

1

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC

VINCE IN BONO MALUM

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



NULIDAD DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS
Y SUS RESOLUCIONES EN LA SOCIEDAD
ANONIMA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANTONIO EUGENIO FRAGA LAND

DIRECTOR DE TESIS. LIC. JUAN MANUEL ALCOCER SANCHEZ

MEXICO, D. F.

2001



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.

NULIDAD DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS Y SUS RESOLUCIONES EN LA SOCIEDAD ANONIMA

INDICE	1
INTRODUCCION	4
ANTECEDENTES HISTORICOS	7
CAPITULO I: LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS Y SU RAZON DE SER	10
1.1 EL CONTRATO DE SOCIEDAD	10
1.1.1 VOLUNTAD DEL ENTE SOCIAL	11
1.2 LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	12
1.3 NATURALEZA DE LA DELIBERACION	14
1.4 CLASIFICACION Y COMPETENCIA	15
CAPITULO II: FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	19
2.1 CONVOCATORIA	19
2.1.1 PETICION DEL ACCIONISTA INDIVIDUAL	24
2.1.2 OBJETO Y UTILIDAD DE LA CONVOCATORIA	25
2.1.3 LUGAR, FECHA Y HORA	26
2.1.4 CONCEPTO DEL ORDEN DEL DIA	28
2.2 REUNION DE LA ASAMBLEA	32
2.2.1 QUORUM	34
2.3 ASAMBLEA ORDINARIA	37
2.4 ASAMBLEA EXTRAORDINARIA	40
2.5 ASAMBLEA TOTALITARIA	41
2.6 ASISTENCIA DE LA ASAMBLEA	44
2.7 REPRESENTACIÓN DE LOS ACCIONISTAS	45
2.8 EL VOTO	47
2.8.1 RESTRICCIONES AL DERECHO DE VOTO	48
2.8.2 DERECHO DE VOTO, SU EJERCICIO	49
2.8.3 VALOR DE LOS VOTOS	50
2.9 ESCRUTADOR Y LISTA DE ASISTENCIA	51
2.10 EL ACTA DE ASAMBLEA	51
2.11 PROTOCOLIZACION E INSCRIPCION	54

CAPITULO III:	NULIDAD, ANULABILIDAD E INEXISTENCIA DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS Y DE SUS RESOLUCIONES	55
3.1	EL DERECHO COMUN COMO UN DERECHO SUPLETORIO INDISPENSABLE	55
3.2	HECHOS JURIDICOS Y ACTOS JURIDICOS	57
3.3	ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ	58
3.4	TEORIA CLASICA	58
3.5	TEORIA MODERNA	60
3.6	TEORIA DE JULIAN DE BONNECASE	61
3.7	CODIGO CIVIL DE 1928	64
3.8	ADECUACION A LA MATERIA MERCANTIL	66
	3.8.1 ASAMBLEA CONSTITUTIVA	67
	3.8.2 NATURALEZA JURIDICA DE LOS TIPOS DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS	72
	3.8.3 ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS	74
3.9	LAS RESOLUCIONES EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS	76
3.10	SUJETOS ACTIVOS DE LA IMPUGNACION	80
	3.10.1 EL ACCIONISTA	83
	3.10.2 EL ADMINISTRADOR	81
	3.10.3 LOS TERCEROS INTERESADOS	85
3.11	SUJETO PASIVO	88
3.12	OTRAS OPINIONES	89
	3.12.1 WALTER FRISH PHILIP	89
	3.12.2 JOAQUÍN RODRIGEZ Y RODRIGEZ	90
	3.12.3 MANTILLA MOLINA	91
	3.12.4 JORGE BARRERA GRAF	94
	3.12.5 CERVANTES AHUMADA	95
3.13	RESPONSABILIDAD CIVIL	95

APÉNDICE

	JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	97
1.-	"NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS"	99
2.-	"NULIDAD POR FALTA DE FORMA"	100
3.-	"NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA"	101

4.-	“SOCIEDADES, ASAMBLEAS DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLAS NO SON SUSCEPTIBLES DE SER ANULADAS POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS SINO SOLO JURIDICAMENTE”	102
5.-	“ASAMBLEA DE ACCIONISTAS”	102
6.-	“ACCIONES DE SIMULACION Y DE NULIDAD POR FALTA DE QUORUM DE UNA SOCIEDAD ANONIMA; DEBEN INTENTARSE CONTRA LOS ACCIONISTAS INTERESADOS EN QUE SE CONSIDERE LEGALMENTE REUNIDA LA ASAMBLEA Y NO CONTRA LA EMPRESA”	104
	CONCLUSIONES	106
	BIBLIOGRAFIA GENERAL	111

INTRODUCCION

A lo largo de la historia de la humanidad, se han hecho evidentes principios rectores de la vida, que los hombres mismos no pueden negar, uno de estos principios rectores de la vida humana, es la necesidad que el hombre tiene de relacionarse con los demás, para satisfacer sus necesidades y poder llegar a la consecución de su fin último, esto se deriva en un principio natural y universal: la sociabilidad del hombre, "el hombre es sociable por naturaleza".

El hombre ha buscado, desde sus orígenes el asociarse, para hacer mas fácil y placentera su supervivencia, así han nacido diferentes formas de asociaciones y agrupaciones, con distintos fines y sistemas de integración, que al irse especializando, se ha tenido que regular y normar para hacer mas segura la agrupación de las personas dentro de las distintas clases de asociaciones.

Una de estas asociaciones humanas, se creo para unir esfuerzos de diversas personas con el fin de obtener beneficios materiales; de la evolución de estas agrupaciones, surge lo que hoy se conoce como Sociedades Mercantiles.

Es así, que el hombre por su propia naturaleza busque asociarse con otros hombres para unir esfuerzos y capitales, para lograr grandes beneficios, que serian mas difíciles de lograr individualmente, pero su asociación requiere que este regulada para seguridad de ellos mismos, pudiéndose adoptar la forma de Sociedad Anónima, que posee una estructura que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, ya que permite obtener la colaboración de distintas personas, que uniendo parte de su patrimonio llegan a conjuntar el patrimonio necesario para iniciar el fin que buscan, arriesgando solamente el patrimonio de la sociedad y no de cada persona en lo individual.

La transformación económica del siglo XIX ha tenido como consecuencia la creación de sociedades poderosas. Las sociedades por acciones constituyen el armazón del régimen capitalista y uno de los temas mas apasionantes y de mayor relieve en la vida social y económica es sin duda el relativo a las sociedades, dentro de éstas, el que atañe a la Sociedad Anónima.

Por lo tanto, el presente estudio tiene como finalidad el tratar los aspectos fundamentales que revisten la nulidad, anulabilidad e inexistencia de las Asambleas de accionistas y sus resoluciones, así como analizar la legislación que las rige actualmente. Y tomando en consideración que las sociedades mercantiles representan en la economía nacional una función muy importante, en virtud de que al ser múltiples las personas que aportan capitales, viene a ser clara

la tendencia de que las sociedad mercantiles, día a día sustituyen al comerciante individual.

La empresa con un titular individual, aun cuando esta apoyada con un capital de importancia no se puede comparar frente a los fuertes capitales que integran las personas jurídicas, dentro de las cuales destacan las sociedades mercantiles, en especial la Sociedad Anónima.

Como sabemos las sociedades mercantiles en general tienen una personalidad jurídica reconocida por la ley, distinta de la de los socios, y como tales ostentan los atributos de las personas morales, los cuales son: el nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad y capacidad jurídica. Su fin u objeto deberá ser lícito, o sea permitido por la ley; de lo contrario serán nulas y se puede proceder a su inmediata disolución y liquidación.

Conforme a ese orden de ideas, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no puede hacerse efectiva sino mediante el auxilio de una o varias personas determinadas, que con el nombre de administradores las representen en actos y contratos en que han de intervenir aquellos.

Podemos entonces calificarlos de auxiliares de las personas sociales, aun cuando ni la Ley ni la Doctrina les asignan generalmente ese carácter, debiéndose aplicar tal carácter igualmente a todos los órganos de la sociedad, y no únicamente al administrador, por desempeñar la función administrativa de la Sociedad, pues igualmente los titulares de los otros órganos realizan funciones necesarias del ente social, aun cuando no sean de naturaleza respectiva.

Se debe dejar claramente definido que los órganos necesarios de la Sociedad Anónima son, a saber, la Asamblea o la Junta de Socios, la Administración o Dirección de la Sociedad, y el Comisario, Sindico, etc., conforme a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de casi todos los ordenamientos respectivos del Derecho Extranjero.

No obstante, es necesario el hacer un análisis de la conducta humana simplemente, y se desprende que los actos humanos se desenvuelven en etapas, como son: la preparación de la voluntad, o sea, el periodo de discernimiento o elección; la expresión de la voluntad, es decir la exteriorización; y la inspección o vigilancia del acto anteriormente elegido y manifestado.

En consecuencia, la sociedad como ente moral, requiere de las mismas características para la formación y control de sus actos. Mas como ente moral necesita del auxilio de personas físicas titulares de sus órganos, para dar vida a sus actos. Estas consideraciones las corrobora el historial de las sociedades por

acciones. Se ha visto como, lentamente, y ante la imperiosa necesidad de perfeccionar el ente moral, que esas características del acto humano son suplidas en las sociedades por los órganos correspondientes, que vienen a ser, la Asamblea, que prepara la voluntad social; la Administración, que la ejecuta; y el Comisario o Sindico, que vigilan el desarrollo y manifestación de la voluntad.

Básicamente, la razón por la que me incline a la selección del presente tema, se debió a que considero que son pocos los trabajos que analizan concretamente a la nulidad, anulabilidad e inexistencia de las asambleas de accionistas de toda sociedad anónima, considerando que es precisamente la Asamblea de Accionistas, la que acuerda y ratifica todos y cada uno de los actos y las operaciones que se viven a diario en la sociedad, así como lo trascendental que resulta el que dichas Asambleas se celebren como lo señala la ley y los estatutos de cada sociedad, para garantizar de esa manera la esfera jurídica de los accionistas, así como de los terceros interesados.

Por otra parte, he sentido la necesidad de contribuir de alguna manera, con un breve estudio que pudiera resultar practico para aquel que no es estudioso del derecho, y que se vea en la necesidad de constituir o formar parte de una sociedad anónima. Es importante que pueda reflexionar en la extrema importancia que constituye una Asamblea de accionistas validamente celebrada.

ANTECEDENTES HISTORICOS

En el Derecho Romano primitivo, la sociedad se configuro de dos maneras: como una comunidad, en donde se ponía a disposición "común" cierta cosa; o como una forma familiar, en donde se compartía algo.

Sin embargo, dicho concepto fue evolucionando hasta llegar a la época clásica en donde adquirió el perfil de un contrato consensual al igual que lo tenían la compraventa, la prestación de servicios, el mandato y el arrendamiento.

Al respecto, el maestro Barrera Graf nos comenta: "...desde su origen existe en la sociedad la nota de poner algo en común, que en virtud de la *Afectio Societatis* subsiste durante la vida del ente".

Cabe señalar como una característica de vital importancia, el hecho de que en Roma el contrato de sociedad solo era constitutivo de relaciones obligatorias entre los coasociados, sin tener efectos frente a terceros.

Así las cosas, podemos afirmar que en Roma existió una primitiva sociedad con funciones lucrativas, familiares, artísticas o religiosas inclusive, que obligaba única y exclusivamente a quienes formaban parte de ella.

Paulatinamente el mundo comercial fue evolucionando hasta aparecer sociedades netamente comerciales cuya finalidad, de los socios, era la de especulación.

En cuanto a la Sociedad Anónima, el antecedente histórico directo lo constituyen las "compañías" que se vinieron a organizar en el siglo XVII y cuyo objeto era la colonización y el comercio de las Indias Orientales y Occidentales.

Este tipo de compañías contenían, como rasgos esenciales:

- a) El capital social estaba representado en documentos negociables.
- b) La responsabilidad de los socios era limitada.

Es así como las sociedades anónimas se vienen desarrollando hasta llegar al siglo XIX, cuando triunfa el liberalismo y con ello los principios económicos que se plasmaron en la ley francesa del 24 de julio de 1867, la cual incorpora un completo sistema legislativo en materia de sociedades anónimas.

Es claro el hecho de que la organización de la sociedad anónima viene a reflejar la concepción de un estado democrático. La dirección de la sociedad viene a

significar la dirección del poder ejecutivo, el accionista vendrá a ser como un gobernado y la asamblea general, con sus quórum de presencia y de mayoría de votación, viene a ser las cámaras o parlamentos.

De esta manera se empiezan a definir funciones, y en la sociedad anónima el órgano supremo necesario para poder emitir la voluntad social, lo vendrá a ser la Asamblea general.

El capitalismo se desarrolla y con este las sociedades anónimas.

Rasgos esenciales de la Sociedad Anónima.- En líneas anteriores he expuesto muy brevemente la evolución que ha tenido la sociedad anónima. De hecho se puede decir que su desarrollo viene aparejado con una estructura cada vez mas compleja, puesto que hoy en día tiende a abarcar un mayor numero de accionistas, sea a través de la demanda y recepción de créditos, tanto de la banca nacional como internacional, de la oferta y suscripción publica de acciones, a través de transacciones en materia de comercio exterior, participación extranjera en los capitales de las empresas nacionales, participación del Estado como accionista (lo cual da como resultado la generación de obras y servicios públicos), a mas de todo ello, que son las sociedades anónimas uno de los principales contribuyentes fiscales.

Por otra parte la Constitución, ley suprema de nuestro país, establece en su artículo 9o.:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

No se considerara ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido en que se desee”.

Por otra parte, sabemos que el principal ordenamiento de la sociedad anónima lo constituye la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, el Derecho Común viene a ser necesariamente supletorio, a través del Código Civil.

Por ahora, me permito señalar que el Código Civil en su artículo 2688 define a las sociedades de la siguiente manera:

“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

Ahora bien, el propio Código Civil, se encarga de hacer la distinción entre sociedades civiles y mercantiles al señalar en su artículo 2695:

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

Una vez hechos los comentarios conducentes, a continuación me permito enunciar la forma y términos en que la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad anónima, así como a la Asamblea de Accionistas. El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

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

A su vez, el primer párrafo del artículo 178 del mismo ordenamiento señala:

“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”.

CAPITULO I. LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS Y SU RAZON DE SER

1.1 EL CONTRATO DE SOCIEDAD

El origen de toda sociedad mercantil es un acto constitutivo de naturaleza contractual, esto es, la sociedad surge de un acuerdo de varias personas para crear o transferir derechos y obligaciones, acuerdo que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona distinta de aquellas que intervienen mediante la manifestación exterior de su voluntad, quienes se comprometen a efectuar aportaciones, que no son más que desprendimientos de su patrimonio, aportaciones que en su conjunto van a dar como resultado el capital social.

Este patrimonio que es un conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a la sociedad como persona moral, es absolutamente distinto del de los aportantes, se utilizara para la consecución del objeto que se proponga la sociedad, una sociedad que vivirá y se desarrollará, que en caso de prosperar incrementará su patrimonio, del cual puede disponer libremente, siguiendo para ello las disposiciones legales, así como estatutarias que la misma establezca.

La causa o fin que el socio tiene al ingresar a la sociedad es un fin personal –por lo general la obtención de ganancias–, la cual constituye su meta principal, sin perder de vista que para poder obtenerlas, ha de someterse a la organización y al funcionamiento de la sociedad, y contribuir al patrimonio de ella, sea con bienes o con servicios.

La sociedad constituye un ente propio, distinto de los accionistas, lo cual significa que es parte en todo negocio jurídico en que interviene y que celebra con terceros, pero también con los accionistas, considerados éstos individualmente en cuanto que representan intereses propios, distintos a los de su carácter de accionistas.

Respecto a la sociedad el maestro Jorge Barrera Graf es claro al señalar:

“La finalidad de la sociedad estriba tanto en el propósito que se le fije, de carácter económico o de otra índole, para ser cumplido a través de la organización que le sea propia, y con los medios que los socios hayan aportado y que ella misma adquiera; como el interés común que los socios hayan tenido para constituirla o para ingresar a ella posteriormente”.¹

¹ Barrera Graf, Jorge.- Las Sociedades en el Derecho Mexicano, U.N.A.M., 1983, p.30

En opinión de Paolo Spada:

“Para la sociedad, el fin inmediato (fin social o colectivo) será de cumplir los propósitos económicos previstos al constituirse, y lograr los objetivos que se le fije, mediante la actividad y organización que son propias de las sociedades anónimas, siendo por tanto, la obtención de ganancias una meta mediata”.²

Por otra parte debemos reconocer, que a las sociedades se les ha reconocido una personalidad distinta de aquella de las personas que la formen, de conformidad con los artículos 25 y 26 del Código Civil, en donde se señala claramente que las sociedades mercantiles son personas morales, y que con tal carácter pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Se trata de una colectividad que se organiza para crear una unidad (la sociedad), la cual operará con mayor o menor autonomía patrimonial respecto a ellos.

Ahora bien, este reconocimiento de personalidad, significa atribuir capacidad jurídica a un ente, una capacidad que al poder publico le corresponde reconocérsela a través del ordenamiento jurídico.

Considero que la manera mas lúcida y tangible de poder justificar la existencia de ésta personalidad, se encuentra por una parte, en la afectación especial de las aportaciones destinadas a un fin determinado y bajo una organización y funcionamiento concreto, así como en el Código de Comercio, en cuyos términos se especifica claramente que las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios, así también las que no se encuentran inscritas, pero que se han exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en Escritura Pública.

1.1.1 VOLUNTAD DEL ENTE SOCIAL

Ahora bien, aunque la persona moral (la sociedad) se considera como un ente real, y por ende, sujeto de derechos y obligaciones, es en realidad un ente abstracto, y necesita que sus integrantes (accionistas) le den la materialidad que necesita para poder actuar, a través de sus mandatarios en las relaciones con terceros.

² Spada, Paolo.- 'La Tipicità delle Società, Padova 1974, citado por Oscar Vázquez del Mercado.

Estas personas físicas no actúan por cuenta propia, sino como órgano de ejecución de la persona moral, en atención a lo dispuesto por el artículo 27 del Código Civil, en cuyos términos se señala que:

“Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”

Entiéndase a la palabra “*órgano*” como: “aquellas instituciones que sirven para formar y ejecutar la voluntad del ente y a las cuales están adscritas y en las que se basan los individuos de los que materialmente emana la voluntad”.³

1.2 LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

En razón de todo lo anterior, podemos concebir a la Asamblea de accionistas, como un órgano, si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, y he aquí, su razón de ser.

Por otra parte, el control de una sociedad anónima se encuentra en manos de sus accionistas, de ahí que la Asamblea sea el órgano supremo que pueda acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta, es decir, es el medio por el cual, la sociedad como persona moral, puede expresar su voluntad, y así, evaluar lo acontecido y preparar lo siguiente a realizarse, Rodríguez y Rodríguez, al respecto señala:

“solo la reunión de accionista que trate de asuntos sociales y en la medida de su competencia, puede ser considerada como un órgano de la sociedad”.⁴

Es de vital importancia reconocer que de la Asamblea emanan las decisiones, con base en las cuales la sociedad debe gobernarse, por medio de ésta, los accionistas expresan la voluntad de la sociedad y dirigen la marcha de sus negocios.

³ Vázquez del Mercado, Oscar.- Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, 1980, p. 25.

⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., p. 113-114.

La voluntad que emerge de la Asamblea, será la que prevalezca, siempre y cuando queden satisfechos los quórum de presencia y mayoría para la votación, a efecto de lograr una válida resolución de los asuntos sociales.

Ahora bien, considero necesario el recalcar, que la verdadera utilidad de este órgano social (la Asamblea), radica en la posibilidad de expresar la voluntad de la sociedad. Como lo comentará el jurista Frederic Lanquest:

“La asamblea general, ya lo sabemos el órgano indispensable de la sociedad, el interprete de su voluntad”.⁵

Cabe destacar el hecho de que a la Asamblea de accionistas le deban rendir cuenta los demás órganos de la sociedad, esto, aunado a que es la Asamblea quien los designa y remueve; además de decidir sobre todos los asuntos vitales de la sociedad.

Debo mencionar que esta facultad de decisión, de ninguna manera puede despertar la sospecha de una competencia ilimitada, lo que equivaldría a afectar el interés mismos de la sociedad en virtud del acuerdo de las cambiantes mayorías.

De hecho son tres las barreras que encuentra la Asamblea: la ley, los estatutos sociales y los derechos inderogables de los accionistas, es decir, sus derechos individuales.

Podría apuntar que a la Asamblea le corresponde la decisión de los asuntos de más importancia para la sociedad, de la Asamblea emanan los demás órganos sociales, y por último, la Asamblea puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad.

Resulta importante señalar que las facultades que corresponden por ley a la Asamblea no son delegables en ningún otro órgano social, en virtud de que las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles son de aplicación estricta.

La Asamblea es un órgano deliberante, no de ejecución, por tanto no puede actuar con representación de la sociedad, ya que esta facultad corresponde a sus administradores o representantes, y no es sino mediante la Asamblea en que se nombra a un ejecutor especial, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuyos términos se señala claramente

⁵ Lanquest Frederic.- Des Assemblées Générales d' actionnaires dans les sociétés anonymes, Paris, 1950

que la representación de toda sociedad mercantil corresponde a su administrador o administradores.

A manera de explicación el maestro Vázquez del Mercado define a la Asamblea de accionistas como:

“Aquel órgano colegiado constituido por varias personas cuya voluntad, simultánea y equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente”.⁶

Cabe señalar la manera de definir el concepto de Asamblea de accionistas por la Enciclopedia Jurídica Omeba:

“Reunión de personas con el objeto de tratar algún asunto y de opinar o decidir acerca de él, desde el punto de vista institucional solo se da ese nombre al conjunto de individuos convocados legalmente o reunidos por espontánea determinación, para tratar un asunto que interesa a todos ellos y que requiere una manifestación de opinión o de voluntad.”⁷

Ahora bien, se puede afirmar que la Asamblea, no es un órgano de carácter permanente, prueba de ello son los artículos 180, 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establecen cuando y con que objeto debe convocarse a los accionistas para celebrar una Asamblea, no sin antes mencionar, que deberá existir una convocatoria previa, cumpliendo los requisitos legales y estatutarios correspondientes.

1.3 NATURALEZA DE LA DELIBERACION

Considero conveniente señalar que la naturaleza jurídica de una deliberación que provenga de una Asamblea debidamente realizada, constituye un acto unilateral, a pesar de que provenga de un órgano formado por varios individuos que emiten una declaración de voluntad mediante su voto. En ese sentido, se puede afirmar que los votos serán elementos del procedimiento de formación de la voluntad social.

Creo que a través de la Asamblea, la sociedad “como parte” viene a regular un interés propio y único, lo que precisamente da el carácter de unilateralidad al

⁶ Vázquez del Mercado, Oscar.- Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, 1980, p. 23-24.

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.L. Tomo I, Buenos Aires, 1964

acto. Aquí conviene hacer la siguiente reflexión: al intervenir los socios en la Asamblea con el objeto de formar la voluntad social, suponemos que el interés que se persigue se debe considerar como un elemento para regular el interés común.

Así las cosas, debo comentar el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde se señala:

“El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación”.

Recordemos que el interés de la sociedad será la realización del objeto social.

En esas condiciones, considero conveniente recalcar mi opinión en el sentido de que la deliberación de la Asamblea es un acto unilateral que emana de un cuerpo colegiado.

1.4 CLASIFICACION Y COMPETENCIA

Las Asambleas de accionistas han sido mayoritariamente clasificadas por la doctrina, en Ordinarias y Extraordinarias, Mantilla Molina⁸ nos habla de las diversas clases de Asambleas, y al respecto señala que existen Asambleas especiales y Asambleas generales; son generales, a las que tienen derecho de concurrir todos los accionistas, son especiales, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar. Las generales a su vez, pueden ser constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

La distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias la hace la Ley General de Sociedades Mercantiles, en función de los asuntos en que ha de ocuparse.

Por otra parte, sostengo la opinión de distinguidos juristas mexicanos⁹ en el sentido de lo desacertado que resulta el haber colocado la frase final del artículo

⁸ Mantilla Molina, Roberto.- Derecho Mercantil, Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1984, p.p. 396-399.

⁹ Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit. P. 308

182, al referirse a los asuntos a tratar por la Asamblea extraordinaria, que a la letra dice "Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo", puesto que también las ordinarias pueden reunirse en cualquier tiempo en que fuese necesario y resolver asuntos que sean propios de su competencia.

Posteriormente señalare el criterio que considero fundamental, para distinguir las Asambleas ordinarias de las extraordinarias, al referirme a los quórum de presencia y de mayoría de votación.

El artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las Asambleas ordinarias y extraordinarias deberán reunirse en el domicilio de la sociedad y que sin éste requisito serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor; entendiendo por dicho precepto, según lo define el maestro Rafael de Pina¹⁰:

"Todo acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que, aunque lo hubiera sido no habría podido evitarse"

Como es la competencia la que determina cuando una Asamblea es ordinaria y cuando es extraordinaria, debemos remitirnos forzosamente a la Ley General de Sociedades Mercantil que establece que las primeras son aquellas que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182, pues estos competen a la Asamblea extraordinaria (principio de exclusión).

La Asamblea ordinaria de accionistas de la sociedad anónima, deberá reunirse anualmente cuando menos dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de su ejercicio social, a tratar los siguientes asuntos (artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles):

1. Discusión, aprobación o modificación del balance correspondiente a ese ejercicio, después de oído el informe del Comisario y adopción de las resoluciones que se juzguen pertinentes.
2. Nombrar al Administrador Unico o al Consejo de Administración y a los Comisarios.
3. Determinar los emolumentos para los Administradores y Comisarios si no se fijaron en los estatutos.

¹⁰ De Pina Vara, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p.p. 19.

A más de los tres aspectos citados anteriormente, y que por disposición de ley se deberán cumplir, considero conveniente que en la Asamblea anual se trate un punto relativo al informe del Consejo de Administración o Administrador Unico, y aprobación de sus actos, en su caso, ya que es indispensable y trascendental para que la sociedad siga su marcha.

Los Consejeros así como los Comisarios, tienen derecho al pago de sus emolumentos en la forma y términos que se señalan en los estatutos de la sociedad.

En relación con el reparto de dividendos, se requiere un acuerdo de la Asamblea, pero la ejecución de dicho acuerdo, corresponde al Consejo de Administración o Administrador Unico, según sea el caso, conforme a lo señalado por el artículo 158, Fracciones II y IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

“Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

II. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

IV. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas”

La Asamblea ordinaria se encuentra facultada para modificar e incluso desaprobar totalmente el estado financiero de la sociedad, sin embargo en la práctica, la gran complejidad de las operaciones contables reflejadas en balance y las enormes dificultades que implicaría una revisión a fondo de las cuentas, hacen que la Asamblea rara vez este en condiciones de modificar y de rehacer por sí el estado financiero que refleje la posición de la misma.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece de manera clara y precisa cuales son las Asambleas extraordinarias, señalando que son aquellas que se reúnen para tratar cualesquiera de los siguientes asuntos (artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles):

- 1.- Prórroga de la duración de la sociedad.
- 2.- Disolución anticipada de la sociedad.
- 3.- Aumento o reducción del capital social.
- 4.- Cambio de objeto de la sociedad.
- 5.- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- 6.- Transformación de la sociedad.

- 7.- Emisión de Acciones privilegiadas.
- 8.- Amortización de acciones y emisión de acciones de goce.
- 9.- Fusión con otra sociedad.
- 10.- Emisión de bonos.
- 11.- Cualquier otra modificación del contrato social.
- 12.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Este concepto es de carácter enunciativo y todas las fracciones salvo la última tienen un común denominador, la reforma de estatutos sociales, por lo que podemos afirmar, que serán Asambleas extraordinarias aquellas que se reúnan para modificar los estatutos sociales o cuando se exija un quórum especial. Estas Asambleas podrán reunirse también en cualquier tiempo, y se puede considerar además que poseen la característica de ser convenios.

Independientemente de lo establecido en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los estatutos sociales se puede establecer el hecho de que determinados asuntos sólo pueden ser decididos por la Asamblea extraordinaria de accionistas.

Los estatutos sociales pueden modificarse mediante resolución adoptada en una Asamblea extraordinaria, siempre y cuando no se limiten los derechos individuales de los accionistas. Considero conveniente apuntar lo anterior, en virtud de que en la actualidad los abruptos cambios en la posición financiera de una sociedad anónima, pueden exigir constantes modificaciones en los estatutos sociales, a fin de que la sociedad pueda hacer frente a los fenómenos imprevisibles que se pueda encontrar durante su vida económica.

Finalmente, todos los acuerdos adoptados en las Asambleas extraordinarias de accionistas deberán protocolizarse ante Notario Público e inscribirse en la sección de comercio del Registro Público del domicilio de la sociedad, a efecto de otorgarles la debida publicidad y en consecuencia puedan surtir efectos frente a terceros, como lo previene el último párrafo del artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En la práctica, es común que se realicen Asambleas con el carácter de ordinarias y extraordinarias a la vez, sin embargo, considero que esto no es conveniente en virtud de poder llegar a una confusión posterior. Sugiriendo para tal efecto que se realice primero una de ellas, y posteriormente la otra, siendo distintas en virtud de haberse celebrado con una hora de diferencia, pero siendo así, las resoluciones serán perfectamente distintas unas de otras, así como los requisitos de quórum y los asuntos a tratar.

CAPITULO II. FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

2.1 CONVOCATORIA

La Asamblea como órgano supremo de la sociedad, no puede desarrollar sus funciones si no cumple con determinadas formalidades, a efecto de garantizar los derechos de los accionistas. Como lo señale anteriormente, la Asamblea no es un órgano de actuación permanente, en esas condiciones requiere de una convocatoria como primer paso necesario para integrar la voluntad social.

Etimológicamente la palabra convocatoria se compone del latín *cum*: conjunto, unión, igualdad. *Vox-vocis*: voz y del prefijo *ia*: relativo a. La convocatoria es una de las funciones mas delicadas de la sociedad, pues es la forma legal y estatutaria para informar a los accionistas que deben reunirse para constituir la voluntad social, en la cual todos tienen derecho a participar y cuyas resoluciones obligan a todos los accionistas, incluyendo a los ausentes, los disidentes y los demás órganos sociales, siempre y cuando se sesione con los requisitos de quórum aprobados por la ley y los estatutos.

Para que los accionistas puedan reunirse y deliberar, es necesario que se les avise la fecha, el lugar, la hora y el motivo de la reunión.

Esto es la convocatoria, y la inobservancia de esta formalidad redundará invariablemente en la validez de las resoluciones que se adopten en la Asamblea, misma que estará afectada de nulidad, la cual podrá declararse por autoridad judicial, en virtud de la facultad de los accionistas de solicitarla por no haberse cumplido con lo señalado en el contrato social (estatutos sociales) y por ende, haberse violado el derecho de asistir, que es inderogable para todo accionista. El caso de las Asambleas totalitarias lo expondré mas adelante.

Una vez convocada la Asamblea, los accionistas se reunirán en la fecha señalada, en la que ejercerán su derecho de intervenir en la Asamblea, su derecho de proponer y de discutir los asuntos necesarios para la marcha adecuada de la sociedad y su derecho de votar. A dicha Asamblea podrán asistir los accionistas que acrediten serlo, ya sea por su propio derecho o representados. Estas personas reunidas, y mediante la discusión, deliberación y ejercitando el derecho de voto integrarán la voluntad social.

Con el objeto de que las Asambleas se desenvuelvan en un clima de orden (hasta donde sea posible), es necesario que se prevea la persona quien deberá presidirlas, designando generalmente al Presidente del Consejo de Administración o al Administrador Unico señalado en los estatutos sociales, y en su defecto algún accionista. Fungirá como Secretario de quien presida las Asambleas, el Secretario del Consejo de Administración u otro accionista.

El presidente designa al Escrutador o Escrutadores. El Secretario se encargará de leer el Orden del Día a los accionistas presentes.

Las resoluciones tomadas en las Asambleas, serán adoptadas siguiendo el principio de las mayorías, tomando en cuenta que no cada accionista vale un voto, sino que es cada acción es la que vale un voto y que los accionistas valen según el numero de acciones de las cuales sean propietarios.

En este aspecto, se debe tener muy en cuenta el quórum de presencia requerido para las Asambleas, sean ordinarias o extraordinarias, en primera o en segunda convocatoria, así como el quórum de votación, cosa que resulta absolutamente distinta, al momento de que es declarada valida la sesión.

Esto es, no solo será necesario el que al momento de sesionar se encuentre representado el capital social en la forma y términos que señala la ley y los estatutos, sino además será indispensable el que exista una mayoría para poder votar en la Asamblea.

Pero volviendo a la convocatoria, hemos de decir que conceptualmente casi todos los tratadistas coinciden en la misma definición, por lo que mencionaré las que considero más importantes y completas.

Mario Herrera afirma:

“La convocatoria es el acto formal y obligatorio, realizado por las autoridades sociales y en su defecto por el juez, consistente en llamar a los socios a celebrar asamblea”.¹¹

Las características principales de esta definición son las siguientes:

1.- Es un llamado a verificar una Asamblea de socios, o sea, a instalar el órgano supremo de la sociedad (Asamblea de accionistas).

¹¹ Herrera, Mario.- Asambleas de Accionistas de Sociedades Industriales y Comerciales, Ordinarias, Extraordinarias y Especiales, Primera Edición, Editorial Costa Amic, 1967, p. 103

Este órgano tiene como fin principal, el acordar y ratificar todos y cada uno de los actos y operaciones de la sociedad y observando la actividad de la Asamblea, podemos advertir la importancia y justificación de la convocatoria, aunque sea un acto de carácter preparatorio. De esta manera se explica, la forma tan detallada en la que el legislador la ha reglamentado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.- La convocatoria se dirige a los socios, por lo tanto todos los titulares de acciones deben ser convocados a Asamblea a menos que se trate de Asamblea de carácter especial, como se mencionó anteriormente.

Todos los accionistas, tienen derecho a ser convocados. Las Asambleas no pueden acordar el hecho de limitar el derecho de algunos accionistas a ser convocados y en caso de que lo hagan, éstos convenios serán nulos y no surtirán efecto legal alguno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.- Según el artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la convocatoria deberá efectuarla el órgano de administración o el de vigilancia de la sociedad y en su defecto el juez.

4.- La convocatoria es un acto formal pues la ley establece formalidades para llevarla a cabo. El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

“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”.

El artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala claramente que las convocatorias deben contener el Orden del Día y ser firmadas por quien la haga.

Se trata de un acto obligatorio, pues su omisión, según el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles trae como consecuencia la invalidez de las resoluciones que se adopten en la Asamblea a que se refiere.

Para Rodríguez y Rodríguez¹² la convocatoria es:

“Un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión”.

La definición de este autor queda de alguna manera explicada con lo antes señalado.

La ley regula el derecho de convocar la Asamblea de accionistas como una facultad que ordinariamente corresponde al Administrador o al Consejo de Administración de la sociedad, pero además, se reconoce este derecho a los Comisarios, quienes pueden proceder a la convocatoria de la Asamblea ordinaria o extraordinaria para suplir la falta de la misma, por los administradores y siempre que lo juzguen conveniente.

De una manera más correcta, y con el ánimo de ilustrar mejor los casos y modo de operar de quienes convocan, a continuación expongo los casos, en que los Administradores y los Comisarios convocan a la Asamblea general.

I.- Los Administradores:

- 1.- Si falta la totalidad de los Comisarios (Asamblea Ordinaria, artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- 2.- Para la Asamblea Ordinaria de aprobación de balance (artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- 3.- Si lo pide una minoría con derecho (Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, artículo 184 Ley General de Sociedades Mercantiles).
- 4.- Si lo pide un solo accionista, cuando no se haya celebrado ninguna Asamblea durante dos ejercicios consecutivos o cuando las Asambleas durante ese tiempo no se ocuparon de los asuntos que anualmente deben tratarse en una Asamblea ordinaria de accionistas, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura de un ejercicio social (artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

II.- Los Comisarios: en los casos 2, 3 y 4 del apartado anterior.

¹² Rodríguez y Rodríguez Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 1980, p. 116.

III.- Además, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista debe proceder a convocar a Asamblea en los siguientes casos:

- 1.- Para designar Comisarios cuando falten todos los nombrados para ocupar dicho cargo (Asamblea Ordinaria).
- 2.- Para proceder a la aprobación del ejercicio social, cuando lo solicite cualquier accionista, siempre que se compruebe que la misma ha dejado de reunirse durante dos ejercicios consecutivos. (Asamblea Ordinaria).
- 3.- Cuando lo solicite un accionista o grupo de accionistas que representen el 33% del capital social, siempre que lo haya solicitado inútilmente de los Administradores y de los Comisarios.

A manera de explicación, tratare lo anterior un poco mas detallado.

Cuando por cualquier causa faltan la totalidad de los comisarios o el comisario, el Consejo de Administración debe convocar en el termino de tres días, a una Asamblea ordinaria de accionistas para que se realice la designación correspondiente. Si el Consejo de Administración o Administradores no convocan en ese plazo, cualquier accionista, (aunque solo sea tenedor de una sola acción), podrá acudir ante la Autoridad Judicial del domicilio de la sociedad para que esta realice la convocatoria respectiva. Si no se reúne la Asamblea, o cuando una vez reunida, ésta no designa nuevos comisarios, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad a solicitud de cualquier accionista los nombrará y durarán en su cargo hasta que la Asamblea ordinaria haga el nombramiento definitivo. En estos términos se explica el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Petición de las minorías.- Los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, pueden pedir por escrito al Consejo de Administración o al Administrador Unico y a los Comisarios que convoquen a una Asamblea ordinaria, dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, para tratar los asuntos que incluyan en su petición.

Si no lo hacen, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, podrá hacerlo a petición de los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, siempre y cuando éstos exhiban los títulos de las acciones de su propiedad. En

estos términos se explica el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los requisitos mínimos de quince días y de por lo menos el 33% son de orden público, y por lo tanto no pueden ser disminuidos por los estatutos y en caso de que así lo sean, las cláusulas que estipulen esta alteración serán nulas y no tendrán efecto legal alguno.

2.1.1 PETICION DEL ACCIONISTA INDIVIDUAL

Un accionista tenedor de una sola acción representativa del capital social de una sociedad anónima, tiene derecho a pedir que se convoque a Asamblea, cuando no se han celebrado Asambleas durante dos ejercicios sociales consecutivos, o cuando en ésta no se trataron los asuntos que anualmente deben tratarse. En este caso si el Consejo de Administración no convoca en el plazo legal, la convocatoria la hará el juez del domicilio de la sociedad, a petición de ese accionista. En estos términos se explica el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta norma también es de orden público.

Finalidad de la convocatoria.- La convocatoria tiene por finalidad otorgar a cada accionista el derecho a participar en las Asambleas para formar la voluntad social.

Cualquier accionista podrá pedir a la autoridad judicial que convoque a Asamblea, cuando por cualquier causa falten todos los Comisarios y con el propósito de designar a sus sustitutos, cuando el Consejo de Administración o Administrador se niegue a convocar dentro de los tres días siguientes a la fecha de recepción de la solicitud.

De lo anterior, podemos deducir que la minoría (33%) puede pedir que judicialmente se convoque tanto a una Asamblea ordinaria como a una extraordinaria, en cambio el accionista individual, solamente puede pedir la convocatoria para la Asamblea ordinaria.

De la misma manera, concluimos que los Administradores que no convoquen a Asamblea, son responsables por el incumplimiento de una obligación de hacer y deberán resarcir los daños y perjuicios que causen, entendiéndose por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación y por perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación (artículos 2108 y 2109 del Código Civil).

Por lo tanto, los accionistas pueden pedir a las personas capacitadas para convocar, que se convoque a Asamblea, pero ellos en lo personal no pueden convocar a Asamblea.

La convocatoria debe publicarse cuando menos quince días antes de la fecha señalada para la Asamblea o con la anticipación que fijen los estatutos.

2.1.2 OBJETO Y UTILIDAD DE LA CONVOCATORIA

Mediante la convocatoria, los accionistas tienen la posibilidad de conocer de antemano los asuntos que se van a tratar en la reunión en la que se propondrán soluciones que, en caso de que sean aprobadas, definirán la voluntad social.

Respecto a las convocatorias judiciales, debo reconocer que de hecho no son muy frecuentes, pero definitivamente constituyen una garantía para todo accionista.

Por otra parte, debo reconocer que la ley confiera a los accionistas que representen un porcentaje determinado del capital social, derechos especiales como ocurre en el caso del artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esto es, en caso de que los accionistas que representen el 33% del capital social, pidan por escrito al Consejo de Administración o a los Comisarios que convoquen dentro de un plazo de quince días contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, esa minoría podrá pedir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, que publiquen la convocatoria.

Los requisitos que deberá cumplir esa minoría ante la autoridad judicial son:

- 1.- Exhibir los títulos de las acciones para acreditar que se es propietario de por lo menos el 33% del capital social de la sociedad.
- 2.- Manifestar cual es el Orden del Día que se va a incluir en la convocatoria.
- 3.- Probar que el Consejo de Administración o el Administrador y los Comisarios se negaron a convocar a Asamblea.

Dado el caso de que el juez se niegue a convocar a Asamblea, procede el recurso de apelación.

El plazo de quince días o el que fijen los estatutos, tiene por objeto el que los accionistas tengan tiempo suficiente para revisar la documentación a que se refiere el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con el informe anual, amén de cualquier otro tipo de información en relación con los asuntos a tratar en el Orden del Día, la cual estará en las oficinas de la sociedad y a la disposición de los accionistas.

La redacción de la convocatoria deberá contener cuando menos:

- 1.- La denominación de la sociedad convocante.
- 2.- La clase de Asamblea de que se trate.
- 3.- El día, la hora y el lugar en que se llevara a cabo la reunión.
- 4.- El Orden del Día.
- 5.- La expresión de ser primera o segunda convocatoria.
- 6.- El lugar y anticipación con que deben depositarse los títulos de las acciones, si los estatutos establecen este requisito.
- 7.- Nombre, cargo y firma de la persona que expide la convocatoria.

El artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente se refiere al contenido del Orden del Día y a la o a las personas que expiden la convocatoria, cosa que resulta criticable, ya que considero que tal publicación deberá contar, cuando menos, con los puntos enumerados anteriormente.

2.1.3 LUGAR, FECHA Y HORA

En cuanto al lugar de reunión para la celebración de las Asambleas, debe ser el domicilio de la sociedad, entendiéndose por domicilio la localidad en la que reside la sociedad, a más de ser aquel que por disposición de ley deberá ser señalado en los estatutos sociales, y que vendrá a ser un atributo de la persona moral.

La Asamblea convocada en un lugar distinto al domicilio social, es una Asamblea constituida irregularmente y por lo tanto, sus deliberaciones son anulables, salvo que medie una causa de fuerza mayor o caso fortuito del que ya he hecho referencia.

Todo esto, sin perjuicio de lo señalado por el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se libera de este requisito, siempre y cuando este representada la totalidad de las acciones en el momento de verificar el quórum de presencia y el de votación.

El artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

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

Los dos enunciados anteriores, de los que habla el artículo 188, se refieren a los requisitos y plazos que deberá contener la convocatoria.

En relación con la fecha, podemos observar que los accionistas pueden celebrar Asambleas, el día que juzguen pertinente, tanto para sus intereses como para los de la sociedad.

Hay que tener en cuenta, que la Asamblea anual debe celebrarse dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social y que esta fecha debe coordinarse con el plazo de publicidad de la convocatoria (por lo general 15 días anteriores) y con el derecho de los socios de conocer con quince días de anticipación, el estado financiero, sus anexos, así como el informe del Comisario. Podemos afirmar que ni la ley, ni normalmente los estatutos, prohíben la celebración de Asambleas en días inhábiles, pero en la práctica, sucede muy rara vez.

Por último, en cuanto a la hora de celebración de las Asambleas, poco puede decirse, pues al igual que la fecha, los accionistas pueden celebrarla a la hora que estimen conveniente.

Aunque hemos visto que los accionistas pueden libremente señalar la fecha, la hora y el lugar de celebración de las Asambleas, es quien convoca, llámese Administrador, Comisario o Juez quien decida la fecha, la hora y en algunos casos excepcionalmente el inmueble de reunión.

2.1.4 CONCEPTO DEL ORDEN DEL DÍA

Es uno de los requisitos más importantes que debe contener toda convocatoria, pues es la razón y la causa por la cual los accionistas van a reunirse en Asamblea.

La doctrina ha considerado que el Orden del Día cumple dos funciones ya que, por una parte, tiene como fin informar a los accionistas de las materias a tratarse en la Asamblea, para que puedan preparar la discusión de los problemas que consideren pertinente resolver, y, por la otra, en cierta forma delimita las facultades de las Asambleas, pues solo se podrán tratar los asuntos señalados en el mismo.

Otros autores justifican la necesidad de mencionar el Orden del Día en la convocatoria, para que los accionistas conozcan por anticipado los asuntos que estarán sometidos a la Asamblea con el fin de que puedan examinarlos, dar instrucciones a sus mandatarios y protegerse contra sorpresa o maniobras fraudulentas.

En opinión del maestro Vázquez del Mercado¹³ el Orden del Día es:

“La lista de materias que deberán tratarse en la Asamblea”.

Otros autores lo definen como la relación de asuntos sometidos a la discusión y aprobación de la Asamblea general.

En mi opinión, el Orden del Día alude al asunto o asuntos sobre los cuales la Asamblea va a deliberar, con el objeto de adoptar las resoluciones que juzguen convenientes a los intereses de la sociedad.

La enunciación de los asuntos comprendidos en el Orden del Día, debe ser clara y concreta pero no en detalle. La intención del legislador fue el de dar al Orden del Día el valor de una nota de las materias a discutir, no el de un texto de los acuerdos a tomar en la Asamblea. La Asamblea no podrá tomar acuerdos contrarios a los propuestos en el Orden del Día, p. ej. en caso de un aumento al capital social, no se puede acordar su reducción; de la misma manera considero que resulta inconveniente el destinar en un Orden del Día, un punto de “asuntos varios”, pues los accionistas no pueden conocerlos de antemano, ni aconsejarse previamente, para llegar preparados a la Asamblea y con posibilidades de acordar

¹³ Vázquez del Mercado, Oscar.- Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, México, 1980, Editorial Porrúa S.A., p. 94

sobre los mismos. El Orden del Día hay que interpretarlo de buena fe y será la autoridad judicial la llamada a decidir sobre esta interpretación, pues el principio general, es que la junta no puede deliberar sobre los temas que no figuran en el Orden del Día.

Por todo lo anterior, considero que el Orden del Día es una garantía en favor de los intereses de los accionistas, pues la Asamblea no puede votar bajo pena de nulidad, sobre cuestiones no incluidas en él, de lo contrario el órgano supremo de la sociedad podría acordar sobre asuntos que arbitrariamente le fueron propuestos en el transcurso de la reunión, en perjuicio de los accionistas ausentes que sufrirán abusos. Si los accionistas continúan deliberando cuando el Orden del Día está agotado, deliberan sin derecho; si continúan deliberando no obstante que el Presidente levantó la sesión antes del agotamiento del Orden del Día, su deliberación es válida, así como las resoluciones que adopten.

La Asamblea está facultada para negarse a tratar alguno o todos los puntos comprendidos en el Orden del Día, cuando en ese momento los accionistas consideren inútil el discutirlos y resolverlos o porque estimen prematuro el tratarlos. En cualquiera de estos casos, pueden acordar el suprimir dichos asuntos para que sean tratados en una Asamblea futura.

El artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice que el 33%, de las acciones representadas en una Asamblea, podrán solicitar el aplazamiento de la misma, para en ella votar sobre el punto o puntos respecto de los que no se consideren bien informados, siendo que dicha Asamblea se celebrará dentro de los tres días siguientes y sin necesidad de nueva convocatoria.

Segunda Convocatoria.- Nuestra ley prevé la celebración de Asambleas en segunda convocatoria, si en la primera no se reúne el quórum necesario establecido por los estatutos o por la ley; en otras palabras, es cuando en la primera Asamblea no existe quórum suficiente, porque los accionistas asistentes no representaban en su conjunto el capital social necesario para la válida celebración de la Asamblea.

La convocatoria para la segunda Asamblea deberá reunir los mismos requisitos que para la primera, incluyendo el orden del Día que deberá ser idéntico, y con la mención específica de que es segunda convocatoria.

La segunda convocatoria es una garantía de regular el funcionamiento de la Asamblea que, de otra manera, quedaría paralizada por la primera abstención de los accionistas. Esta no puede suprimirse en los estatutos de una sociedad.

Esta convocatoria se hace después del fracaso de la primera, pero esto no quiere decir que se celebrará una Asamblea en segunda convocatoria cuando no se celebre la primera, sino que sólo procede, cuando la Asamblea no haya podido constituirse en la primera convocatoria por falta de quórum y nunca en el supuesto de que habiéndose constituido válidamente la Asamblea en primera convocatoria, no llegará a celebrarse posteriormente, cualquiera que sea la causa a que obedezca la falta de celebración.

Si la Asamblea, una vez constituida en primera convocatoria, no llega a buen fin, no podrá reunirse de nuevo en segunda convocatoria para tratar los asuntos de la primera; habrá que convocar a una nueva Asamblea y no reunir la misma en segunda convocatoria, si es que se quiere tomar acuerdo sobre los asuntos comprendidos en el Orden del Día.

Para el maestro Mantilla Molina, el sistema de la doble convocatoria no es justo, pues:

“Parece ser una forma de premiar a los accionistas incumplidos con respecto a los que no lo son, ya que aunque sean en mayor número los que atiendan la segunda convocatoria pueden celebrar una asamblea que los otros no pudieron integrar”.

Continúa Mantilla Molina señalando:

“Muchos accionistas se abstienen de asistir a la asamblea en primera convocatoria, que resulta inútil. Además es un sistema insidioso porque se presta a impedir el quórum en la primera asamblea, para celebrar la segunda en condiciones mas ventajosas; o, al contrario, a forzar la celebración en primera convocatoria, con ausencia de accionistas que esperan la segunda cita”¹⁴.

El maestro Mantilla sugiere el sistema de una sola cita, y que la Asamblea después de una hora de espera, puede instalarse cualquiera que sea el número de accionistas presentes.

Considero que la justificación de la convocatoria se encuentra en que es un acto preparatorio encaminado a reunir a los accionistas de una sociedad anónima, en una fecha y lugar determinados, para tratar los asuntos necesarios para la adecuada marcha de la sociedad.

¹⁴ Mantilla Molina, Roberto.- Derecho Mercantil, México, 1984, Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, p. 403.

Sin embargo, considero que es muy delicada la situación relativa a la publicidad de la convocatoria, si tomamos en consideración la época en que el legislador contemplo la necesidad de dar aviso y por ende publicidad, a un acto jurídico de tal magnitud, en relación con los intereses que cada accionista detenta.

Hoy en día las distancias son grandes, y por lo tanto se presentan dos problemas:

- 1.- El periódico oficial (Gaceta Oficial) de la entidad del domicilio de la sociedad puede ser de poca circulación y, dado el caso de que en el se publique el aviso relativo a la convocatoria, los accionistas en muy pocas ocasiones estarán en posibilidades de conocer, cuando fueron convocados a Asamblea, ya que puede suceder que rara vez los accionistas reciban dicho periódico.
- 2.- "Uno de los periódicos de mayor circulación"; en realidad, en nuestro país son los deportivos los que cubren la mayor área del mercado, y por ende, debemos considerar a los demás de "media circulación" no obstante que su tiraje es elevado y es en ellos donde generalmente se publica el aviso de convocatoria.

Esto, en mi opinión, resulta contraproducente para los intereses de los propios accionistas. Considero que cuando menos, el precepto debería mencionar el que se publiquen en uno de los diarios de información general de mayor circulación, o que al momento de constituir la sociedad, se señale un diario en particular.

A pesar de todo, no son suficientes los mínimos requeridos por el precepto comentado: a manera de sugerencia, considero que el aviso relativo a la convocatoria se debería enviar mediante un aviso por escrito dirigido a cada accionista en lo particular y a su domicilio, por correo certificado y con acuse de recibo; como complemento debe publicarse tanto en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, como en uno de los periódicos de información general de mayor circulación en dicho domicilio.

Así, con este tipo de publicaciones y con el envío de una carta a los accionistas convocándolos a Asamblea, aquellos estarán mas informados para decidir si asisten o no a la reunión, redundando esto en beneficio de la sociedad.

Consideramos que el plazo de quince días a que se refiere el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles debe considerarse como mínimo y solo susceptible de aumento, de lo contrario, los accionistas asistirán a las Asambleas con muy poca información relacionada con las cuestiones que en ellas se han de resolver.

En relación al "lugar de celebración de las asambleas generales" considero que si en un determinado lugar, se encuentran reunidos todos y cada uno de los accionistas de una sociedad anónima y acuerdan celebrar una Asamblea, esta es válida, aunque se haya verificado en un lugar distinto al domicilio social, en contravención a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues en última instancia solo compete el pedir la nulidad de esa Asamblea, a los accionistas ausentes, que en el caso planteado no podría presentarse.

Afirmo lo anterior, no sin antes reconocer que la legislación es de aplicación estricta, y la ley no da margen a tal posibilidad, sin embargo, he de reconocer que en la práctica resultaría benéfico.

2.2 REUNION DE LA ASAMBLEA

De conformidad con lo señalado en el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, presidirá la Asamblea el Administrador ó el Presidente del Consejo de Administración, quien procederá a cumplir con los requisitos legales y estatutarios para el funcionamiento de la misma, se nombrará a las personas que ocupen el cargo de Secretario y Escrutadores, quienes formularán la Lista de Asistencia. Una vez verificados los requisitos de convocatoria, publicidad y de quórum, el Presidente declarará legalmente instalada la Asamblea. Esto es lo que se conoce con el nombre de constitución de las Asambleas. Ahora bien, la constitución de las Asambleas esta íntimamente ligada con el quórum para la válida celebración de las mismas.

El Quórum en el derecho mexicano es distinto según se trate de Asamblea ordinaria o extraordinaria, incluyendo también en él, según se trate, de primera o de segunda convocatoria. Para que una Asamblea se considere legalmente reunida, es necesario que se cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 189 y 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establecen:

"Artículo 189.- Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes".

"Artículo 190.- Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las

resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social”.

El incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados en los artículos mencionados, será trascendental y decisivo para la validez de las resoluciones que adopte la Asamblea.

Todos los requisitos necesarios para la válida constitución de las Asambleas deberán mencionarse en el texto del acta o anexarse al legajo de la misma.

Resumiendo.- En la constitución de las Asambleas se exige la presencia de un número de socios titulares de acciones o de sus representantes que detenten un determinado porcentaje de la totalidad de las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima. El cómputo de la mayoría se realiza tomando en cuenta el número de acciones representadas por los accionistas presentes.

Considero que en relación a lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido de que “salvo disposición contraria en los estatutos, las asambleas serán presididas por el Administrador o el Consejo de Administración”, existe una falla en la redacción del mismo por lo que respecta a los casos en que es un Consejo quien administra la Sociedad, puesto que un Consejo entendido como un órgano colegiado no puede presidir. Considero que la intención del legislador fue la de establecer que el Administrador o el Presidente del Consejo de Administración, presida la Asamblea y a falta de ellos, quien fuere designado por los accionistas asistentes a esa Asamblea.

No puedo dejar de señalar otro posible problema, en el caso de que los funcionarios antes mencionados no asistan a una Asamblea, no obstante lo señalado por el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que los accionistas presentes podrán elegir al Presidente de la misma. Es muy factible el hecho de que los accionistas no se pongan de acuerdo en quien va a ocupar ese cargo, lo que podrá llegar al extremo de que por falta de funcionarios no pudiera celebrarse la Asamblea. A manera de sugerencia, se podría contemplar la posibilidad de que en caso de que falten los funcionarios mencionados en el artículo comentado, presida la Asamblea el accionista titular del mayor número de acciones que se encuentre presente en la reunión, siendo por sorteo además, en el caso de que sean varios los poseedores de igual número de acciones.

Por lo que respecta al Secretario de la Asamblea, considero que se podría aplicar un criterio similar a lo antes expuesto, esto es, a falta del Secretario del Consejo, ocupará ese cargo una persona que ocupe un alto puesto en la sociedad, o el

segundo mayor accionista titular de acciones que se encuentre presente en esa Asamblea.

Debo recalcar que aunque la ley no lo prevé, durante el desarrollo de la Asamblea, los accionistas tienen derecho a obtener los informes que juzguen necesarios mediante la preparación y elaboración de preguntas directas a los Administradores y Comisarios, quienes en forma clara, precisa y concreta deben contestar, a efecto de esclarecer dudas y que los accionistas puedan emitir su voto en el momento en que se encuentren debidamente preparados para ello.

2.2.1 QUORUM

Quórum. Número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante pueda celebrar sesión válidamente y tomar acuerdos¹⁵.

El principio general es que el quórum fijado por la ley no puede ser rebajado por los estatutos sociales, pero si aumentado.

Para el maestro Vázquez del Mercado quórum es:

“el número de acciones representadas en una asamblea y que constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la ley o los estatutos, para que la misma pueda deliberar válidamente”¹⁶.

El principio mayoritario es de suma importancia y debemos tener en cuenta que cada acción vale un voto y que cada accionista vale tanto como acciones tenga.

Para proceder a declarar legalmente instalada una Asamblea, el Presidente de la misma deberá cerciorarse de que los accionistas presentes representen el número de acciones suficientes para formar quórum y una vez formado éste, se declarará la sesión abierta para discutir y acordar sobre los asuntos comprendidos en el Orden del Día. En otras palabras, no se puede declarar legalmente instalada una Asamblea si no hay quórum, no obstante que haya sido debidamente convocada.

Por lo anterior, podríamos definir el quórum de presencia, como el número mínimo de acciones que deben estar presentes para que una Asamblea pueda

¹⁵ De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1978, p. 322.

¹⁶ Vázquez del Mercado Oscar.- Op. Cit. p.85.

considerarse válidamente reunida. La primera parte de los artículos 189 y 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles habla de las resoluciones válidas y que requieren la presencia de un cierto número de acciones, para que la Asamblea pueda reunirse válidamente.

Por otra parte, el quórum de votación será el número mínimo de acciones presentes en una Asamblea, que formulará su voto favorable a una propuesta de resolución, para que ésta pueda considerarse válidamente adoptada.

La parte final de los artículos 189, 190 y 191 de la Ley antes mencionada, habla de un cierto número de acciones que voten en un sentido determinado, para que el acuerdo adoptado sea legalmente válido.

De lo anterior se desprenden dos consideraciones importantes:

- 1.- Para que la Asamblea pueda constituirse, es necesario que estén presentes un número mínimo de acciones (el quórum de presencia).
- 2.- Para que la Asamblea pueda resolver, es necesario que del número de acciones representadas, otro mínimo determinado se pronuncie favorablemente en un sentido (quórum de mayoría de votación).

El número mínimo de acciones necesarias para formar quórum de presencia, se establece indirectamente al determinar el número mínimo de votos necesarios para tomar una resolución (quórum de votación). Al admitir como exigencia estatutaria un número mayor de votos que el fijado por la ley para la adopción de acuerdos, implícitamente se está aceptando que es necesaria la presencia de un número mayor de acciones para poder declarar legalmente instalada una Asamblea, o sea, para formar quórum.¹⁷

Para determinar si hay o no quórum en una Asamblea, es necesario tomar en cuenta que acciones pueden estar representadas y cuales tienen derecho a voto. De conformidad con el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se puede inferir que todas las acciones tienen derecho a estar representadas en una Asamblea, pero no forzosamente todas deben tener derecho a voto, pues el artículo 113 establece que los estatutos pueden limitar el derecho de voto, que en este caso, solo podrá ser ejercitado por las acciones que tengan derecho a ello.

Por lo que respecta a que si el quórum debe subsistir desde el momento en que el Presidente declara legalmente instalada la Asamblea, hasta que se recoge la

¹⁷ Minervini, Gustavo.- "Quórum" nelle assemblee straordinarie della società per azioni, Diritto e Giurisprudenza, Napoli, 1945, citado por Vázquez del Mercado, Op. Cit., p. 121.

votación, hay autores que afirman que así debe ser¹⁸ pues no es suficiente que el quórum se alcance en el momento de abrir la sesión. Sin embargo, hay otros que aseveran que basta que el quórum se haya reunido para constituir la Asamblea, aunque en el momento de la votación no esté presente la mayoría requerida por abandono de algunos accionistas. En opinión del maestro Vázquez del Mercado:

"Cuando hay quórum y se declara legalmente instalada una asamblea, el retiro posterior de alguno de los accionistas, no impide el tomar un acuerdo válido, siempre y cuando el resto de los presentes en el momento de la votación, constituyan la mayoría requerida"¹⁹.

Debido a que la Asamblea tiene un carácter colegiado, los acuerdos deben ser tomados por la mayoría de los accionistas presentes. Es en la votación cuando se determina la mayoría, misma que se establece sobre la totalidad de las acciones con derecho de voto y que están presentes o representadas en una Asamblea, y no solo sobre el número de votos emitidos, que puede ser menor (por abstención de algunos accionistas al ejercer el derecho de voto) al número de acciones con derecho a voto.

La capacidad decisoria de una Asamblea, presupone la existencia tanto del quórum de presencia como el de mayoría para la votación.

El quórum que se ha analizado, representa los mínimos necesarios de concurrencia, sin los cuales, no puede reputarse válidamente constituida una Asamblea y por ende no pueden adoptarse acuerdos válidos sobre los asuntos comprendidos en el Orden del Día. Pero esto no impide que los estatutos de una sociedad puedan reforzar esas minorías, llevándolas por encima del nivel legal. La ley expresamente faculta la estipulación estatutaria de requisitos especiales de quórum, sin que puedan ser estos inferiores a los que la ley establece, tal es el caso del artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece:

"Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones

¹⁸ Houpin et Bosvieux, citado por Vázquez del Mercado, Oscar, Op. Cit., p.p. 89 y 90.

¹⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Op. Cit., p. 91

se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social”.

P. ej., los estatutos de una sociedad anónima pueden establecer que para que haya quórum en una Asamblea extraordinaria celebrada en primera convocatoria, deberán estar presentes o representadas en ella por lo menos el 90% de las acciones en que se divide el capital social de la sociedad. De acuerdo con el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles esta estipulación estatutaria es válida y el Presidente deberá tomar en cuenta lo anterior para declarar legalmente instalada la Asamblea y válidas las resoluciones que en ella se tomen. Por lo anterior, no sería suficiente si estuvieran presentes o representadas el 75% de las acciones, aunque los accionistas que representen ese 75% formulen su voto en un sentido determinado, pues los estatutos en este caso exigen un quórum de presencia más elevado.

El quórum estatutario lo forman el número mínimo de acciones que de acuerdo con los estatutos de la sociedad, deben estar presentes o representadas en una Asamblea extraordinaria, y para que los accionistas reunidos en la misma, puedan válida y legalmente celebrar acuerdos.

Con respecto a la Asamblea ordinaria, la Ley General de Sociedades Mercantiles, no prevé la posibilidad de que en los estatutos se pueda aumentar o disminuir las minorías establecidas en la ley para formar quórum.

El quórum de presencia representa el mínimo necesario de concurrencia, sin el cual no puede considerarse válidamente constituida una Asamblea ordinaria, que ha de adoptar acuerdos sobre las materias enumeradas en el Orden del Día, lo anterior por disposición del artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En mi opinión, la intención del legislador de prohibir la reducción estatutaria del quórum de presencia o instalación y de admitir por otra parte, la elevación del mismo, tiene como finalidad el conseguir un nivel máximo de asistencia de los accionistas a la Asamblea, a efecto de que esta exprese en forma autentica la voluntad colectiva de los accionistas.

2.3 ASAMBLEA ORDINARIA

A la Asamblea ordinaria le corresponde, entre otras cosas, designar a los demás órganos de la sociedad, removerlos e inclusive determinar sus emolumentos; estos órganos están obligados a rendirle cuentas e informes para que sea la

propia Asamblea, quien tome las resoluciones pertinentes. Cabe señalar que lo anterior constituye competencia de la Asamblea ordinaria por disposición de la ley, sin perjuicio de poder ampliar en los estatutos, los asuntos a ser tratados a través de esta, cosa que en la práctica resulta evidente y normal.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para que una Asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada en ella, por lo menos, la mitad del capital social.

Por lo tanto, la Asamblea ordinaria se considera legalmente instalada, cuando está representado la mitad del capital social de una sociedad, sin importar la clase de acciones, ya que ésta circunstancia es irrelevante respecto al cómputo de las acciones integrantes del quórum de presencia.

En otras palabras, el quórum de instalación o de presencia, se calcula con base en la cantidad del capital representado. En relación con lo anterior, hay autores que consideran que el número mínimo de acciones necesario para formar quórum, se establece indirectamente al determinar el número mínimo de votos necesarios para adoptar una resolución.

Por lo anterior, se puede concluir que al admitir que los estatutos pueden exigir un número mayor de votos al fijado por la ley para la validez de las resoluciones, implícitamente se está aceptando que es necesaria la presencia de un número mayor de acciones para la constitución legal de la Asamblea.

Independientemente de que para poder declarar legalmente constituida una Asamblea ordinaria, es necesario la representación de por lo menos la mitad del capital social, sus resoluciones solo serán válidas, cuando se tomen por mayoría de los votos presentes, según lo señala la parte final del artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los acuerdos adoptados en la Asamblea ordinaria requieren, para que se consideren válidamente adoptados, que sean aprobados por la voluntad mayoritaria, esto es, la mitad más una de las acciones representativas del capital social, volviendo a ser indiferente para el legislador, la clase de las acciones representadas. Cuando en una Asamblea todas las acciones tienen derecho a voto, el quórum se establece en relación con la totalidad de las mismas.

En una Asamblea ordinaria, la mayoría de votos para adoptar válidamente acuerdos, no se computa en relación con la totalidad de las acciones que

representen el capital social, sino únicamente en relación con las acciones que tienen derecho de voto.

Considero conveniente señalar que en la Asamblea ordinaria, no podrán emitir su voto los tenedores de acciones que:

- 1.- En una operación determinada, tengan por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, y si contravienen esta disposición, serán responsables de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para la validez del acuerdo, según lo dispuesto por el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 2.- Sean Administradores o Comisarios, en las deliberaciones relativas a la aprobación de estados financieros o a su responsabilidad, y si se contraviene esta disposición, la resolución estará afectada de nulidad, cuando sin el voto del Administrador o del Comisario, no se hubiere logrado la mayoría requerida, según lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Aunque en principio cada acción tiene derecho a un voto, en estos casos los accionistas no pueden ejercerlo, pues el interés de la sociedad es superior al de los accionistas.

Como los acuerdos que se adopten en una Asamblea ordinaria son necesarios para el funcionamiento de la sociedad, la negligencia de los no asistentes, autoriza a los presentes, cualquiera que sea su número, a que ellos los resuelvan, siempre y cuando se alcance el quórum de presencia y de mayoría de votación respectivos.

En el caso de que no pueda celebrarse una Asamblea por falta de quórum, se levantará un acta, que deberá ser firmada por el Presidente, en la que se hará constar la insuficiencia del capital representado y, en consecuencia, la imposibilidad en que se encuentran los presentes para deliberar válidamente, convocándose a una segunda Asamblea, que resolverá sobre los asuntos indicados en el Orden del Día con cualquiera que sea el número de las acciones representadas, atento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es ilegal la cláusula estatutaria que eleve el quórum de presencia y de votación de la Asamblea reunida en segunda convocatoria, pues considero que el

legislador se inspiró al redactar este precepto, en un motivo de orden práctico, otorgando facilidades a los asistentes para acordar sobre los asuntos incluidos en el Orden del Día, en beneficio de la marcha de la sociedad y de conferir a los pocos accionistas interesados, el derecho para resolver los asuntos sociales.

2.4 ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

A la Asamblea extraordinaria le corresponde por disposición de ley, tratar los asuntos relativos a la prórroga de la duración de la sociedad, disolución anticipada de la misma, aumento o reducción del capital social, cambio de objeto, cambio de nacionalidad, transformación, fusión, emisión de acciones privilegiadas, la amortización de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, emisión de bonos, cualquier modificación del contrato social, y los demás asuntos en que la ley o los estatutos exijan un quórum especial.

Cabe señalar, como lo dice en su parte final el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que las Asambleas extraordinarias se podrán reunir en cualquier tiempo.

Por otra parte, el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que, salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social. Como se puede observar, el legislador impone un mínimo legal al monto del capital social que debe estar representado en esta clase de Asambleas; por lo tanto no pueden válidamente constituirse en primera convocatoria, con una representación menor de la legal, principio semejante al establecido en las ordinarias, y al cual me referí anteriormente.

A pesar de lo dispuesto por la ley, el legislador previó la posibilidad de que en los estatutos sociales se pacte un monto superior al legal, en mi opinión insisto, con la intención de que en los asuntos de mayor importancia y trascendencia para la sociedad, como son las reformas estatutarias y aquellos asuntos que requieren quórum especial, la resolución que se adopte refleje el criterio de la gran mayoría de tenedores de acciones, de acuerdo con lo señalado al inicio de este apartado.

Como se puede observar, el quórum de presencia para poder declarar legalmente instalada una Asamblea extraordinaria, es superior al necesario en una ordinaria, por la razón antes expuesta y por lo que se refiere al quórum de votación, la ley es clara en este sentido, ya que en la parte final del artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establece que las resoluciones de las Asambleas extraordinarias, deberán ser tomadas por el voto de las acciones que

representen la mitad del capital social, salvo que en los estatutos se fije una mayoría mas elevada.

Al verificarse el cómputo de las acciones en el acto de la votación, deberán ser tomadas en cuenta todas aquellas que tengan derecho a emitirlo en la Asamblea de que se trate, de acuerdo con la ley o el contrato social, computándose un voto por cada acción, independientemente de la clase acciones de que se trate.

En caso de que la Asamblea extraordinaria no pudiese celebrarse en el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con la expresión de esta circunstancia, y la Asamblea podrá resolver sobre los asuntos mencionados en el Orden del Día, siempre con el voto favorable del número de acciones que representen por lo menos, la mitad del capital social, según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De lo anterior se desprende, que en segunda convocatoria no se requiere un quórum de presencia y el quórum de votación se formara mediante el voto en un mismo sentido de las acciones que representen por lo menos, la mitad del capital social. De esto se puede afirmar con toda propiedad, que el quórum de presencia para la Asamblea extraordinaria celebrada en segunda convocatoria, se formará con la representación de las acciones que amparen por lo menos, la mitad del capital social.

2.5 ASAMBLEA TOTALITARIA

La Asamblea totalitaria es aquella que se lleva a cabo sin necesidad de previa convocatoria, pues se encuentran reunidos los accionistas que representan la totalidad de las acciones en que se divide el capital social.

Las Asambleas a las que asisten todos los accionistas sin haber sido previamente convocados, son válidas pues proporcionan gran agilidad a la reunión de dichas Asambleas.

Garrigues sostiene que las grandes sociedades con elevado número de accionistas se enfrentan ante la imposibilidad de celebrar Asambleas físicamente, ya que ni siquiera a las Asambleas previamente convocadas concurre todo el capital social, por lo anterior sería imposible que éste se reúna espontáneamente y acuerde por unanimidad celebrar Asamblea. Opinión que comparto totalmente.²⁰

El jurista Bolaffio no está de acuerdo con la validez de las Asambleas totalitarias, afirmando que "las formas de publicidad constituyen un elemento no de la

²⁰ Garrigues, Joaquín.- Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, 1947, p.530.

disciplina de una particular tutela de los accionistas, sino de aquella fundamental disciplina que quiere una cierta organización del ente por finalidades complejas²¹.

Garrigues y Uria nos hablan de dos condiciones para que la Asamblea totalitaria se entienda convocada y válidamente constituida²².

- 1.- Que esté presente todo el capital desembolsado, entiéndase que se requiere la presencia física de todos los accionistas, y no de sus representantes, pues la representación es especial para cada junta, y en una junta espontánea e imprevista no es factible que ninguno de los asistentes a la reunión haya sido previamente dotado del poder de representación exigido por la ley; se requiere la presencia de aquellas personas que no son accionistas pero que los estatutos les conceden el derecho de asistir a las Asambleas.
- 2.- Que los asistentes a la reunión acepten por unanimidad la celebración de la junta. Esta exigencia es lógica pues solo con el consentimiento de todos los accionistas pueden dejarse a un lado los requisitos legales y estatutarios para la legal celebración de la Asamblea.

Considero que los puntos sobre los cuales se apoya la tesis de Garrigues y Uria son debatibles en cuanto a la incapacidad que tuviese un mandatario para poder apersonarse en una Asamblea, puesto que se ha ido al extremo de exigir no solo la asistencia física de todos los accionistas, sino también que sea de manera espontánea, cuando en realidad, es factible el hecho de que por cualquier medio de comunicación, se pueden poner de acuerdo los accionistas en su totalidad y al efecto otorgar de inmediato un poder especial en favor de una persona determinada a efecto de que se encuentren representados en el día y hora pactados, y de esa manera exponer su voluntad como accionistas.

El artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la validez de los acuerdos de estas Asambleas, aunque no hayan sido precedidos de convocatoria publicada conforme a la ley, al mencionar que:

²¹ Bolaffio, Leon.- Derecho Mercantil, Madrid, 1935, p.p. 92-93.

²² Garrigues, J. y Uria, R.- Comentario de la Ley de Sociedades Anónimas, Madrid, 1952, p. 104.

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

Es importante el señalar que las Asambleas totalitarias pueden ser ordinarias o extraordinarias, pues la ley no establece limitación alguna a ese respecto.

En relación al lugar de la celebración, hay quienes consideran que las Asambleas totalitarias pueden celebrarse en un lugar distinto al domicilio de la sociedad, pero esto no es posible en nuestro derecho, pues la ley establece claramente que solo en las circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, podrán celebrarse Asambleas en un lugar distinto al domicilio social. Cabe señalar que la validez de las Asambleas totalitarias, ha sido muy discutida en Italia, en donde autores como Brunneti sostienen la tesis de que en virtud de no mediar convocatoria de ley, el accionista asiste a la Asamblea sin la suficiente información y meditación y en consecuencia el o los accionistas se encuentra en estado de indefensión.

Resumiendo, considero que el quórum de presencia se encuentra constituido por el número mínimo de acciones que deben estar representadas en una Asamblea para que ésta pueda ser declarada por el Presidente de la misma como legalmente constituida, es el quórum de legal instalación, necesario para deliberar acerca de los asuntos comprendidos en el Orden del Día.

El quórum de votación se encuentra constituido por el número mínimo de acciones que necesariamente deben pronunciar su voto en un sentido determinado, a efecto de que una resolución, sea considerada como válidamente adoptada. Considero conveniente recalcar que mientras el quórum de votación esté presente, las resoluciones que se adopten serán válidas, aunque en el momento de la votación no exista ya quórum de presencia, pues el abandono de alguno o algunos de los accionistas que en su conjunto formaban quórum de presencia hecho con posterioridad a la declaración de la legal constitución de la Asamblea, no impide que se tomen resoluciones válidas, siempre y cuando en el momento de la votación se encuentren presentes en la Asamblea los votos necesarios para la legal adopción de resoluciones, pues el quórum de presencia solo tiene validez para declarar legalmente instalada la Asamblea y su posterior desintegración no impide que se tomen acuerdos válidos, subsistiendo el quórum de votación.

Por otra parte, y en relación con las llamadas Asambleas totalitarias, creo que si los accionistas que representan la totalidad de las acciones en que se divide el capital social de una sociedad, se encuentran presentes en un lugar determinado y resuelven celebrar una Asamblea en un momento dado, esto es válido, así como

los acuerdos que en ella se adopten, aunque no todas las resoluciones hayan sido acordadas por unanimidad de votos, en contraposición al pensamiento de algunos autores, puesto que si todos los accionistas acordaron unánimemente verificar la Asamblea, por lógica han resuelto adoptar acuerdos válidos, cumpliendo los requisitos legales y estatutarios, sin que se pueda alegar que se les ha sorprendido y se les ha obligado a ejercitar su derecho a voto en un sentido determinado, pues ellos pueden votar a favor o en contra de la proposición en cuestión, y será la voluntad mayoritaria de la sociedad la que en definitiva resuelva. No puede considerarse esta cuestión como una restricción al derecho de voto. Esta opinión también es compartida por algunos autores.

2.6 ASISTENCIA DE LA ASAMBLEA

El derecho a asistir a la Asamblea, es un derecho de los accionistas mediante el cual hacen efectiva su participación y contribuyen a la formación de la voluntad colectiva. Todos los accionistas tienen derecho de asistir a las Asambleas y de votar en ellas, bajo el principio de que a cada acción le corresponde un voto.

La participación de los accionistas en la Asamblea ocupando el puesto que les corresponde en el órgano, es independiente la posibilidad del ejercicio del derecho de voto. El criterio para atribuir el derecho de intervenir en la Asamblea, es el de la participación en el capital social. Toda persona que ostente el carácter de accionista puede asistir a la Asamblea, siempre y cuando demuestre fehacientemente ese carácter.

El Presidente puede cuidar que en el local de la reunión solo tengan acceso las personas que hayan acreditado su calidad de accionistas, aun cuando la presencia meramente pasiva de personas extrañas a la empresa y llamadas por el Consejo para facilitar datos o esclarecimientos sobre la marcha de los negocios sociales, no se considera causa de nulidad de la Asamblea, de acuerdo a lo expresado anteriormente.

Es factible el hecho de que uno o varios accionistas concurren acompañados de un Notario Público de su confianza para levantar actas de manifestaciones del Consejo, Presidencia o miembros de la junta y forma y modo de desarrollarse las votaciones, pero no es válida la presencia de terceros, que pretendan tomar parte en las discusiones a nombre de algunos accionistas, a menos que su presencia estuviera justificada con mandato otorgado por el accionista y para efectos de tomar parte, en su representación, en los debates y acuerdos.

Interpretando lo dispuesto por los artículos 193 y 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden concurrir a la Asamblea los Administradores y Comisarios de la sociedad.

2.7 REPRESENTACION DE LOS ACCIONISTAS

Los accionistas pueden hacerse representar por mandatarios, que pueden ser personas extrañas a la sociedad. El mandato se conferirá en los términos que establezcan los estatutos sociales, siendo en la mayoría de los casos una simple carta poder. Cabe señalar, que ni los Administradores ni los Comisarios pueden ser mandatarios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En relación con lo anterior, Garrigues y Uria opinan que salvo disposición contraria de los estatutos sociales, los accionistas puede hacerse representar por medio de sus apoderados, así dichos juristas señalan:

“Los accionistas podrán hacerse representar en las juntas generales por medio de otra persona, accionista o no, salvo disposición contraria de estatutos”²³.

De esta afirmación se puede deducir que es lícita la cláusula estatutaria que prohíba al accionista ejercitar por medio de un representante sus derechos de asistencia y de voto en las juntas generales, aunque la supresión de esa facultad equivalga a dejar sin voto a los accionistas ausentes o a los que por cualquier razón no puedan asistir personalmente a las juntas, cosa que definitivamente resulta poco conveniente.

El derecho de hacerse representar en las Asambleas corresponde únicamente a los accionistas, por lo que ni los Administradores ni los Comisarios que asisten a ellas podrán ejercitarlo, tomando en consideración el carácter restrictivo del artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La carta poder a la que he hecho referencia al principio de este apartado, deberá ser suscrita ante la presencia de dos testigos o en Escritura Pública ante Notario, en la que se especifique la especialidad del poder de que se trata, pues es necesario conferir un poder con carácter especial para cada Asamblea, en la que precisamente se ejercitará el derecho de asistencia y de voto en un sentido determinado.

²³ Garrigues, J. y Uria, R.- Comentario de la Ley de Sociedades Anónimas, 2 Vol., Madrid, 1952, p. 109.

Pueden asistir a las Asambleas, en calidad de representantes, cualquier persona con capacidad jurídica suficiente para actuar como tal.

Una persona puede representar a uno o más accionistas y ejercerá el derecho de voto en el sentido que se lo haya encomendado el titular de las acciones. Como la acción es indivisible, cuando a varios propietarios pertenezca una acción, deberán nombrar un representante común para ejercitar sus derechos de asistencia y de voto en las Asambleas.

Tanto en el caso de aplazamiento de la Asamblea, como en el de Asambleas celebradas en segunda convocatoria, el poder conferido para hacerse representar en la misma continúa vigente, por lo que considero que no es necesario en estos casos otorgar nuevo poder, ya que éste era para tratar determinados asuntos en una fecha determinada que aunque por diversas causas no se haya llegado a acuerdo alguno, en una fecha posterior se llegará; además no es un Orden del Día distinto, por lo que se confirma esta posición.

Una vez declarada legalmente instalada la Asamblea, el Secretario de la misma dará lectura al Orden del Día; leído este, el Presidente procederá a tratar todos los puntos del Orden del Día, para que la Asamblea los discuta y adopte las resoluciones que estime convenientes para los intereses de la sociedad.

La dirección de las deliberaciones se atribuye al Presidente cuyo cargo no se podría concebir sin esta facultad. Dentro de sus facultades, puede retirar la palabra a los accionistas que hagan imposible la deliberación, incluso, llegar a su exclusión de la Asamblea, privándoles consecuentemente del ejercicio de sus derechos en la deliberación y adición de resoluciones. Esta facultad se justifica en que la finalidad de la deliberación es el llegar a adoptar acuerdos sobre los puntos contenidos en el Orden del Día, el cual en un momento dado, a causa de la indisciplina de alguno de los accionistas, pudiese no llegar a agotar.

Dentro de las facultades del Presidente, también podemos mencionar la de ayudarse del Secretario para la orientación de las deliberaciones encaminadas a la legal adopción de acuerdos, así como la constancia de estos en el acta de Asamblea que ha de levantarse.

Los derechos fundamentales de los accionistas en la deliberación son los de voz, propuesta e información; todos ellos, definitivamente, son preparatorios del derecho de voto.

El derecho de propuesta, que es también común a todos los accionistas, encuentra sus límites en el Orden del Día.

No se pueden hacer proposiciones sino con referencia a los asuntos que se han propuesto para tratar en el Orden del Día, salvo las cuestiones de procedimiento y aquellas sobre las que no haya de recaer acuerdo alguno.

El derecho de información, se atribuye a todo accionista para ser ejercitado antes y durante la Asamblea, se genera únicamente sobre los asuntos comprendidos en el Orden del Día.

Por lo que se refiere a la adopción de resoluciones, es de suponerse que los accionistas ausentes se someten de antemano a los acuerdos de los accionistas presentes. En principio, la voluntad de la minoría debe someterse a la de la mayoría; esta norma rige en las sociedades anónimas.

Las resoluciones adoptadas en las Asambleas, requieren de la forma escrita para su existencia y se asentaran en el acta de la Asambleas de la que hablare más adelante.

Todas las resoluciones, se toman con las mayorías exigidas por la ley, salvo que los estatutos establezcan una mayoría más elevada.

2.8 EL VOTO

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se habla de un procedimiento material de formación ni de cómputo del voto, existen votaciones ordinarias y económicas y votaciones nominales. El resultado de las primeras se toma por simple apreciación visual; en las segundas, cada votante se debe identificar o, por lo menos, identificar las acciones que representa. Las primeras solo podrán aceptarse, si la ley no exigiera quórum alguno, pero como en las sociedades anónimas se exige determinada mayoría, es conveniente usar las votaciones nominales.

Todo accionista tiene el derecho de intervenir en las discusiones de las Asambleas y de participar con su voto, si la ley o los estatutos le confieren este derecho.

En principio, todo accionista puede participar con su voto en cada deliberación, votando como lo estime mas conveniente en interés de la sociedad.

Al efecto el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

“Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas”.

La única excepción que existe a la legal de que cada acción da derecho a un voto, es en el caso de las acciones de voto limitado, como lo señalan diversos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

“Art.113.- Cada acción sólo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tengan derecho de voto solamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V y VII del artículo 182.....”

“Art. 125.- Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

I.....

VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto;...”

En nuestro derecho no son válidas las disposiciones estatutarias que pretendan supeditar el derecho de voto a la posesión de un número mínimo de acciones.

2.8.1 RESTRICCIONES AL DERECHO DE VOTO

1.- Los accionistas no pueden votar en los asuntos en los que tengan un interés contrario a los de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.- Los Administradores no podrán votar en las deliberaciones relativas al informe anual que someten a la aprobación de los accionistas, relativo a la marcha de la sociedad, políticas seguidas por la administración, principales proyectos existentes, situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio, principales políticas y criterios contables y de información y seguidos en la preparación de la información financiera señalada, resultados de la sociedad durante el ejercicio, así como los estados que muestren los cambios en la situación financiera y en las partidas que integran el patrimonio social acaecidos

durante el ejercicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.- Los Comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas al informe anual que rinden a la Asamblea de accionistas respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por la Administración de la Sociedad a la propia asamblea de accionistas.

2.8.2 DERECHO DE VOTO, SU EJERCICIO

En las grandes colectividades regidas por el principio de la mayoría, solo pueden valer como manifestaciones de voluntad colectiva, aquellas decisiones de la mayoría tomadas en una Asamblea convocada, reunida y celebrada conforme a la ley y a los estatutos sociales. Considero que mediante el derecho de voto, el accionista participa en la administración de la sociedad, fiscaliza la gestión de los administradores, aprobándola o desaprobándola. Es el instrumento que utiliza el accionista para asegurar su participación en las utilidades de la sociedad.

Una vez cerradas las discusiones, o cuando ninguno de los accionistas presentes o representados quiera hacer uso de la palabra, la Asamblea por unanimidad de votos aceptara o rechazará la resolución.

La voluntad social la forman los accionistas, mediante la emisión de sus votos, pero para que estos sean válidos, deben expresarse en una Asamblea debidamente constituida y tratándose de asuntos comprendidos en el Orden del Día.

En los estatutos de las sociedades anónimas se encuentra la forma en que se han de llevar a cabo las votaciones. En caso de silencio estatutario, los accionistas presentes en la Asamblea podrán decidirlo.

Mientras que el derecho de voz se ejercita mediante la intervención en las deliberaciones, el derecho de voto se ejercita emitiendo el sufragio en pro o en contra del asunto debatido; tiene por objeto unirse con las declaraciones de los demás accionistas en un acuerdo colectivo que es la expresión de la voluntad social.

En los artículos 189, 190 y 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que hemos ya analizado, se establecen los requisitos de mayoría para poder adoptar válidamente acuerdos. Una vez que todos los accionistas presentes o representados en una Asamblea, han emitido su voto en un sentido determinado,

el Presidente de la misma o la persona que designen los estatutos, procederá a efectuar el cómputo de los mismos, para ver si hay la mayoría requerida por la ley o los estatutos para resolver sobre alguno de los puntos comprendidos en el Orden del Día, los cuales ya fueron previamente debatidos; se analizarán todos y cada uno de los votos emitidos en pro o en contra de la resolución que se pretenda adoptar, en la inteligencia de que los votos abstenidos no pueden computarse. Solo se computarán los votos de las acciones que tienen derecho a voto, por lo que las acciones de voto limitado no se computan para ver si hay mayoría de votación, como ya se señaló anteriormente.

En caso de empate, la ley no prevé la solución de esta situación, pero generalmente los estatutos de las sociedades anónimas lo resuelven, otorgándole voto de calidad al Presidente del Consejo de Administración o al Administrador Único, si éste es accionista.

2.8.3 VALOR DE LOS VOTOS

De alguna manera he hecho hincapié, en que a cada acción corresponderá un voto, o sea que cada acción vale por uno y que el accionista tiene tantos votos según el número de acciones que tenga. Resuelto un punto de votación, no podrá volverse sobre el en la Asamblea, pues la votación declarada triunfante es la voluntad de la colectividad. Esto es lo que Rodríguez y Rodríguez denomina, el principio del llamado voto adquirido que se expresa diciendo que lo votado, votado está²⁴.

La voluntad de la Asamblea es la voluntad social y se perfecciona una vez realizada la votación. Esta voluntad obliga a todos los accionistas por igual, presentes o ausentes en la Asamblea, hayan votado a favor o en contra de la resolución adoptada.

El voto emitido por una mayoría de accionistas, tiene como consecuencia directa, proclamar la voluntad de la sociedad sobre un punto determinado. Los administradores, que no son sino mandatarios de la sociedad, deben conformarse con las resoluciones así aprobadas, cualesquiera que sea su pensamiento, a lo cual nos referiremos posteriormente, al hablar de los sujetos activos de la impugnación. El principio general es que la mayoría impone su voluntad a la minoría. De la misma manera, el acuerdo nuevo se impone sobre el anterior cuando entre el uno y el otro hay contradicción.

²⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 1960, p. 125

2.9 ESCRUTADOR Y LISTA DE ASISTENCIA

El Presidente de la Asamblea suele designar al inicio de la misma, a uno o varios Escrutadores según lo determinen los estatutos sociales, que certifican el que en la Asamblea, se encuentren presentes o representadas determinada cantidad de acciones, a efecto de verificar si se reúne el quórum necesario para sesionar válidamente; en caso de que la certificación sea positiva, el Presidente declarará legalmente instalada la Asamblea. En otras palabras, el Escrutador en el ejercicio de sus funciones formulará una Lista de Asistencia que, firmada por los accionistas o sus mandatarios presentes, certificará la comparecencia de un determinado número de accionistas, que votan las acciones que en la misma se expresan.

La lista debe estar a disposición de cuantos accionistas deseen constatar la asistencia de quienes hayan participado para comprobar la veracidad de la asistencia. Hay autores que consideran que no es indispensable, porque en todo caso, faltando ésta, la substituye el acta de Asamblea que debe contener el nombre de los accionistas presentes y el número de acciones representadas²⁵.

La finalidad de la Lista de Asistencia es determinar el número de acciones asistentes y el capital representado en la Asamblea, que es imprescindible para decidir sobre la válida constitución de ésta. Lo que interesa es comprobar la representación del capital y la asistencia de los accionistas que con su voto contribuirán a formar la voluntad social.

2.10 EL ACTA DE LA ASAMBLEA

Acta de Asamblea. "El acta de una asamblea es la redacción por escrito de lo tratado en la reunión, es el resumen general redactado de manera oficial"²⁶.

En ella están el lugar, fecha y hora en que se celebró la reunión, el número de acciones presentes, el Orden del Día, las discusiones, resoluciones, así como las firmas del Presidente del Consejo o del Administrador Unico, el Secretario, el Comisario y quienes estén presentes si así lo requieren los estatutos sociales, o en su caso, la de los accionistas que en ella intervienen.

²⁵ Vázquez del Mercado, Oscar.- *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 1960, p. 84

²⁶ Garrigues, J. y Uria, R.- *Comentario de la Ley de Sociedades Anónimas*, 2 Vol., Madrid, 1952, p. 128.

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que las actas de Asamblea se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente, el Secretario, así como por los Comisarios que concurren, agregando a ellas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron con apego a la ley. Si por cualquier causa no fuera posible transcribir el acta al libro respectivo, deberá protocolizarse ante Notario Público y en el caso de Asambleas extraordinarias estas deberán inscribirse en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del domicilio de la sociedad.

Por último, el acta de Asamblea generalmente es redactada por el Secretario de la misma, que acostumbra ser el del Consejo de Administración, y deberá transcribirse al libro de actas que tiene la fuerza probatoria de los libros de comercio.

La necesidad del acta estriba en tener un documento que recoja y materialice los acuerdos adoptados por la Asamblea, en ella se resumen las deliberaciones realizadas en los distintos asuntos sobre los que haya recaído alguna resolución.

Por lo que se refiere a la fecha, hora y lugar, estos son esenciales para determinar si la Asamblea se celebró con apego a la convocatoria; la necesidad de mencionar los nombres de los accionistas, las acciones y los votos, estriba en poder determinar si hubo o no tanto quórum de presencia, así como de mayoría para la votación.

En relación a las consecuencias de la falta del acta de Asamblea²⁷ la doctrina coincide en que las resoluciones son válidas aunque ésta no se levante o sea incompleta, pues la redacción del acta no debe reputarse como elemento constitutivo de los acuerdos sociales, ya que la resolución como manifestación de voluntad existe desde el momento en que la mayoría expresa su decisión en la forma y modo prevenido por la ley, y los efectos de esa manifestación no pueden hacerse depender de la redacción de un documento que recoja tanto el resultado de la votación como el acuerdo.

La eficacia de las resoluciones, si éstas no son obligatoriamente inscribibles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, no depende de que se hagan o no constar en el acta. En cambio si éstas deben inscribirse, la falta de acta será obstáculo para la inscripción. Por lo que se refiere a la primera clase de resoluciones, éstas pueden ser probadas por cualquiera de los medios de prueba admitidos por derecho, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido

²⁷ Garrigues, J. y Uria, R.- Op. Cit. p. 59

incurrir los Administradores, al no haber llevado regularmente el libro de actas prevenido en el artículo 33 del Código de Comercio.

El acta de la Asamblea, insisto, es un documento probatorio que hace prueba plena hasta que no se demuestra lo contrario. Nuestra ley no exige que el acta sea aprobada una vez que ésta ha sido redactada, y por lo tanto los acuerdos generalmente surten efecto desde el momento en que son adoptados, pues no es posible depender la eficacia de las juntas generales, a un acto posterior que la ley no exige, de lo contrario, las resoluciones adoptadas por las Asambleas quedarían temporalmente en suspenso.

En opinión del maestro Rodríguez y Rodríguez²⁸ el valor de las actas es el siguiente:

1. Son un simple medio de prueba de los acuerdos sociales.
2. Contra lo declarado en las actas se admite prueba en contrario.
3. Las modificaciones estatutarias que no consten en acta crean una situación de irregularidad.
4. La irregularidad de las actas solo enerva su fuerza probatoria.
5. La validez de la asamblea no depende de la validez del acta.

Las sociedades anónimas están obligadas a llevar el libro de actas de las reuniones de sus Asambleas, en las que constarán todas las resoluciones que se refieran a la marcha y las operaciones sociales. Las actas que se levanten de las sesiones, deberán transcribirse en el libro de actas que al efecto debe llevar la sociedad.

Los artículos 43 y 44 del Código de Comercio establecen que a instancia de parte, podrá pedirse la exhibición de los libros sociales, en caso de sucesión universal, quiebra de la empresa, liquidación y gestión comercial por cuenta de otro.

Los libros de los comerciantes y por lo tanto el de actas de Asambleas, deberán llevarse en idioma español, con claridad, por orden progresivo de fechas y operaciones, sin dejar huecos, y de ninguna forma podrán ser alterados.

²⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. p. 120.

2.11 PROTOCOLIZACION E INSCRIPCION

Como se señaló en líneas anteriores, no todas las actas de Asambleas necesitan protocolizarse ante Notario Público e inscribirse en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del domicilio de la sociedad. Las modificaciones estatutarias, que se hacen mediante acuerdos adoptados en Asambleas extraordinarias, según lo dispone el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se levantarán en una acta que se transcribirá al libro respectivo, se protocolizará e inscribirá.

Independientemente de lo anterior, a petición de la mayoría de los accionistas, cualquier acta de Asamblea ordinaria transcrita y firmada en el libro respectivo, podrá protocolizarse ante Notario Público e inscribirse en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, del domicilio de la sociedad.

La obligación de inscribir cualquier modificación estatutaria se justifica en el hecho de que al constituirse una sociedad, la escritura constitutiva quedó inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con el propósito de dar a conocer a terceros los estatutos de la misma, y por lo tanto, sus modificaciones, deben publicarse a efecto de que los terceros se enteren, dándole así la debida seguridad jurídica a los actos que celebren para con la sociedad.

La no inscripción tiene como consecuencia, que los acuerdos adoptados por la Asamblea no pueden oponerse frente a terceros, pero su obligatoriedad será siempre oponible tanto a la sociedad como a los accionistas, incluyendo a los ausentes.

Hay dos formas de designar a la persona que se encargue de realizar los trámites de inscripción, generalmente en el acta de Asamblea en la que esta resuelva modificar los estatutos se designa a uno o varios delegados quienes se encargaran de ello, pero también es el Notario Público que protocoliza el acta a quien se designa, por conducto de algún delegado para que inscriba en la sección comercio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el testimonio de la Escritura Pública, en cuyos términos se contienen las reformas a los estatutos sociales.

CAPITULO III.- NULIDAD, ANULABILIDAD E INEXISTENCIA DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS Y DE SUS RESOLUCIONES

3.1 EL DERECHO COMUN COMO UN DERECHO SUPLETORIO INDISPENSABLE

En opinión del jurista Rodríguez y Rodríguez²⁹ "El derecho mercantil, no ha sido nunca estrictamente el derecho del comercio y entre el derecho mercantil y el derecho civil se han producido continuamente fenómenos de intercambio de instituciones".

De alguna manera podemos afirmar que la fuente por excelencia del derecho comercial es la legislación mercantil. De hecho, una ley es mercantil cuando el legislador le ha otorgado ese carácter y además, cuando recae sobre materias que la propia ley, o por otra diversa, ha sido declarada comercial.

Sin embargo, como toda legislación, la materia mercantil presenta lagunas, y en los casos no previstos por el legislador y que pueden ser resueltos mediante la aplicación de los preceptos legales, la ley mercantil nos remite a la legislación común.

El artículo 2º., del Código de Comercio señala:

"A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal".

Con el ánimo de ilustrar un poco más lo anterior, tenemos el caso de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que contempla, -sólo en relación a ella-, la posibilidad de competencia de la materia civil, en los actos y contratos que hayan dado lugar a la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de los títulos de crédito, (recordemos que los títulos son cosas mercantiles).

En relación a lo anterior, el artículo 2º. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, señala:

²⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1980, Décima Quinta Edición, p. 15

“Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior (emisión, expedición, transmisión, etc. de los títulos de crédito), se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:
- II. Por la legislación mercantil general; en su defecto:
- III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:
- IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal”.

Por lo que toca a la Sociedad Anónima, debemos apuntar que si bien el principal texto legislativo es la Ley General de Sociedades Mercantiles, muchos de los principios aplicables a todas las asociaciones y sociedades, así como sus definiciones se fijan por el derecho común, o sea, por el Código Civil, que de acuerdo con la Suprema Corte, junto con la costumbre y la práctica ampliamente prevaleciente, constituyen la fuente supletoria de la legislación mercantil.

He expresado todo lo anterior, con el objeto de explicar la necesaria participación en este trabajo de la materia Civil, relacionar ambos derechos, y así poder continuar con el tema que nos ocupa.

Pues bien, he tratado de expresar de alguna manera, la razón de ser de estas reuniones, al concluir que a la Asamblea le corresponde la decisión de los asuntos de mas importancia para la sociedad, esto es, acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad, a más de señalar que de esta dimanar los demás órganos sociales.

Sin embargo considero que reviste especial interés la validez que puedan tener tanto las Asambleas como sus resoluciones.

Una Asamblea puede ser válida o inválida, de la misma manera, una resolución puede ser válidamente adoptada, a pesar de que uno o varios votos de los que se hayan emitido a su favor sean inválidos, siempre y cuando éstos votos no sean necesarios para la adopción de dicha resolución.

Creo que conviene realizar una breve alusión sobre la nulidad y la inexistencia de los actos jurídicos, reconociendo que existen verdaderos tratados en relación a estos puntos, pero que, insisto, el presente trabajo pretende llevar a cabo una

adecuación al tema mercantil por excelencia como lo es la nulidad de las Asambleas de accionistas y de sus resoluciones en la sociedad anónima.

3.2 HECHOS JURIDICOS Y ACTOS JURIDICOS

Podría afirmar que ciertas conductas humanas o bien ciertos fenómenos de la naturaleza a los que el ordenamiento jurídico considera y atribuye consecuencias jurídicas son los llamados hechos jurídicos.

El término "jurídicos" se le atribuye a los hechos en virtud de que el Derecho considera que los mismos tienen una relevancia tal, que afectan las relaciones sociales y por lo tanto se han creado normas que tratan de enmarcar dichos hechos y atribuirles consecuencia jurídica.

Por otra parte el acto jurídico, y de acuerdo a lo señalado por el ilustre jurista Julián Bonnecase³⁰:

"Es la manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho".

De lo anterior se nota claramente la diferencia que existe entre los hechos jurídicos y los actos jurídicos, ya que en estos últimos interviene la voluntad del sujeto o sujetos que lo realizan, con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad. Por lo anterior, ningún acontecimiento de la naturaleza podrá considerarse como un acto jurídico, pues estaríamos ante la ausencia del elemento voluntario o personal.

De acuerdo a lo anterior, es indudable que la Asamblea de accionistas se encuentra dentro del supuesto del acto jurídico; hay un ánimo, una intención, una voluntad de reunirse con el fin de producir consecuencias de Derecho, y es la Ley General de Sociedades Mercantiles quien le atribuye consecuencias de Derecho al prever en sus ordenamientos los pasos necesarios para llevarla a cabo.

Además y según lo he señalado en el primer capítulo del presente trabajo al referirme a la naturaleza de la deliberación, la Asamblea de accionistas constituye

³⁰ Bonnecase, Julián.- Elementos de Derecho Civil, Traducción Cajica, Tomo II, p. 222

un acto jurídico unilateral, en virtud de tratarse de un acto en el que intervienen para su formación varias voluntades, pero concurrentes a un idéntico fin; en cambio en los llamados actos jurídicos plurilaterales, se requiere para su formación de dos o mas voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre si; considero que lo expuesto anteriormente ha despertado una interesante polémica a propósito de la naturaleza unilateral del acto, sin embargo no debemos olvidar que al constituiste la sociedad, pasó a formar un ente distinto al de sus conformadores y que además persigue un fin social o comercial.

3.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ

Para la existencia de todo acto jurídico, se requiere de una o mas voluntades, así como el que esas voluntades persigan un objeto.

Sin esos dos elementos, sería imposible la creación del acto jurídico: una vez reunidos voluntad y objeto, nos enfrentaremos a una serie de requisitos para que el acto valga, a saber: que la voluntad expresada sea de una persona capaz, que no se haya externado dicha voluntad por error, dolo o violencia, que el objeto que persiga sea lícito y que por último, la voluntad se exteriorice al mundo del Derecho en la forma que este determine.

De lo anterior se puede concluir que para que un acto tenga validez, deberán reunirse todos los elementos antes aludidos, de lo contrario estaríamos frente a un acto que si bien se ha dado, éste podrá ser declarado como nulo.

En relación a lo anterior, se presentan diversas teorías sobre la posibilidad de que la conducta humana que no cumpla con los elementos de existencia y requisitos de validez sea generadora de obligaciones, y si es que puede o no producir consecuencias jurídicas.

Al efecto únicamente apuntare las que considero mas afines para la correcta encauzación del presente trabajo y que además tuvieron una decisiva influencia en el texto legislativo civil mexicano de 1928.

3.4 TEORIA CLASICA

La Teoría Clásica establece dos tipos de actos, los cuales son incapaces de producir plenamente sus consecuencias de derecho, a saber:

- 1.- Nulos de Pleno Derecho (Nulidad Absoluta)
- 2.- Anulables (Nulidad Relativa)

Dichas nulidades las debemos considerar como sigue:

a) **Nulos de Pleno Derecho (Nulidad Absoluta).**- Esta Nulidad Absoluta nace desde el momento en que se origina el acto, y se concibe cuando el acto va en contra del mandato o la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, lo que se conoce como una ley de orden público, o contra la moral o las buenas costumbre, siendo que dicho acto afecta el interés general.

Las características de la Nulidad Absoluta son:

- 1.- No produce efectos o consecuencias de derecho, y por tanto, se podría decir que será la nada para el Derecho.
- 2.- No desaparece por la confirmación o la ratificación del acto.
- 3.- No prescribe o se convalida por el transcurso del tiempo.
- 4.- Puede ser invocada por todo interesado.

b) **Anulables (Nulidad Relativa).**- La Teoría Clásica continúa exponiendo que la Nulidad Relativa nace con el acto, pero el vicio que lo afecta va en contra de una disposición legal establecida en favor de personas determinadas.

Las características de la Nulidad Relativa son:

- 1.- Permite que el acto produzca efectos o consecuencias de derecho, hasta en tanto no sea declarada por la autoridad judicial.
- 2.- Desaparece por la confirmación o la ratificación del acto.
- 3.- Prescribe o se convalida por el transcurso del tiempo.
- 4.- Solo puede ser invocada por las partes que intervienen en el acto.

Dentro de esta Teoría Clásica y derivado de la jurisprudencia de los tribunales franceses, basados en el pensamiento del tratadista alemán Zachariae, se incluyó una nueva clase de actos, los "Actos Inexistentes" que eran aquellos en los cuales la voluntad no se ha formado, cuando recaen sobre un objeto imposible o carecen de la solemnidad que la ley señala.

3.5 TEORIA MODERNA

A principios del siglo XX el tratadista Japiot realiza una crítica a la Teoría Clásica de las nulidades a señalar que:

- 1.- La oposición entre nulidad e inexistencia no corresponde a la realidad.
- 2.- La Teoría Clásica incurre en error al resolver en forma general casos que deben ser analizados en forma particular, especialmente los que se refieren a la intervención del juzgador, que personas pueden hacer valer la nulidad y a la posibilidad de convalidar el acto, ya sea por confirmación o por prescripción.
- 3.- La Teoría Clásica relaciona la no producción de efectos, la no ratificación y la no prescripción, con el número de personas que puedan hacer valer la nulidad.
- 4.- Por ultimo no acepta que la problemática de nulidad o inexistentes deba ser tratado aisladamente, ya que hay que tomar en consideración la gran variedad de efectos producidos por el acto.

Japiot, una vez realizada la crítica a la Teoría Clásica, establece su doctrina señalando:

- 1.- La nulidad es la sanción establecida por la Ley, la cual afecta a los actos realizados en contra o en violación de la misma.
- 2.- Al analizar la nulidad, el juzgador debe tomar en cuenta cual es el fin buscado al sancionar el acto y que intereses debe proteger.
- 3.- El juzgador debe tomar en cuenta el principio de "*equilibrio de intereses en presencia*", es decir, se deben considerar los diversos intereses que se verán afectados al ser declarada la nulidad del acto.
- 4.- No se deben aplicar soluciones genéricas y estrictas, se debe analizar cada caso en particular.

De lo anterior, se desprende que Japiot no considera correcto hablar de nulidad absoluta o relativa, sino de *ineficacia* del acto, la cual será valorada considerando la naturaleza del acto, los intereses en presencia y las consecuencias al aplicar la

sanción, por lo que el juzgador debe tomar en consideración, en cada caso, que efectos deben mantenerse y cuales destruidos.

Piedelievre es otro tratadista que no esta de acuerdo con la Teoría Clásica y el principio de que "el acto nulo no produce ningún efecto", por lo que dicho tratadista realiza las siguientes criticas:

- 1.- El acto declarado nulo no produce sus efectos principales, pero puede producir consecuencias secundarias.
- 2.- El acto declarado nulo puede producir, durante cierto tiempo, efectos con posterioridad a la declaración de nulidad realizada por el juez.
- 3.- Un acto nulo puede producir plenamente sus efectos.

Por otra parte, Piedelievre señala que se debe atender al principio de "*tendencia del espíritu*", para determinar cuales son los efectos que deben ser declarados inexistentes, nulos o destruidos y cuales deben continuar surtiendo efectos.

Con base en dicho principio Piedelievre establece lineamientos en los cuales el juzgador se debe basar para determinar los efectos que debe producir un acto inexistente, siendo dichos lineamientos los siguientes:

- 1.- Considerar la autonomía de la voluntad.
- 2.- En donde el formalismo es menos riguroso.
- 3.- Cuando los actos son de naturaleza compleja.
- 4.- Cuando la acción de nulidad se dirija en contra de las consecuencia del acto y no contra el acto mismo.

Así mismo, el juzgador al realizar el estudio del acto deberá considerar la "*buena fe*" de las partes, "*protección del interés de los terceros*" y "*la seguridad jurídica*".

3.6 TEORIA DE JULIAN BONNECASE

Este tratadista construye su teoría de la invalidez tomando en cuenta la Teoría Clásica de las nulidades y el pensamiento de Japiot y Piedelievre.

Respecto de la Teoría Clásica acepta que la inexistencia no debe ser considerada como nulidad, por lo que considera la división tripartita entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

Por otra parte difiere de la Teoría Clásica al señalar que el criterio a ser aplicado para determinar la división de tripartita debe buscarse en los elementos que llama *orgánicos* del acto, que consiste en examinar la *naturaleza de las cosas*, es decir, tal y como se presentan en la vida real y como se someten al juicio del que las analizará.

Inexistencia:

Bonnecase establece que hay *inexistencia* cuando al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos, o sea, los elementos esenciales de definición, siendo estos dos elementos:

- 1.- Psicológico y subjetivo.- que es la voluntad del autor del acto.
- 2.- Material u objetivo.- que puede ser el objeto del acto (dar, hacer o no hacer) y la forma (únicamente cuando se prescribe por la ley como solemne).

En opinión de Bonnecase, si falta uno solo de éstos elementos, el acto será inexistente, caracterizado dicho acto por:

- 1.- La no producción de efectos.
- 2.- Puede hacerla valer cualquier interesado.
- 3.- No tendrá que ser declarada por el juez.

En otras palabras, respecto a los rasgos distintivos de la inexistencia, Bonnecase señala: que no produce ningún efecto, no se puede convalidar por confirmación ni por prescripción, y que cualquier interesado tiene derecho a invocarla, solo para que el juzgador constate la inexistencia, puesto que no se puede obtener la declaración de lo inexistente.

Respecto a los actos jurídicos inexistentes, Bonnecase los llama "hechos materiales" mismos que si pueden producir consecuencias de derecho pero de una manera accesoria.

Nulos

Bonnecase señala que hay *nulidad* cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de los elementos o requisitos que la ley exige, aun cuando éstos se presenten completos.

En cuanto a los rasgos distintivos de la nulidad, dicho jurista se refiere a que son nulos los actos con una "*malformación*" en uno o en todos sus elementos de existencia, pero éstos se realizan. En mi opinión resulta demasiado abstracto el concepto señalado por Bonnecase: creo que se refiere a circunstancias extrínsecas al vínculo que une a todos los elementos del acto.

Además, -continúa exponiendo Bonnecase- el acto nulo, es un acto regular hasta en tanto no sea destruido por la sentencia de autoridad competente, en virtud de que el acto ha nacido a la vida jurídica, y que por ende, constituyó en la vida social un centro jurídico alrededor del cual se pudieron ligar múltiples intereses y los efectos del mismo no deben ser siempre destruidos retroactivamente, porque se deben tomar en consideración la *seguridad* y *el equilibrio de intereses*, que exigen que se mantengan algunos de los efectos que el acto a producido.

Puedo compartir con Bonnecase el hecho de que un acto, por muy imperfecto que sea, esto es, por muchas malformaciones, irregularidades, o ineficacias, ha constituido un centro de interés, y que del mismo han sido o pueden ser muchas las consecuencias.

Pensemos en una Asamblea de accionistas, en la cual se acordó el cambio del domicilio social, sin embargo la Asamblea contiene un vicio de nulidad en virtud de no haber estado reunido el quórum mínimo establecido en los estatutos sociales para sesionar, en tales condiciones, cualquier accionista podrá impugnar la celebración de dicha Asamblea, por considerar que se lesionaron sus intereses al no haber estado presente y decidir sobre dicho asunto; sin embargo, pensemos en la serie de gastos que causó, por ejemplo en papelería, publicidad e inclusive en tramites administrativos que pudo haber tenido la sociedad desde el momento en que se acordó el cambio hasta la fecha en que el juez declara nula la reunión, en virtud de no haber quórum de presencia suficiente para la celebración de dicha reunión.

Lo anterior es solo uno de tantos casos que se pudiesen presentar en una sociedad anónima, y que por las características del caso, se trata de un problema aparentemente sin mayores consecuencias para la Sociedad, es decir relativamente sencillo de arreglar, sin embargo, existen muchos otros que se llevan a cabo cuando las relaciones entre los socios desafortunadamente no son tan cordiales como se quisiera: en tales condiciones, los artificios que se emplean

dolosamente, conllevan una serie de vicisitudes que están íntimamente relacionadas con el tema del que se ocupa el presente trabajo.

En relación a todo lo anterior, se puede llegar a una conclusión que por muy concreta y breve que pudiese parecer, es una realidad: la nulidad de un acto no impide su existencia, y con ello todas las consecuencias que conlleva; una nulidad por muy declarada que sea, resulta a veces materialmente imposible de poder volver las cosas al estado en que se encontraban antes de presentarse el problema.

No puedo dejar de señalar que Bonnecase atribuye a la nulidad absoluta un problema de interés general, y a la relativa, un problema de interés privado.

Como rasgos distintivos de la Nulidad Absoluta o de interés general, Bonnecase nos señala que:

- 1.- La puede invocar cualquier interesado.
- 2.- No puede desaparecer por confirmación o por prescripción.
- 3.- La acción de nulidad no prescribe.

Como rasgos distintivos de la Nulidad Relativa o de interés privado, nos señala:

- 1.- Sólo puede ser invocada por la parte afectada.
- 2.- Al acto puede ser convalidado por confirmación o ratificación.
- 3.- La acción de nulidad se extingue por prescripción.

3.7 CODIGO CIVIL DE 1928

Nuestro Código Civil se encuentra inspirado en la teoría del Bonnecase. Se puede apreciar lo anterior, desde el momento en que se refiere a las características que contiene un acto viciado de nulidad, sea esta absoluta o relativa. Esto es, por principio de cuentas, que nuestro Código Civil clasifica a las nulidades en absolutas y relativas.

En el artículo 8º. del Código Civil se especifica que:

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Como se puede observar, la ley condena todo acto que se ejecute en contradicción a una ley prohibitiva o de interés público.

El artículo 2226 del Código Civil señala:

“La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

Conviene que reflexionemos en que según dicho ordenamiento, se reconoce el derecho de hacerla valer por cualquier interesado, y también se establece que no desaparece por confirmación o por prescripción.

En relación con la nulidad relativa, el artículo 2227 del Código Civil dispone:

“La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”

De lo anterior podemos concluir que la legislación mexicana ha llevado a cabo un sistema de exclusión, y por ende, todo aquel acto que no reúna las características de la absoluta, será nulidad relativa, señalando además, que lo único que las asemeja, es el hecho de que una vez declaradas por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente destruido.

Considero conveniente señalar que la nulidad opera, en el momento en que un acto se realiza de manera imperfecta, mismo acto que conlleva una serie de elementos que lo integran, a saber:

De existencia:

- 1.- Consentimiento.
- 2.- Objeto.

De validez:

- 1.- Vicios del consentimiento (Error, Violencia, Mala Fe o Dolo).
- 2.- Lesión.
- 3.- Capacidad.
- 4.- Formalidad.
- 5.- Objeto, motivo o fin lícitos.

Se realiza el acto de manera imperfecta, sea porque este viciada la voluntad de una o de todas las partes que intervienen en el acto; porque el objeto, motivo o fin sea ilícito; incapacidad de cualquiera de las partes que intervienen en el acto; falta de cumplimiento a las formas prescritas por la ley para externar la voluntad; o cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, esto último desde luego, para el caso en que la lesión sea el vicio que se presenta en el acto.

Respecto a la inexistencia, según el Código Civil se da cuando falta el consentimiento o el objeto. De nuevo apoyado en la tesis de Bonnecase, se estipula claramente que cualquier interesado puede invocar la inexistencia, misma que no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción.

3.8 ADECUACION A LA MATERIA MERCANTIL

Hablando estrictamente desde el punto de vista mercantil, infiero que de acuerdo a la ley, tenemos en la sociedad anónima tres tipos de Asambleas, a saber: la Constitutiva, la Ordinaria y la Extraordinaria, sin contar las especiales, totalitarias, que de alguna manera tiene rasgos similares a las mencionadas.

En el curso del presente trabajo, y muy especialmente en el Capítulo Segundo, se habló ampliamente de los temas a tratar por cada una de ellas; de alguna manera, se entiende que con esto se hace una distinción de las mismas con el objeto de poder estar en condiciones de saber, a la hora de leer el Orden del Día, si es que estamos en presencia de una ordinaria, o alguna extraordinaria, o quizá en el inicio de la vida de la sociedad.

3.8.1 LA ASAMBLEA CONSTITUTIVA

En relación con la primera Asamblea de accionistas que se verifica en la vida de la sociedad, buscaremos adecuar e integrar tanto los elementos de existencia como los requisitos de validez, y así poder hacer los comentarios pertinentes y continuar a la vez con el tema de este trabajo.

La Asamblea constitutiva posee, -en contraposición a la ordinaria y extraordinaria-, una naturaleza contractual; lo anterior queda de manifiesto con las consideraciones que en su momento se hicieron al tratar el Primer Capítulo de este trabajo, en cambio las Asambleas ordinarias y extraordinarias emanan producto de una voluntad unilateral del ente social.

Los futuros accionistas al estar reunidos con el objeto de constituir una sociedad, están expresando su consentimiento. Esto es, sus voluntades concursan para crear derechos y obligaciones. De alguna manera la sociedad anónima surge de un contrato, mismo que es "*sui generis*", en el sentido de que existe, por ejemplo, contraposición de intereses entre las partes. En ese orden de ideas, los accionistas, -cuando menos dos- consienten en someterse a lo dispuesto por los estatutos con el objeto de poder estar en condiciones de percibir una ganancia.

En el supuesto caso de que dicho consentimiento estuviere ausente, provocaría la inexistencia de la sociedad. Respecto al objeto citemos por ejemplo, cuando los socios sufren error respecto a la naturaleza del contrato, que en este caso sería el aportar efectivo o bienes para poder tener derecho a una retribución posterior, pero que algunos crean por ejemplo, que en lo que consiste el asociarse, es en solo tener buena disposición de trabajo, pero sin tener que aportar cantidad alguna al patrimonio de la sociedad; en esas condiciones no existe el dar y por ende, el acto jurídico tampoco.

Por último, cuando se simula algo por parte de los accionistas, esto es, aquellas intenciones de aportar, sea en dinero o en especie, pero que en realidad nunca se aportan ni se desea que se lleven a efecto, en tales circunstancias estaríamos frente a la ausencia de un consentimiento, lo que se traduce igualmente en inexistencia.

El objeto en el contrato de sociedad, será (desde un punto de vista eminentemente doctrinario) el crear o transmitir derechos y obligaciones; a lo anterior la doctrina lo denomina *objeto directo*. El *objeto indirecto* sería la cosa o el hecho que son el objeto de la obligación y que engendra la misma sociedad.

Considero que al efectuar las aportaciones en dinero o en especie los futuros accionistas están cumpliendo con el objeto indirecto de la obligación, puesto que no podemos olvidar que el hecho de concursar la voluntad de cada uno de los accionistas no es suficiente si no se efectúa una aportación al patrimonio social, lo que se traduce en un dar. Considero que para efectos del presente trabajo no sería práctico analizar los requisitos esenciales del objeto en una obligación de dar como sucede al constituir la Sociedad, únicamente mencionare que en este tipo de obligaciones, el objeto vendrá a ser la cosa cuyo dominio se transmite. Cabe señalar igualmente que la cosa deberá ser física y jurídicamente posible.

Lo anterior y transportado a la constitución de una sociedad anónima, podría ser tanto la moneda de curso legal en nuestro País, como los bienes que puedan ser jurídicamente valorables en dinero, que se tenga plena disposición de ellos, y que estén en el comercio.

Así el artículo 1825 del Código Civil establece:

“La cosa objeto del contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 3.- Estar en el comercio”

Desde el punto de vista indirecto, considero que los accionistas poseen una obligación de hacer, es decir, los actos que ejecutan deberán ser jurídica y físicamente posibles.

Cuando estamos ante una imposibilidad física, es porque una ley de la naturaleza impide la realización del hecho, de tal manera que los socios no pueden realizar la prestación convenida.

En contraposición a lo anterior, en la imposibilita jurídica, existe una ley que impide de plano la posibilidad de ejecución de un hecho. Es decir, no es que se viole alguna norma jurídica, sino que dicha norma jurídica constituye un impedimento que hace incompatible el que se realice el acto con la norma jurídica.

Aquí conviene distinguir la imposibilidad jurídica de la ilicitud. Esto es, cuando existe la imposibilidad jurídica, la ley impide de plano la posibilidad de ejecución de un hecho, por eso decimos que la norma no es violada, ya que desde el punto de vista legal, un acto no sería compatible con la norma, no tuvo trascendencia jurídica, es decir estamos frente a la inexistencia. En el caso de que la norma sea violada, el acto existe, se ejecuta y tiene determinadas consecuencias en

derecho; aquí estamos frente a un acto ilícito, ya que va en contra de una norma, bien sea prohibitiva o imperativa, es decir, frente a una nulidad.

Cabe señalar que la prestación que realicen los accionistas deberá ser lícita, esto es, no contraria a una ley de interés público, prohibitiva, imperativa o en contra de las buenas costumbres.

En tales condiciones, una sociedad anónima que por ejemplo, no cumpla con las disposiciones imperativas como lo pueden ser; inscripciones en la Sección de Comercio del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, mantener sistemas de contabilidad generalmente aceptados, conservación de correspondencia, etc., estará realizando actos en contra de lo que expresamente se señala en la ley, y que implican cierto grado de nulidad.

El artículo 3º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

“Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.”

Por otra parte, para que el acto constitutivo de la sociedad tenga validez, deberá cumplirse con la forma. En esas condiciones, la Asamblea constitutiva deberá constar por escrito, como requisito de validez, para que una vez levantada el acta, se protocolice ante Notario Público y se expida el testimonio público correspondiente, ya que de lo contrario dicha sociedad estaría afectada de nulidad, una nulidad relativa susceptible de ratificación.

Los futuros accionistas al comparecer a la Asamblea constitutiva, y expresar su deseo de formar parte de la sociedad, estarán manifestando su consentimiento. La clásica manera de comprobar su consentimiento, será mediante la firma de la Escritura Pública, en donde se podrá señalar, la parte que han exhibido en dinero en efectivo, que cuando menos será del veinte por ciento del valor de cada acción, si es pagadera en numerario, así como otras características de la sociedad, su forma de administración y en la mayoría de los casos la designación de sus administradores.

La Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 90), señala la posibilidad de constituir la sociedad mediante dos formas, la primera ante Notario Público, compareciendo quienes otorguen la escritura social, o por suscripción pública.

Como conclusión de lo anterior, únicamente señalaré que el consentimiento es expreso, es decir, se manifiesta por escrito y por tanto se trata de un acto de naturaleza formal.

Cabe señalar que en la actualidad, es ya considerable el número de distinguidos tratadistas que se han pronunciado a favor de la libertad de forma, como regla general en los negocios jurídicos.

Tal es el caso del jurista Enneccerus³¹ quien sostiene:

"Desde el punto de vista de la buena fe y de la justicia, el negocio jurídico debe producir sus consecuencias independientemente de la forma que se emplee para manifestar la voluntad"

No obstante lo anterior, la ley mercantil es clara al señalar en distintos apartados, la imperiosa necesidad de que consten por escrito todo tipo de movimientos de la sociedad, desde sus inicios hasta su liquidación. En suma el legislador ha señalado claramente el formalismo que reviste la materia mercantil en general, lo cual comparto en su totalidad, ya que considero que equivale a darle una mayor seguridad jurídica a los actos.

Cabe señalar que el formalismo es un tema por demás apasionante, en el que autores como Ihering³², han expresado genialmente sus puntos de vista; lamentablemente lo anterior no es tema del presente trabajo, por lo que únicamente apuntaremos las ideas medulares de su postura.

Dicho jurista afirma:

"El acto formal puede definirse, como aquel en el cual la inobservancia de la forma jurídicamente exigida para la manifestación de la voluntad, reacciona sobre el mismo acto", en cambio "el acto jurídico no formal, o sustraído a la obligación de una forma absoluta es, por lo tanto, según esto, una manifestación de voluntad mas o menos libre en cuanto a la forma de su expresión"

Por otra parte debo anotar también la necesidad de que al momento de constituir a la sociedad anónima, los futuros accionistas no sean explotados por la ignorancia, inexperiencia o la miseria, es decir, considero que los principios de la

³¹ Enneccerus, Derecho Civil, Vol. I, p. 495

³² Ihering Rudolph.- L. Esprit du droit romain, traducción Meulenare, 2a Ed., 1880, T.III, p. 150

justicia y buena fe deben reinar al momento de sesionar un grupo de individuos con miras a constituir la sociedad.

El artículo 17 del Código Civil señala claramente:

“Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año”.

No obstante considero que lo anterior se puede presentar en pocas ocasiones debido a que quien participa en una sociedad, presumiblemente cuenta con un patrimonio, del cual dependerá en una parte para contribuir al capital de la sociedad. En mi opinión solo la ignorancia e inexperiencia, podrían ser factores que se pudiesen presentar a menudo, al invitar a determinados individuos a formar una sociedad.

El artículo 2228 del Código Civil establece:

“La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.

Debo concluir, a propósito de lo anterior, que la lesión, como causa de nulidad, deberá ser probada en tiempo y forma, que origina la nulidad relativa del contrato social.

Por lo que se refiere a la incapacidad de las partes, basta decir que también es una causa de invalidez, que origina la nulidad relativa del contrato social.

Anteriormente he hablado del consentimiento a propósito de los elementos de existencia del acto jurídico, sin embargo debo señalar que al momento de expresar su voluntad para crear derechos y obligaciones, lo deberán hacer personas capaces, libres de error, dolo o violencia. Sabemos que solo los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales tendrán capacidad total de ejercicio. Los menores emancipados la tendrán parcial, pudiendo hacer valer sus derechos reales y personales sobre bienes muebles.

Los menores de edad, los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, sordomudos o que no sepan leer y escribir y los que sean adictos a drogas y enervantes a pesar de tener intervalos de lucidez, tendrán incapacidad total de ejercicio.

3.8.2 NATURALEZA JURIDICA DE LOS TIPOS DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

Si tomamos en consideración que la Asamblea constitutiva de la sociedad, crear, los derechos y las obligaciones de los accionistas, estaremos en posibilidad de afirmar, visto a la luz del derecho común, que la Asamblea constitutiva es un contrato. Así mismo la Asamblea extraordinaria puede transferir, modificar o extinguir los derechos y obligaciones de los accionistas, por lo que se puede afirmar que dichas Asambleas tienen el carácter de convenios.

De alguna manera he ya señalado que el presente Capítulo no pretende volver al estudio concreto sobre lo que a cada Asamblea compete, desde el momento en que se hizo lo conducente en el Capítulo Segundo del presente trabajo.

Desde el punto de vista interno, la Asamblea constitutiva y la extraordinaria, serán los únicos órganos colegiados que regirán las relaciones entre los accionistas de la sociedad.

La función primordial que persigue la primera de ellas es crear a la sociedad, al concretar o materializar una serie de requisitos previos como son: la existencia de un proyecto de estatutos en el cual se contenga la exhibición que se haya hecho del capital social, el número de socios (que no puede ser menor de dos), el capital social, que nunca podrá ser menor de cincuenta mil pesos e íntegramente suscrito, el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones, la participación en las utilidades que se les concede a los socios fundadores en algunos casos, el nombramiento de la o las personas encargadas de la administración y vigilancia de la sociedad, las facultades de la Asamblea, las condiciones para la validez de sus deliberaciones y para la validez del ejercicio del derecho de voto, etc.

El artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, enumera cuatro aspectos o asuntos a los que se concretará la Asamblea constitutiva de la sociedad, de manera sucinta mencionare cuales son:

- 1.- Verificar la existencia de la primera exhibición.

- 2.- Aprobar el avalúo de bienes, para el caso de que la aportación haya sido hecha en especie por alguno de los accionistas.
- 3.- Deliberar en relación a la participación en las utilidades de los fundadores en su caso.
- 4.- Nombrar a las personas que se harán cargo de la administración y vigilancia durante el período de tiempo previsto, así como señalar quien o quienes habrán de usar la firma social.

Todo lo anterior viene a confirmar la idea medular que se ha venido sosteniendo, la Asamblea constitutiva tiene la trascendencia de hacer, crear y formar a la persona moral, sin descuidar uno solo de los aspectos señalados anteriormente.

Aquí se confirma la idea de la naturaleza contractual que tiene la constitutiva, siendo en *estricto sensu* un contrato que crea obligaciones y derechos para quienes participan en ella.

Siguiendo lo anterior, la Asamblea extraordinaria tiene por objeto el modificar o extinguir esas obligaciones y esos derechos que tuvieron lugar al inicio de la vida del ente social.

El artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus fracciones II y XI corroboran lo anterior al apuntar:

“Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

ii.- Disolución anticipada de la sociedad.

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social”.

Al apuntar lo anterior, no pretendo limitar mi idea a dos fracciones de dicho ordenamiento jurídico, sino que las fracciones II y XI vienen a confirmar esta postura al señalar que tanto el extinguir los derechos y las obligaciones (disolución anticipada), como cualquier modificación al contrato social implican modificaciones a los derechos y obligaciones estipulados originalmente.

Aquí me permito subrayar una vez más, la importancia que tiene el quórum especial de la Asamblea extraordinaria, dada la naturaleza del acto jurídico que implica.

Por otra parte tenemos a la Asamblea ordinaria de accionistas, que en contraposición a las dos anteriores, viene a ser un órgano colegiado que implica la operación, el funcionamiento, el andar de la sociedad y sus relaciones con terceros; no creo que la Asamblea ordinaria de accionistas reúna las características de contrato o convenio entre los accionistas, *estricto sensu*, puesto que busca establecer relaciones para con terceros, esto es, expresar la voluntad del ente tal y como se afirmó en el Capítulo Primero de este trabajo. Por tanto, la Asamblea ordinaria básicamente busca transferir y/o modificar los derechos y las obligaciones de la sociedad para con terceros, y no entre sus accionistas.

3.8.3 ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS

En relación a los elementos de existencia y requisitos de validez que deberán cumplir las Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, a continuación los mencionare de una manera breve.

Considero que el objeto, como primer elemento de existencia en ambos actos podrá ser indistintamente el dar, hacer o no hacer.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no define lo que son las Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, por tanto estas se distinguen por su diversa competencia y por el quórum de presencia y de votación que les son propias y necesarias para deliberar.

Así las cosas, la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente establece el y apunta: "Son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182".

En esas condiciones y sobre todo en la práctica, son éstas Asambleas ordinarias las mas comunes que se manejan.

Generalmente las mas conocidas son las llamadas "Asambleas anuales" en donde se aprueba el informe del Consejo de Administración o del Administrador Unico, el Balance General de la Sociedad, los dictámenes emitidos por quien esté a cargo de la vigilancia de la sociedad, los nombramientos o ratificaciones del o los administradores, así como el Comisario de la sociedad y finalmente los emolumentos correspondientes a cada uno de ellos.

Sin embargo, y en los casos en que no se estipule lo contrario en los estatutos, son en las Asambleas ordinarias en donde se adoptan las resoluciones para el normal desarrollo de la vida del ente social.

Tal es el caso, a manera de ejemplo, en que la sociedad decida adquirir un bien inmueble, arrendarlo, cederlo o conferir poderes etc., no se puede dejar de señalar que todo lo anterior, deberá ser física y jurídicamente posible, ya que de lo contrario estaremos ante un vicio de nulidad, en la operación que efectúe la sociedad.

En relación con el consentimiento, considero que este se concretiza al momento de ser adoptada una resolución, con el quórum de presencia y de votación suficientes y necesarios.

Señalo lo anterior en virtud de que, un ausente o un disidente nunca podrán impugnar una resolución que sea válidamente adoptada por un número suficiente de accionistas, quienes mostraron interés por los asuntos a tratar, y por ello manifestaron su consentimiento libremente.

De la misma manera, debo apuntar la nulidad que se presenta en el caso de que los administradores y los comisarios votan en las deliberaciones relativas a sus informes anuales, y que con dichos votos se logra la mayoría requerida. En el caso de que dichos votos resulten de sobra y por tanto se alcance la mayoría requerida sin los suyos, dichos sufragios resultaran intrascendentes para la válida adopción del acuerdo.

El artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

“Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas”.

Esta información resulta por demás interesante a propósito de este estudio ya que al hablar de restricciones a la libertad del derecho de voto, estamos ante un vicio del consentimiento, lo cual produce la acción de nulidad, misma que puede ser ejercitada de inmediato por quien haya sido víctima de dicho convenio.

En relación a la capacidad, licitud en el objeto y la lesión, considero que resultan aplicables los comentarios hechos al referirme a la Asamblea constitutiva de la sociedad.

Terminare aquí el análisis comparativo y la adecuación de la materia Civil con las Asambleas constitutivas, ordinarias y extraordinarias de la sociedad.

3.9 LAS RESOLUCIONES EN LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

En opinión del maestro Rafael de Pina Vara³³:

"Los acuerdos adoptados por las asambleas generales de accionistas pueden ser impugnados, bien por causas inherentes a la formación de dichos acuerdos, bien por causas relativas al contenido de los mismos".

En ese orden de ideas, el maestro Vázquez del Mercado³⁴ afirma:

"A pesar de que la deliberación tiene fuerza obligatoria, si la asamblea infringe las disposiciones legales o estatutarias, el acuerdo que se tome adolecerá de vicios y los socios tendrán derecho para impugnarla en la forma y términos que establece la ley de sociedades".

De alguna manera ambas tesis resultan provechosas para esta exposición, desde el momento en que he venido sosteniendo el que tanto las Asambleas, como sus resoluciones, vienen a ser fenómenos que inciden directamente en la vida de la sociedad, y sea que se ejercite una acción de nulidad por cualquier accionista, así como una impugnación por todo aquel que tenga un legítimo interés, dicha acción vendrá a subsanar una posible falla de la que adolece.

Así las cosas se puede afirmar que una resolución podrá impugnarse por ser considerada inexistente, nula o anulable.

Será inexistente cuando el órgano del cual se supone que proviene no existe, esto es, cuando la Asamblea no se lleva a cabo, y en su lugar únicamente fue un grupo que sin reunir los requisitos de convocatoria, ni de quórum, casualmente se dieron cita en un lugar determinado.

De lo anterior se desprenden dos consideraciones:

- 1.- A falta de órgano deliberante, se produce la inexistencia de la resolución.

³³ De Pina Vara, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1982, p.p. 112 - 113.

³⁴ Vázquez del Mercado, Oscar.- Op. Cit. p.p. 204 - 205.

- 2.- La inexistencia se deriva por la falta de los elementos indispensables para la formación del órgano que va a deliberar.

Cabe señalar que existen autores para los que la distinción entre la nulidad e inexistencia resultan de poca utilidad.

Tal es el caso, por ejemplo de Donati³⁵, para quien la distinción entre la nulidad e inexistencia resulta "irrelevante" y por tanto, su aplicación a la resolución de las Asambleas es ilógica.

Así, dicho tratadista sostiene:

"Aun afirmada una distinción conceptual entre inexistencia y nulidad, la distinción acaba por no tener, a mi juicio, ninguna importancia práctica, porque los efectos que suelen atribuirse al negocio nulo en contraposición al inexistente no son efectos del negocio, sino de la actividad desplegada para darle vida, y como tales pueden derivar aun de la actividad desplegada para intentar dar vida a un negocio, que no llega después de la existencia. Por otra parte es cierto que al menos respecto de la invalidez absoluta del negocio jurídico, no es necesario una acción de declaración; pero es perfectamente concebible tanto para aquellos casos que se definen como nulidad, cuanto respecto de los llamados de inexistencia".

Debo reconocer que para efectos del presente trabajo, la tesis de Donati no se podría utilizar como soporte, sino como una postura distinta, desde el momento en que me he enfocado hacia la distinción de ambas figuras, y por tanto, resulta imprescindible tal distinción.

Así las cosas, habrá nulidad cuando lo que falta es la resolución o bien que dicha resolución tenga un objeto ilícito o imposible, trayendo como consecuencia que la resolución no produzca los efectos jurídicos deseados.

Para efectos del presente trabajo, y por tratarse de materia mercantil, al hablar de nulidad estaremos frente al caso de una nulidad absoluta, en contraposición con la anulabilidad, la cual se referirá a la nulidad relativa misma que operará cuando en la resolución algún requisito este viciado, y por tanto, los efectos que produzca serán destruidos retroactivamente en caso de que se ejercite la acción correspondiente.

³⁵ Donati, Antigono.- *Natura Giuridica della deliberazione di assemblee delle società commerciali*, Scritti Giuridici in Memoria de Ageo Arcangeli, Padova, 1983.

Resumiendo, y con la finalidad de distinción, al hablar de anulabilidad estamos presumiendo que uno de los requisitos para la formación del acto, o del contenido del mismo se encuentra viciado, en cambio, si uno de estos requisitos falta, la deliberación es nula.

Se debe reconocer que sería imposible hacer una enumeración casuística para el caso de determinar la nulidad o anulabilidad en la formación de la resolución, así como en el caso de la resolución misma en las sociedades anónimas.

Por ello, en cada caso se deberá analizar perfectamente los requisitos del acto jurídico, a efecto de determinar la anulabilidad o nulidad posible. Recordemos que el impugnar una resolución por razón de su contenido, puede ser porque el objeto de la resolución sea imposible o bien porque sea ilícito.

Por lo que respecta a nuestra legislación, en primer lugar nos encontramos con que el derecho de los accionistas para impugnar una resolución de una Asamblea esta limitado: esto es, será necesario 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 asistido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución y además, que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Al respecto, Donati³⁶ sostiene:

“La deliberación como cualquier otro negocio jurídico, debe tender a un fin determinado o por lo menos determinable y que sea posible física y jurídicamente, si faltan la causa y el contenido y éste no está determinado o no es por lo menos determinable, o no es posible física y jurídicamente, la deliberación es nula por defecto de un requisito esencial, la causa o el objeto, no basta que exista la causa y el objeto que éste sea determinado o determinable y posible física o jurídicamente; precisa también que aquellos sean lícitos esto es, no contrarios a la ley imperativa o prohibitiva establecida en interés general o en consideración a las buenas costumbres”.

Respecto al plazo para poder oponerse a la resolución, considero que resulta conveniente el establecerlo, sin embargo debo confesar que el hecho de limitar el derecho de oponerse únicamente a quienes no asistieron o votaron en contra, deja en estado de desventaja a quien fue inducido dolosamente a votar en favor de la resolución y así unirse a la mayoría.

³⁶ Donati, Antigono.- *Natura Giuridica della deliberazione di assemblea della Società Commerciali*, Scritti in Memoria de Ageo Arcangeli, Padova, 1983.

En relación a que se deberá señalar en la demanda la cláusula del contrato social o bien el precepto legal infringido a más del concepto de violación, creo que resulta totalmente obvio e indispensable para el efecto de poder determinar la resolución judicial conducente.

Además de los puntos señalados anteriormente, la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala la necesidad de que la demanda de oposición sea interpuesta por un número de socios que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

No puedo dejar de comentar cierta controversia que se presenta por lo expuesto en el párrafo precedente a propósito del porcentaje que señala la Ley para tener derecho a oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas.

En opinión del maestro Oscar Vázquez del Mercado³⁷ dicha disposición tiene su pro y su contra, al respecto señala:

"La medida tomada por el legislador en este sentido tiene su pro y su contra, su pro, porque sujetando la impugnación a la necesidad de reunir un treinta y tres por ciento del capital social evita que un número reducido de accionistas sin escrúpulos, por conveniencia propia, puedan, mediante la demanda de oposición, detener la marcha de la sociedad y, sobre todo, crear un clima de incertidumbre entre los terceros que tienen o pueden tener relaciones jurídicas con la sociedad".

Por otra parte, si no se permite impugnar la deliberación a los socios que representen menos del treinta y tres por ciento del capital social, se corre el riesgo de obligar a la minoría a soportar las arbitrariedades de la mayoría y, como dice Rodríguez y Rodríguez³⁸ sería inconcebible que las acciones de nulidad por falta de reunión, por falta de convocatoria, por inexistencia de mayorías, etc., solo pudieran ser ejercitadas por minorías que representen un treinta y tres por ciento del capital social.

Ello supondría que el sesenta y ocho por ciento del capital social, podría hacer mangas y capirotos de la ley y los estatutos, imponiendo arbitrariamente su voluntad a los demás socios, ya que estos no llegan a representar un treinta y tres por ciento del capital social y carecen de la legitimación necesaria para demandar la nulidad de los acuerdos violatorios de la ley o de los estatutos.

³⁷ Vázquez del Mercado, Oscar.- Op. Cit., p. 214- 215.

³⁸ Rodríguez y Rodríguez, citado por Vázquez del Mercado, Asambleas de Sociedades Anónimas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1955, p. 216 - 217.

Estamos de acuerdo con el citado jurista, sin embargo aquí vuelvo al punto en que es necesario subrayar la gran variabilidad que poseen los aspectos corporativos en la vida de cada sociedad, por tanto, es imposible inclinarse por determinado punto ya que, cada sociedad es distinta, y por ende sus necesidades y carencias son muy diferentes unas de otras.

3.10 SUJETOS ACTIVOS DE LA IMPUGNACION

El régimen establecido en la ley General de Sociedades Mercantiles para determinar cuando las Asambleas contravienen algún precepto legal o los estatutos sociales es algo confuso.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las Asambleas son válidas y sus acuerdos obligatorios, si se cumplen los requisitos necesarios, como lo son:

- 1.- Que se celebre en el domicilio social, de lo contrario será nula, conforme lo señala en artículo 179.
- 2.- Se debe realizar la publicación de la convocatoria, conforme a lo establecido por el artículo 186, en relación con el artículo 188.
- 3.- El contenido de la convocatoria, conforme al artículo 187, en relación con el artículo 188.
- 4.- Quórum en la Asamblea ordinaria y mayoría de votación, conforme al artículo 189.
- 5.- Limitación a los votos de los administradores y comisarios, conforme al artículo 197.

Se puede afirmar que las Asambleas están sujetas al derecho común (Código Civil) en lo que se refiere a nulidades, pero al tenor de los artículos 200 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos un problema

El artículo 200 establece que las resoluciones legalmente adoptadas por la Asamblea son obligatorias "Salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley", lo que supone la posibilidad de oponerse a un acuerdo legalmente adoptado.

Así mismo, el artículo 201 establece como requisito para ejercitar el derecho de oposición se debe señalar la cláusula social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Por lo anterior, se debe considerar que este derecho de oposición o impugnación se puede ejercitar contra las resoluciones de la Asamblea que haya cumplido con todos los requisitos establecidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como lo son la convocatoria, domicilio de celebración, quórum, mayoría de votos; pero que en el contenido de dicha resolución se viole algún precepto legal o de los estatutos sociales; como lo será el caso de acordar el pago de un dividendo sin previamente haber aprobado los estados financieros.

Por otra parte, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece además que para que sea procedente la oposición es necesario que la ejerciten los accionistas que representen cuando menos el 33% del capital social y que se presente dentro de los 15 días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea.

Con base en lo anterior se puede establecer que la acción de oposición es distinta a la acción de nulidad, siendo que la acción de oposición o impugnación permite que se suspendan provisionalmente los efectos de la resolución, mientras que en la acción de nulidad se permite que la resolución surta sus efectos hasta en tanto sea declarada nula y sus efectos destruidos retroactivamente.

Por lo anterior, se puede establecer que:

- a) Todo accionista, un acreedor y los órganos de administración y vigilancia, tienen la facultad de ejercer la acción tendiente a obtener la declaración de nulidad de un acuerdo tomado por la Asamblea.
- b) Los accionistas titulares del 33% de las acciones representativas del capital social podrán, además, ejercer una acción especial de oposición o impugnación, mediante la cual obtengan la suspensión provisional de los acuerdos de la Asamblea.

3.10.1 EL ACCIONISTA

Creo que no cabe duda al señalarse que todo accionista tiene derecho para impugnar las resoluciones que considere se tomaron en violación de las disposiciones legales o estatutarias.

Sin embargo, existen divergencias en cuanto a determinar si todos los accionistas pueden impugnar, o solo quienes votaron en contra, estuvieron ausentes de la reunión o se abstuvieron de votar.

Al respecto, el jurista español Vidari³⁹ afirma:

“Solo los accionistas que votaron en contra de la resolución o los que se abstuvieron de votar, o bien los que no asistieron a la asamblea, podrán impugnar la deliberación”.

Víctor Fairen Guillen⁴⁰, destacado jurista e investigador español, secunda esta corriente y por ende limita el derecho de impugnación a quienes no asistieron o si es que lo hicieron, tuvieron que haber votado en contra o haberse abstenido de votar.

Cabe señalar, por otra parte, que la Ley de Sociedades por Acciones de 1937 en Alemania, establece en sus artículos 195 a 202 que los socios que puedan impugnar la deliberación son únicamente aquellos que no asistieron a la Asamblea o que votaron en contra, pero da el derecho para impugnar aun a quienes votaron a favor, cuando un accionista de mala fe obtiene un provecho personal en perjuicio de la sociedad o de los demás accionistas influyendo en la deliberación de tal modo que esta favorezca a sus fines. En esta tesis, vemos como ya se abre más la posibilidad para quienes inclusive asistieron.

Desgraciadamente nuestra ley ha adoptado la tesis de quienes sostienen que podrán impugnar una resolución los que no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución. La explicación que han tratado de dar a su postura estriba en que: “Ninguno puede obrar en contra de su propio hecho, por lo que el socio que vota a favor en una deliberación no puede impugnarla mas tarde”.

Afortunadamente creo que se ha superado lo anterior, al menos en cuanto a criterio generalizado se refiere, y al respecto autores como Vivante⁴¹ sostienen:

“El derecho para impugnar se concede al socio aun cuando hubiese votado favorablemente el acuerdo impugnado”.

La manera de sostener dicha afirmación consiste en señalar que el espíritu y la letra de la ley está a favor de subsanar un acuerdo que este viciado, y que de

³⁹ Vidari, Ercole.- Corso di diritto commerciale, Milano, 1991, p. 260

⁴⁰ Fairen Guillen Víctor.- El Proceso en la Ley de Sociedades Anónimas, Barcelona, 1963, p. 39

⁴¹ Vivante, Cesar.- Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, 1932, p. 275

ninguna manera tiene que resultar trascendental el voto de algún accionista, ya que este únicamente concurre a la formación de la voluntad social, y tal parece que se le quisiera dar mayor importancia o trascendencia al voto que haya emitido algún accionista, que como dijimos en líneas anteriores, pudiere haber sido inducido con doño a votar en favor de la resolución y así unirse a la mayoría.

El jurista Vighi⁴² quien comparte esta tesis concluye al explicar su razonamiento:

“No hay, pues, ninguna razón para impedirle el ejercicio de la acción, que la ley le otorga para mayor garantía de la sinceridad y legalidad de la deliberación”

De la misma manera P. Coppens⁴³, sostiene:

“La acción de anulación pertenece a cada socio. El recurso puede ejercitarse aun por el Accionista que voto a favor de la resolución que se impugna, porque su decisión puede haberse expresado por la aparente buena fe o los argumentos especiosos esgrimidos por un accionista desleal”.

Por todo lo anterior, considero que el legislador debe buscar la apertura de dicho ordenamiento que ha quedado plasmado en la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 201), y así, darle la oportunidad a todos los accionistas a poder impugnar una resolución que viole lo dispuesto en los estatutos o en la ley.

3.10.2 EL ADMINISTRADOR

Debo reconocer por principio de cuentas que en la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente se concede el derecho de oposición a los accionistas, es decir, no se vislumbra en ningún artículo la posibilidad de los administradores a poder ejercitar la acción de nulidad en contra de las resoluciones de la Asamblea.

Al respecto, el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, únicamente se refiere a los accionistas como sujetos activos de la impugnación, y por tanto, no se permite a los administradores que promuevan dicha acción.

⁴² Vighi, Alberto.- *Il diritti individuali degli azionisti*, Parma, p. 104.

⁴³ Coppens, Pierre.- *L'abus de majorité dan les sociétés anonymes*, Louvain, 1947, p. 27

El maestro Vázquez del Mercado⁴⁴ señala a propósito de lo anterior:

"El administrador no solo no tiene derecho para oponerse a las deliberaciones sino que además es responsable del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas"

Efectivamente, la fracción IV del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

"Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas".

Sin embargo, existe ya un gran número de autores que se pronuncian en favor del derecho a oponerse por parte de los administradores, sobre todo esgrimiendo que son legítimos interesados en la buena marcha de la sociedad, y que deben poder ejercitar una acción de nulidad en contra de una resolución que sea contraria a la ley o a los estatutos, lo cual comparto en su totalidad.

Al respecto Fiorentino⁴⁵ sostiene:

"El órgano ejecutivo de la sociedad tiene la obligación de obrar exclusivamente en favor del ente y de vigilar que las actividades de la persona moral se ajusten a las normas legales y estatutarias".

En contraposición Donati⁴⁶ apoya la tesis que adopta nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles al señalar:

"El administrador, como órgano de la sociedad, no puede obrar en contra de la persona jurídica de la cual forma parte; la ley no atribuye este derecho a los administradores y solo lo reconoce expresamente a los socios. Los primeros están obligados simple y llanamente a cumplir la resolución y son responsables frente a los socios por el incumplimiento de la misma".

⁴⁴ Vázquez del Mercado, Oscar.- Op. Cit., p.p. 230 - 231.

⁴⁵ Fiorentino, Adriano.- Gli organi delle società di capitali, Napoli, 1950, p. 113.

⁴⁶ Donati, Antigono.- Natura Giuridica della deliberazione di assemblea della Società Commerciali, Scritti in Memoria de Ageo Arcangeli, Padova, 1983.

Cabe señalar que dicho jurista alude al Código de Comercio Italiano, hoy abrogado, al referirse a "la ley" en su exposición.

Quienes están a favor de la autonomía administrativa para poder ejercitar la acción, sostienen:

"El administrador debe obrar siempre en favor de los intereses legítimos del ente, por lo que no podría considerarse reducido a un simple instrumento de ejecución de deliberaciones ilegítimas"⁴⁷.

Aún más, hay quienes califican de "absurdo ético y jurídico" a quienes no permiten la posibilidad de ejercitar la acción de nulidad por parte de la administración de la sociedad, así, Vaselli⁴⁸ afirma:

"Sería un absurdo ético y jurídico obligar a los administradores a ejecutar un acto de cuya invalidez estuviesen seguros, induciéndoles con ello a proseguir en lo ilícito, en lugar de que mediare una conducta jurídica adecuada, se tornará a la legalidad".

3.10.3 LOS TERCEROS INTERESADOS

Por lo que se refiere a los terceros, como titulares del derecho de oposición, encontramos claramente su justificación a partir de los artículos 2224 y 2226 del Código Civil en donde se señala que los actos inexistentes así como los nulos se pueden impugnar por todo interesado.

En ese sentido, el maestro Rodríguez y Rodríguez⁴⁹ da luz al problema que se suscita con motivo de la supuesta imposibilidad de poder impugnar las resoluciones.

Dicho jurista señala que debemos distinguir por principio de cuentas tres problemas distintos: la validez de una asamblea, la validez de un acuerdo y la validez de un voto, continúa exponiendo:

"En la LGSM evidentemente existen dos clases de acciones para atacar los acuerdos adoptados por una asamblea, en la primera, una acción de nulidad para obtener la declaración de inexistencia o

⁴⁷ Gandian, Aurelio.- Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni, Milano, 1942, p. 49.

⁴⁸ Vaselli, Mario.- Deliberazioni nulle e annullabili delle società per azioni, Padova, 1947, p. 109.

⁴⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit., p.p. 121 - 122

nulidad de las asambleas y de sus acuerdos; es la otra, una acción de impugnación para atacar acuerdos que sin declaración judicial se estimarían como válidos”.

Según el maestro Rodríguez y Rodríguez:

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

La acción de impugnación solo corresponde a los socios que representen el 33% del capital social”.

Por otra parte y para complementar la brillante tesis del maestro Rodríguez y Rodríguez, me permito comentar de una manera enunciativa mas no limitativa, los casos en que es procedente la acción de nulidad en la sociedad anónima, de acuerdo con la legislación vigente:

- 1.- Cuando se haya acordado la distribución de utilidades sin haber sido aprobados por la Asamblea de accionistas los estados financieros que las arrojen, ni tampoco se hubiere restituido o absorbido las pérdidas en uno o varios ejercicios anteriores, o no se haya reducido el capital social.
- 2.- Cuando se haya acordado la no creación del fondo de reserva que debe importar la quinta parte del capital social.

Cabe señalar la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores para entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse, en el caso de que no obstante que se haya acordado la creación, no se haya constituido ésta.

En el caso de que el fondo de reserva se haya repartido, los derechos de la administración quedan a salvo para repetir contra los socios por el valor de lo que entreguen.

- 3.- Cuando los socios fundadores realicen determinadas operaciones al momento de constituir la sociedad, no necesarias para la constitución y sin contar con la aprobación de la Asamblea.

- 4.- Cuando un administrador tenga un interés opuesto al de la sociedad; en tal caso, deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución ya que si no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.
- 5.- Cuando no se haya hecho la convocatoria para la Asamblea general, o si se hubiere hecho, no se hubiere cumplido con los requisitos que marcan los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las resoluciones serán nulas (salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones).

Lo anterior se explica, en virtud de que se deja en imposibilidad de poder acudir a cualquier accionista que estuviera interesado en el desarrollo de la sociedad y no asistiere, por los motivos señalados al principio del presente apartado.

- 6.- Cuando los administradores y los comisarios votan en las deliberaciones relativas a la aprobación de sus respectivos informes o a su responsabilidad, y sin el voto de ellos no se hubiere logrado la mayoría requerida.
- 7.- De la misma manera, procede la acción de nulidad en contra de todo convenio que restrinja la libertad de voto de cualquier accionista.

Creo que conviene insistir, a propósito de lo expuesto anteriormente, que dada la diferencia que existe entre la acción de nulidad y la de impugnación y de acuerdo a lo señalado por la Ley General de Sociedades Mercantiles podemos afirmar que la acción de nulidad no prescribe; la impugnación se extingue después de pasados quince días contados desde la fecha del acuerdo.

3.11 SUJETO PASIVO.

En relación al sujeto pasivo en la impugnación es sin lugar a dudas la Sociedad quien ocupa ese papel.

En opinión de Donati⁵⁰:

“No es el Consejo de Administración, ni los administradores individuales, ni la Junta de Vigilancia, o cada uno de los miembros, tampoco los socios individualmente considerados, sino la misma sociedad cuya asamblea ha emitido la deliberación impugnada, representada por los administradores, quien viene a ser el sujeto pasivo de la impugnación. Pues siendo la sociedad una persona moral, que para actuar frente a los otros sujetos requiere de órganos que la representen, es obvio que la demanda debe de enderezarse contra la sociedad, representada para este efecto por los administradores. La representación de la sociedad demandada en juicio será ejercitada por los administradores a quienes se la hayan conferido los estatutos”.

En virtud de lo anterior, debemos concluir que la acción de nulidad contra una deliberación debe dirigirse a la sociedad quien actuará mediante sus representantes.

Ahora bien, el artículo 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:

“La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición”.

Cabe señalar que para poder obtener la suspensión de una resolución, la parte actora lo deberá solicitar expresamente. Es obvio que lo anterior obedece a una medida preventiva con el objeto de que la ejecución de una resolución tachada de nulidad no obstruya la eficacia de una sentencia futura.

La fianza obedece de la misma manera que lo anterior, a un motivo de previsión para cubrir los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad por la inejecución de la resolución en caso de que la oposición resulte infundada.

⁵⁰ Donati, Antonio, Op. Cit., p. 103

Por último, solo me resta comentar brevemente acerca del alcance de la sentencia que resuelva sobre la impugnación.

El artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala:

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

Lo anterior se explica concretamente de la siguiente manera:

Cuando la sentencia resuelve que es procedente la oposición ejercitada en contra de una resolución de la Asamblea general de accionistas, los efectos que surte afectan la esfera jurídica de todos los accionistas de la sociedad, en la medida de su participación desde luego, en el capital social.

Debo aclarar que el hecho de establecer que la sentencia que se dicte surte efectos respecto de todos los socios, obedece a que anteriormente existía diversidad de opiniones y los estudiosos de la materia no se ponían de acuerdo al respecto.

Hoy en día, existe un consenso general en el sentido de que la sentencia debe surtir efectos respecto de todos los accionistas e inclusive, y a manera de ejemplo, el Código Civil Italiano en su artículo 2377 establece que “la sentencia de anulabilidad o de nulidad tiene efectos frente a todos los socios”

3.12 OTRAS OPINIONES

3.12.1 WALTER FRISH PHILIPP

Para este autor, según el texto de los artículos 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 8 y 26 del Código Civil, parece no haber duda alguna sobre la invalidez de actuaciones efectuadas *ultra vires* (realización de fines no previstos en los Estatutos). Para caracterizar la invalidez de dichos actos, opina que ellos son nulos en forma absoluta en el sentido de los artículos 8, 2225 y 2226 del Código Civil y por lo tanto su convalidación y prescripción quedan excluidas.

Aunque este autor no expone los razonamientos por los que califica de absoluta a la nulidad, aplicando los artículos 8, 2225 y 2226 del Código Civil, creo que no ha tenido en consideración los intereses jurídicos tutelados por el artículo 26 del Código Civil y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en consecuencia calificamos de excesiva su solución.

Por otra parte, no creo que sea posible aplicar el artículo 2225 del Código Civil, en cuanto que, la extralimitación del fin social es un problema de incapacidad de goce, y por ello no cabe hablar de ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, y aun en estos casos la consecuencia es, según dicho precepto, la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Es decir, aunque se actualizará alguna de las hipótesis contenidas en el precepto mencionado todavía cabría calificar el grado de nulidad, teniendo en cuenta el interés jurídico tutelado por la norma.

3.12.2 JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

Este jurista se pregunta que alcance puede tener la limitación de objeto que se deriva de la enunciación del mismo en la escritura constitutiva? Para él pudiera decirse, si se quisiera aplicar el artículo 26 del Código Civil, que las personas morales tienen capacidad para la realización de su objeto, de tal modo que no la tendrán para realizar operaciones que no puedan considerarse comprendidas dentro del mismo.

Para este autor, tal sería la aplicación estricta del principio que se conoce con el nombre de *especialidad del objeto*. Sin embargo, estima dicha interpretación como excesivamente restringida o incompatible con las necesidades del comercio. Entonces manifiesta que una sociedad anónima habitualmente solo podrá realizar operaciones propias del objeto que persigue, pero incidentalmente, como medio para la consecución del objeto perseguido o con carácter ocasional y en la medida en que ello no signifique un cambio de finalidad, tiene plena libertad de acción, en los términos permitidos por el artículo 1798 del Código Civil⁵¹.

La posición de este autor es algo confusa, Mantilla Molina al comentar las afirmaciones vertidas en el párrafo anterior, entiende que el autor se inclina a predicar en las sociedades mercantiles una capacidad general⁵².

⁵¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 134

⁵² Mantilla Molina, Roberto.- Derecho Mercantil, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 145.

Sin embargo, Rodríguez y Rodríguez, en la misma obra, observa que las personas morales solo tienen capacidad para realizar los actos necesarios para el cumplimiento de su finalidad.

Por otra parte en el segundo tomo de la misma obra, el autor al tratar sobre la invalidez de las Asambleas de accionistas y sus acuerdos, cree que en todos los casos en los que se adopten acuerdos que vulneren el principio de la limitación de la capacidad al cumplimiento del objeto social, se encuentra uno frente a casos de nulidad⁵³. Cabe recordar que Rodríguez y Rodríguez, siguiendo a Donati, reduce las hipótesis de invalidez de los acuerdos de las Asambleas en dos categorías: la nulidad y la impugnación.

Al haber categorizado este autor a la extralimitación del fin social como caso de nulidad, le atribuye, conforme a lo que expone en su obra, la acción de nulidad a cualquier interesado en los términos del artículo 2224 del Código Civil y establece la imprescriptibilidad de la acción de nulidad con base en el artículo 2226 del Código Civil.

El artículo 2224 del Código Civil citado por el autor, referente al acto jurídico inexistente, nos parece que no es aplicable a un caso de incapacidad de goce, ya que dicho precepto exclusivamente prevé la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia del acto jurídico, como causa de inexistencia.

3.12.3 MANTILLA MOLINA

En la doctrina mexicana es este autor el que con mayor amplitud ha tratado el tema, dedicándole un estudio completo (Hipoteca de Bienes Sociales contenido en los Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues). Al igual que el anterior, ese mercantilista opina que sería exagerado declarar la nulidad de los actos imputables a una sociedad mercantil que exceda de su objeto social.

Este autor presenta dos soluciones al problema:

- 1.- En su obra *Derecho Mercantil*⁵⁴, observa que la ley no desconoce la personalidad jurídica de las sociedades que se ostentan como tales frente a terceros, aun cuando no hayan satisfecho los requisitos para su legal constitución. Que tales sociedades irregulares carecen de un estatuto debidamente publicado que fije su objeto, y que sin

⁵³ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. Tomo II, p. 230

⁵⁴ Mantilla Molina, Roberto.- Op. Cit., p. 254.

embargo, los actos realizados por sus administradores son válidos respecto de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurren los propios administradores. En ello encuentra la clave del problema planteado: los actos que una sociedad realiza sin estar encaminados, inmediata o mediatamente, a la realización de la finalidad para la que fue legalmente constituida, son equiparables a los de una sociedad irregular, y como tal, debe tratarse a la sociedad en cuestión respecto de tales actos.

Abascal Zamora, después de decir que la nulidad podría resultar perjudicial para los terceros, que a menudo son ignorantes de las interioridades de las sociedades y difícilmente pueden apreciar si una determinada operación esta o no, directa o indirectamente, relacionada con la finalidad social, y en tanto que contratan con quienes los socios u órganos sociales estimaron confiable al grado de otorgarle su representación, llega a estimar que le parece sostenible la solución propuesta por Mantilla Molina.

Es importante decir que más adelante, Mantilla Molina parece aclarar que el tratamiento como sociedad irregular que se da a la sociedad anónima que se exceda del objeto social descansa sobre una hipótesis, a saber: que se trate de actos imputables a la sociedad que de una manera sistemática ejecute para la consecución de fines distintos de los estatutarios, de modo que impliquen un verdadero cambio o ampliación de estos.

En su estudio sobre la Hipoteca de Bienes Sociales, menciona otros dos supuestos sobre los que implícitamente descansa su tesis:

- a) Que los actos de los administradores se limiten a crear, verbalmente o mediante documentos privados vínculos obligacionales a nombre de la sociedad, y no puede aplicarse a los actos formales de adquisición, enajenación o gravamen de bienes inmuebles, pues es inconcebible su participación en escrituras públicas, en donde tendría que acreditar ante el Notario su capacidad.
- b) Que en el acto celebrado por los administradores no haya nada que muestre, patentemente, ser extraño al objeto social. Por ello estima que el tratamiento de sociedad irregular, no es aplicable al caso de que se pretenda constituir una hipoteca sobre bienes de la sociedad, en garantía de deudas ajenas, pues ello requiere un acto formal, para el cual ha de examinarse la capacidad de quien lo otorga y las facultades de quien actúa en su representación y además, porque el acto

mismo resulta ser extraño al objeto social. Agrega que realizar actos extraños al fin social, por parte de una sociedad debidamente inscrita, no es una actuación legal, aunque ello no implique necesariamente la nulidad de todos los actos celebrados ultra vires.

- 2.- De las anteriores consideraciones se deriva que en aquellos casos en los que no se actualicen los supuestos sobre los que descansa la tesis del régimen de sociedad irregular, procede la nulidad. Así lo parece establecer el autor en su obra *Títulos de Crédito* cuando al tratar de la forma y fórmula del aval nos dice que en nombre de una sociedad, no puede, válidamente, otorgarse un aval, si ello no está previsto en el objeto social, constituyendo un acto ultra vires y en su estudio jurídico, cuando menciona que el acuerdo de la asamblea ordinaria de accionistas por el que grava con hipoteca, en garantía de una deuda ajena, bienes de la sociedad, está viciado de nulidad, en cuanto que excede de la capacidad jurídica de la sociedad. Sobre la calificación de la nulidad no encontramos que el autor se hubiera pronunciado al respecto.

La importancia de las soluciones aportadas por este autor, deriva de la manera en que busca proteger los intereses de los terceros, y en razón de que toma en cuenta, a mi entender, dos categorías de actos: aquellos que de manera sistemática realiza una sociedad en exceso del fin social y los que solo son realizados de manera ocasional. La ejecución sistemática de dichos actos origina una apariencia que justifica que se derogue la oponibilidad que deriva de la inscripción registral del objeto social, a favor de los terceros de buena fe.

Empero, tratándose de los actos que solo ocasionalmente excedieran al objeto social, no considero que sea posible aplicarles el régimen de la sociedad irregular, ya que esta clase de sociedades no se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio, y en cambio, en las sociedades regulares, al estar inscrito su objeto social, este es opinable frente a terceros.

De esta forma, la falta de conocimiento del objeto social por parte de terceros sería atribuible a su propia negligencia. Para Barrera Graf, por la ausencia de disposición legal al respecto, no cree que el sistema de las sociedades irregulares sea aplicable⁵⁵.

Por último, debo mencionar que es discutible que Mantilla Molina subordine la aplicación del régimen de sociedad irregular a la forma que deba revestir el acto.

⁵⁵ Barrera Graf, Jorge.- *Las Sociedades en el Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1983, p. 125.

En efecto, como ya lo comente, para este autor el mencionado régimen no sería aplicable a los actos formales de adquisición, enajenación o gravamen de bienes inmuebles, ya que en ellos debería examinarse la capacidad de quien lo otorga y las facultades de quien actúa en su representación. Considero que su argumento encuentra sustento en una situación de hecho que ocurriría en el tráfico jurídico, pero que carece de fundamento legal, ya que ninguna norma positiva establece alguna relación entre la capacidad de goce y la forma que se requiera para determinado acto, siendo erróneo considerar que la forma determine la validez o invalidez de un acto que exceda del fin social.

3.12.4 JORGE BARRERA GRAF

En fuerte contraste con los demás autores este mercantilista opina⁵⁶ que nuestro sistema legal, a diferencia del anglosajón, reconoce a las sociedades la capacidad general que también se atribuye a las personas físicas, de tal manera que tanto aquellas como éstas pueden realizar todos los actos y negocios del comercio jurídico, con excepción de los que estuvieran prohibidos, para unas y otras, por el ordenamiento positivo o por la escritura social. Rigiendo pues para las personas físicas y para las sociedades el principio general de que no solo pueden hacer lo expresamente permitido, sino todo lo que no este específicamente prohibido.

Para este autor no obsta a la afirmación anterior, ni el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y/o el artículo 26 del Código Civil. No el primero porque si dicha norma alguna limitación contiene, ella solo puede referirse a sus administradores, pero no a las juntas y Asambleas que pueden ratificar o autorizar previamente cualquier acto en exceso del objeto social realizado por el administrador. Tampoco el artículo 26 del Código Civil puede interpretarse en el sentido de otorgar una "capacidad funcional" exclusiva a las sociedades; sino que dicha norma en consonancia con otras del propio Código, debe también interpretarse como limite impuesto al órgano de administración.

⁵⁶ Barrera Graf, Jorge.- Ibidem, p. 126

3.12.5 CERVANTES AHUMADA

Finalmente, resta mencionar la opinión de Cervantes Ahumada⁵⁷, para quien, si un acto no esta comprometido en el objeto social, si el acto no esta afectado por otras causas especificas de nulidad, el no comprenderse en el objeto lo haría ilícito, pero no nulo.

Vemos que este autor sigue la tendencia generalizada que evita a la nulidad como consecuencia de la extralimitación del fin social y, desgraciadamente, el autor no da mayores explicaciones de las razones que tiene para hablar de ilicitud pero no de nulidad.

3.13 RESPONSABILIDAD CIVIL

De conformidad con el artículo 1910 del Código Civil, la ilicitud con que se encuentra gravada la actuación extraña al objeto social es fuente de responsabilidad civil a cargo de los siguientes sujetos:

- 1.- La sociedad anónima misma, ya que en términos del artículo 1918 del Código Civil, las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.
- 2.- El titular o titulares del órgano de administración con base en lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 2568 del Código Civil aplicado supletoriamente; salvo que estando exentos de culpa hayan manifestado su inconformidad en términos del artículo 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Debe señalarse que de conformidad con el artículo 2568 del Código Civil los terceros con quienes haya contratado la sociedad no podrán alegar que ignoraban los límites de las facultades del órgano de administración, puesto que al estar inscrito el objeto social en el Registro Público de Comercio, resulta oponible frente a terceros.

⁵⁷ Cervantes Ahumada, Raúl.- Derecho Mercantil, Editorial Herrero, S.A., México, 1985, p. 167

- 3.- El gerente o director general, también con fundamento en el artículo 2568 del Código Civil aplicado supletoriamente, cabiendo hacer el mismo comentario respecto de la oponibilidad del objeto social.
- 4.- El titular o titulares del órgano de vigilancia con base en lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando mediante actos u omisiones hayan permitido la realización de actos en exceso del fin social en violación a los deberes que les imponen las fracciones VII, VIII y IX del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- 5.- Por un lado, los accionistas que controlen el funcionamiento de la sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria e ilimitada frente a terceros por los actos que se realicen en exceso del objeto social, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones, precepto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo 892/82, declaró vigente y aplicable a sociedades cuyas acciones no se ofrecen al público. La responsabilidad de dichos accionistas frente a la sociedad anónima misma estaría fundada en el artículo 1910 del Código Civil.

Por otro lado, también esta última norma sirve para fundamentar la responsabilidad de aquellos que “sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación” (art. 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

APENDICE

JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE LA NACION

Dentro de los fines que persigue el presente trabajo y de acuerdo con lo señalado en la introducción, considero sin lugar a dudas, que la jurisprudencia juega un papel fundamental sin el cual, mutilaría la idea central que se busca: “reflexionar en la extrema importancia que constituye el que una Asamblea de accionistas se celebre válidamente”.

Debo ser honesto y confesar que de la investigación realizada ante el máximo tribunal en nuestro país, llego a concluir que es poco el material que existe en relación con este tema.

Abundan las tesis sustentadas en materia de nulidades, pero respecto a un sin número de figuras que no guardan relación con la Asamblea de accionistas de la sociedad anónima.

La Tercera Sala, Sala Civil, abarca los asuntos que inciden en la materia del presente trabajo, de naturaleza mercantil.

Inicialmente, buscare ubicar el concepto “jurisprudencia” para de ahí, enunciar y comentar las tesis jurisprudenciales que interesan al presente trabajo, incluyendo las tesis relacionadas.

Justiniano⁵⁸ definió a la Jurisprudencia como: “*Divinarum at Aue Humanarum Rerum Notitia, Justi Injustique Socientia*” esto es: “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto”. De alguna manera, dicha definición le atribuye un toque filosófico al concepto, por lo cual considero que en sus raíces, la jurisprudencia contiene una esencia filosófica a más de ser jurídica, en virtud de que abarca a todas las cosas, sean estas humanas o divinas.

Por otra parte hay quienes la definen como “el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren”.

⁵⁸ Citado por Joaquín Esriche: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Fuente: Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 1131.

En mi opinión, considero que la idea vertida por el maestro Rafael de Pina viene a dar un concepto más completo y adaptado a la realidad histórica que vivimos.

Así, dicho tratadista señala:

“La jurisprudencia se define como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores”⁵⁹.

Clemente de Diego señala:

“Por jurisprudencia no debe entenderse cualquier aplicación del derecho aislada, sino a la repetida y constante, uniforme, coherente, por tal modo que revele un criterio o pauta general, un hábito y modo constante de aplicar las normas jurídicas”⁶⁰.

En nuestro País, la jurisprudencia se produce mediante la actividad que desarrolla la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ocasión de los juicios de amparo que se promueven ante dicho órgano supremo. Cabe señalar que de la misma manera se contempla en las Leyes Orgánicas del Tribunal Fiscal de la Federación y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal la formación y los efectos de su propia jurisprudencia.

Respecto a su obligatoriedad, debo señalar que la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, establece en el Título Cuarto, Capítulo Único, los casos y condiciones en que se produce la obligatoriedad, a través de los artículos 192, 193, 194, 195 y 195bis mismos que únicamente mencionare con el objeto de no desviar nuestra atención al tema principal del presente trabajo.

No obstante lo anterior, debo señalar que existe cierta controversia en relación con la obligatoriedad que conforme al derecho mexicano se le ha dado a la jurisprudencia.

Hay quienes se pronuncian en favor de que la jurisprudencia únicamente debe tenerse como un criterio orientador, como una especie de autoridad moral sin tener una eficacia vigorosa derivada de la norma jurídica.

⁵⁹ De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 316

⁶⁰ De Diego, Clemente Felipe.- Dictámenes Jurídicos, Tomo II, Obligaciones y Contratos, Bosh Casa Editora, Barcelona, 1958, p. 256

Hay quienes van mas lejos, en opinión del jurista Alcalá Zamora y Castillo:

"... la obligatoriedad de la jurisprudencia es una bomba arrojada sobre la independencia de los jueces, que es necesaria no solo frente a los órganos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, sino también frente a los órganos superiores o supremos de la jerarquía judicial."

En mi opinión, considero que la jurisprudencia definitivamente debe ser tomada no solo como un principio orientador, sino como toda una disposición a nivel de ley, en virtud de que la práctica presenta nuevas y constantes hipótesis que en muchas ocasiones vienen a subsanar lagunas de ley.

En tales condiciones creo que definitivamente en su alta investidura, y no dudo en que constituye fuente del derecho.

Ahora bien, y en relación con el tema del presente trabajo, me permitiré enunciar las tesis jurisprudenciales que se relacionan de alguna manera con lo expuesto a lo largo del presente trabajo.

Como se apunta a continuación, los aspectos medulares que han sido tocados, son los relativos a las diferencias entre la nulidad y la inexistencia, problemas de nulidad en virtud de la ausencia de requisitos de validez, la rectificación como una forma de convalidación, la nulidad absoluta y relativa, la legitimación de los terceros interesados para solicitar la nulidad y finalmente, las atribuciones de la autoridad judicial como único para poder declarar la nulidad de las Asambleas y de las resoluciones en una sociedad anónima.

1.- NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS

Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270, y 2779, en los que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183 en los

que, la falta del consentimiento originaria la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.⁶¹

2.- NULIDAD POR FALTA DE FORMA

El cumplimiento voluntario de un contrato no solemne, surte efectos de ratificación y extingue la acción de nulidad, si no se hace valer por falta de forma.⁶²

Tesis relacionadas:

Forma de los Contratos, Falta de.-

La falta de la forma establecida por la ley para un contrato, si no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa, no la inexistencia, y el juzgador no puede tomar en consideración tal nulidad, si no se hace valer como acción o como excepción por los interesados.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XLI, pag. 84, A.D. 1361/60
Cayetano Muñiz Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Contratos, Formalidades de los.-

Si bien en el artículo 1796 del Código Civil, se establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conformes a la buena fe; y el consentimiento, puede ser expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos o tácitos, cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, al tenor de lo que previene el artículo 1803, ello es, siempre que el contrato no deba revestir una forma establecida por la ley o que la voluntad deba manifestarse expresa y tácitamente, también en los casos que señale la ley.

⁶¹ Tesis 251, Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. XI, p. 130, A.D. 2596/57 Federico Baños, Unanimidad de 4 votos.
Vol. XIX, p. 172, A.D. 2663/58. Donato Antonio Pérez. 5 votos.
Vol. LXVI, p. 44, A.D. 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LXXXVII, p. 18, A.D. 8668/62. Pedro Flores López. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XC, p. 46, A.D., 1205/62. Manuel Ahued, Unanimidad de 4 votos.

⁶² Tesis 253, Sexta Época, Cuarta Parte:
Vol. VIII, p. 84, A.D. 2561/55, María Georgina Gutiérrez Pérez, Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXVIII, p. 171, A.D. 5812/57. Alejandro García. 5 votos.
Vol. XXVIII, p. 137, A.D. 7173/58 Rutilia Márquez Vda. de Herrera. Mayoría de 4 votos.
Vol. XXXVI, p. 20, A.D. 2308/59. Paulino Avila Gamboa. Unanimidad de 4 votos.
Vol. LIII, p. 31, A.D. 3295/59. Esther García Bermúdez de Lucio. 5 votos.

Sexta Época, Cuarta parte: Vol. XLIX, pag. 31, A.D. 342/60, Mario Estrada, Unanimidad de 4 votos.

Contratos, Elementos de los.-

Los elementos esenciales de existencia de un contrato deben comprobarse como previos a sus condiciones de validez y resultaría absurdo condenar a uno de los contratantes a que se le de la forma legal antes de que el acto surja a la vida jurídica.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. LXIV, pago 27, A.D. 1470/61, María Concepción Camacho Herrera. Unanimidad de 4 votos.

3.- NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne éstos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncien la nulidad.⁶³

Tesis Relacionadas:

Nulidad, Falta de Capacidad, en uno de los Contratantes.-

La falta de capacidad de uno de los contratantes, no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que pueden convalidarse, cesando el motivo de la nulidad, si no concurre otro, mediante la ratificación, no tratándose de una nulidad de carácter absoluto en la cual pudiera estar incurso el interés público, en términos de que oficiosamente pudiera tomarse en cuenta para poder negar la validez de la obligación sino de una nulidad relativa, esta debe ser materia de una excepción, y sin este requisito, no puede ser materia de la sentencia.

Quinta Época, Tomo XXXIX, pag. 2497, Reyes Vicente.

⁶³ Tesis 246, Sexta Epoca, Cuarta Parte
Vol. XIV, p. 212, A.D. 5526/57. Luis Méndez Vaca. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XVII, p. 184, A.D. 6442/57. María del Refugio Espinoza.
Vol. XXII, p. 35, A.D. 3346/58. Guillermo Freyra. Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXVI, p. 155, A.D. 2216/58. Porfirio Ramos Romero, 5 votos.
Vol. XXXI, p. 79, A.D. 3932/58. Angeles de Vargas Amalia, 5 votos

Nulidad, Procedencia de la Solicitada por Terceros.-

No es verdad que solo las partes contratantes, sus representantes legales o sus causahabientes, puedan solicitar la nulidad de un contrato, sino que también las demás personas que resulten perjudicadas con la operación impugnada tienen interés jurídico para ejercitar la acción legal correspondiente.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XXXI, Pag 79, A.D. 3932/58 Amalia Angeles de Vargas t Coag. 5 votos.

4.- SOCIEDADES, ASAMBLEAS DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLAS NO SON SUSCEPTIBLES DE SER ANULADAS POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS, SINO SOLO JUDICIALMENTE

Aceptar que las resoluciones tomadas en una asamblea de accionistas puedan ser anuladas sin mayor trámite, a través de la resolución que los propios accionistas tomen en una asamblea posterior, además de que vulnera frente a terceros, representa violar el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prevé, como único medio de impugnar la validez de las resoluciones de las asambleas generales, la oposición judicial, y esto, siempre y cuando se cubran los requisitos que para hacer valer tal oposición señala el propio numeral en cita.⁶⁴

5.- ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Acción de nulidad por falta de requisitos para su celebración y acción de oposición a las resoluciones tomadas en asamblea legalmente celebrada.

Los artículos 186 y 187 de la Ley de Sociedades Mercantiles señala que los requisitos que deben llenarse en la convocatoria para las asambleas generales y a continuación el artículo 188 establece:

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

⁶⁴ A.D. 6315/76, Valores de Inversión, S.A., 16 de agosto de 1978, 5 votos ponente: Salvador Mondragón Guerra, 7a. época, Volúmenes 115, 120, Cuarta Parte, p. 161

Es evidente que la nulidad a que este precepto se refiere, se origina en la falta de requisitos legales al hacer la convocatoria.

Los artículos del 189 al 199 inclusive, señalan requisitos y establecen reglas relativas a la forma y condiciones en que deben tomarse los acuerdos en las asambleas, y el artículo 200 dice:

"Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley".

El artículo 201 por su parte estatuye: "Los accionistas que representen el 33% 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 de los 15 días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea..."

Del estudio de estos preceptos se llega a la conclusión de que son esencialmente diferentes las acciones que se derivan de los artículo 188 y 201: mientras que la primera se refiere a la nulidad de las resoluciones de asamblea, derivada de la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos para la convocatoria, la segunda se refiere a un derecho de oposición respecto de resoluciones legalmente adoptadas (artículo 200), esto es, en el supuesto de que para tomarlas se cumplieran todos los requisitos previos necesarios: y es exclusivamente en este ultimo caso, es decir, en relación con la acción de oposición, cuando la ley exige el requisito de presentar la demanda dentro de quince días.

En vista de que en la especie se ejercito la acción derivada del artículo 188 de la Ley de Sociedades, es claro que no se debe exigir la presentación de la demanda dentro del referido termino de quince días.

El artículo 205 establece:

"Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositaran los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y a los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales. Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio"

Se refiere el precepto, como puede advertirse, exclusivamente a las acciones derivadas de los artículos 185 y 201 pero no a la que establece el 188, siendo distintas las acciones, es claro que el requisito del depósito de los títulos no tiene porque exigirse en este último caso.⁶⁵

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

Aunque algunos autores consideran que las acciones de oposición a los acuerdos de las asambleas a que se refieren los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben intentarse contra la empresa, tal doctrina no es aplicable en el caso de las acciones de simulación y de nulidad por falta del quórum establecido en el artículo 189 del mismo ordenamiento legal. Los demandados no opusieron la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de estas últimas acciones; pero además, esta Suprema Corte ha establecido, que los contratantes pueden ejercitar la acción de simulación del acto celebrado por ellos, como puede verse en la ejecutoria dictada en el amparo promovido por Carlos Partido Crespo y coagraviados, publicada en la página 163 del Tomo CXIX del Semanario Judicial de la Federación. En tal virtud el actor pudo legalmente demandar la simulación de la referida compraventa de acciones, de la Nacional Financiera, S.A. y esta a su vez estuvo legitimada para ser demandada por ese concepto. Los demás reos están también legitimados pasivamente respecto de dicha acción, puesto que juntamente con la Nacional Financiera, S.A. intervinieron en la asamblea general de accionistas y pretendieron hacer valer como verdadera la compraventa de las mencionadas acciones y en su contestación a la demanda sostuvieron con la Financiera la validez de la asamblea y reunión aludidas. En cambio, no era procedente intentar esa acción contra Nitrógeno, S.A. porque ninguna intervención tuvo en la operación simulada, puesto que fue el Coronel Chavari en lo personal y la Nacional Financiera quienes participaron en ella.

La acción de nulidad de la asamblea por falta de quórum establecido en el artículo 189 se dirige contra la validez de la asamblea misma; y la acción de oposición a que se refieren los artículos 201 a 205 se da para impugnar los acuerdos de las asambleas legalmente constituidas, caso en el que resulta

⁶⁵ A.D. 5359/56, Jovita Boone Vda. de Cortina, resuelto el 25 de abril de 1957, por unanimidad de 5 Votos. Ponente, el Sr. Mtro. Castro Estrada, Srío. Lic. Gustavo Rodríguez Berganzo, 3a. Sala, Boletín 1957, p. 270, Quinta Epoca, Tomo CXXXII, p. 157, con el título "Sociedades Mercantiles Acciones de Nulidad y Oposición respecto a las resoluciones de las asambleas. De las. Caso en que es necesario el depósito de las acciones.

evidente el interés de la empresa para contradecir dicha acción y para ser demandada en el juicio correspondiente. Empero, cuando se trata de una asamblea en que no hubo el quórum legal, los demandados deben ser los accionistas que tienen interés en que se considere legalmente reunida la asamblea y que sus acuerdos obligan a la empresa.⁶⁶

⁶⁶ A.D. 4891/59, José Manuel Chavarrí, por mayoría de 3 votos, contra los votos de los ministros Carlo Estrada y Ramírez Vázquez: Fallado el siete de julio de 1961. Ponente el Ministro Lic. Gabriel García Rojas, Vol. XLIX, Cuarta Parte, p. 103

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La sociedad anónima surge de un acuerdo de varias personas para crear o transferir derechos y obligaciones, acuerdo que crea a una persona distinta de las que intervienen. De ahí, la naturaleza contractual que posee, no obstante que en realidad no existen intereses opuestos como es común en la generalidad de los contratos.

SEGUNDA.- En la sociedad anónima existen dos fines o causas: el de la sociedad y el de los socios en particular. La primera de ellas, consiste en cumplir los propósitos económicos previstos al constituirse, organizándose y actuando conforme dispone la ley para las sociedades. La segunda, en cambio, busca la obtención de ganancias para los socios, sometiéndose al funcionamiento y organización de la sociedad.

TERCERA.- La Asamblea general es el órgano supremo que puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; es de hecho, el medio por el cual la sociedad expresa su voluntad y las facultades que corresponden por ley a la Asamblea no son delegables en ningún otro órgano social, en virtud de que las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles son de aplicación estricta.

CUARTA.- La voluntad que emerge producto de la Asamblea, será la que prevalezca siempre y cuando se satisfagan claramente el quórum de presencia y de mayoría para la votación.

QUINTA.- En la sociedad anónima debemos distinguir la clara diferencia que existe entre el quórum de presencia y los de mayoría de votación, ya que una cosa es que estén presentes los mínimos indispensables para declarar abierta la sesión y otra muy distinta la constituyen, los mínimos requeridos para aprobar determinada propuesta.

SEXTA.- La resolución que proviene de una Asamblea debidamente realizada, constituye un acto unilateral, no obstante que para su elaboración participen varias voluntades, que sin embargo, todas persiguen un fin social, de ahí que la

sociedad vierta -como persona moral- un acto unilateral a la hora de emitir una resolución en una Asamblea de accionistas.

SEPTIMA.- Considero que en relación a al publicación de la convocatoria, el legislador debe ajustar las disposiciones a la realidad histórica y tecnológica que vivimos, máxime que lo anterior va en detrimento de los propios accionistas, ya que existen diversos medios por los cuales se puede convocar a los accionistas y no solamente la publicación en la Gaceta del domicilio social, que en la mayoría de los caso es prácticamente imposible de obtener. El legislador debe considerar los medios actualmente existentes, fax, e-mail, correo certificado y otros.

OCTAVA.- El artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente se refiere al contenido del Orden del Día y a la o a las personas que expiden la convocatoria, cosa que resulta criticable, ya que considero que la redacción de la convocatoria deberá contener cuando menos:

- 1.- La denominación de la sociedad convocante.
- 2.- La clase de Asamblea de que se trate.
- 3.- El día, la hora y el lugar en que se llevara a cabo la reunión.
- 4.- El Orden del Día.
- 5.- La expresión de ser primera o segunda convocatoria.
- 6.- El lugar y anticipación con que deben depositarse los títulos de las acciones, si los estatutos establecen este requisito.
- 7.- Nombre, cargo y firma de la persona que expide la convocatoria.

NOVENA.- En relación al "lugar de celebración de las asambleas generales" considero que si en un determinado lugar, se encuentran reunidos todos y cada uno de los accionistas de una sociedad anónima y acuerdan celebrar una Asamblea, esta es válida, aunque se haya verificado en un lugar distinto al domicilio social, en contravención a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues en última instancia solo compete el pedir la nulidad de esa Asamblea, a los accionistas ausentes, que en el caso planteado no podría presentarse.

DECIMA.- Considero que en relación a lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido de que "salvo disposición contraria en los estatutos, las asambleas serán presididas por el Administrador o el Consejo de Administración", existe una falla de redacción del mismo por lo que respecta a los casos en que es un Consejo quien administra la Sociedad, puesto que un Consejo entendido como un órgano colegiado no puede presidir.

Considero que la intención del legislador fue la de establecer que el Administrador o el Presidente del Consejo de Administración, presida la Asamblea y a falta de ellos, quien fuere designado por los accionistas asistentes a esa Asamblea.

No puedo dejar de señalar otro posible problema, en el caso de que los funcionarios antes mencionados no asistan a una Asamblea, no obstante lo señalado por el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que los accionistas presentes podrán elegir al Presidente de la misma. Es muy factible el hecho de que los accionistas no se pongan de acuerdo en quien va a ocupar ese cargo, lo que podrá llegar al extremo de que por falta de funcionarios no pudiera celebrarse la Asamblea. A manera de sugerencia, se podría contemplar la posibilidad de que en caso de que falten los funcionarios mencionados en el artículo comentado, presida la Asamblea el accionista titular del mayor número de acciones que se encuentre presente en la reunión, siendo por sorteo además, en el caso de que sean varios los poseedores de igual número de acciones.

Por lo que respecta al Secretario de la Asamblea, considero que se podría aplicar un criterio similar a lo antes expuesto, esto es, a falta del Secretario del Consejo, ocupará ese cargo una persona que ocupe un alto puesto en la sociedad, o el segundo mayor accionista titular de acciones que se encuentre presente en esa Asamblea.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario subrayar la importancia que reviste el saber distinguir los hechos materiales y jurídicos, así como los actos jurídicos. Por lo que respecta a la Asamblea de accionistas, esta viene a ser un acto jurídico en virtud de que hay un animo, una intención de reunirse con el fin de producir consecuencias de derecho. La Ley General de Sociedades Mercantiles viene a ser el ordenamiento legal aplicable.

DECIMA SEGUNDA.- Todo acto jurídico debe contar con los elementos de existencia (consentimiento y objeto) y los requisitos de validez (capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin, formalidad y ausencia de lesión) y un acto jurídico tiene validez plena, cuando en el se contienen todos y cada uno de los puntos antes señalados, de lo contrario estaríamos frente a un acto que si bien se ha dado, en cualquier momento podrá ser declarado como nulo por autoridad judicial competente.

DECIMA TERCERA.- La nulidad de un acto no impide su existencia; una existencia que implica un sin número de consecuencias que a veces y muy a pesar de ser declarada la nulidad, resulta materialmente imposible de poder volver las cosas al estado en que se encontraban antes del problema.

DECIMA CUARTA.- El formalismo, en materia mercantil es indispensable. Existen autores quienes pretenden justificar la ausencia de este requisito esgrimiendo razones de justicia y de buena fe; sin embargo la ley mercantil es de aplicación estricta, lo cual beneficia definitivamente a los sujetos que intervienen en una sociedad, ya que los actos deben consignarse por escrito, siguiendo para ello lo estipulado por derecho positivo.

DECIMA QUINTA.- Las Asambleas constitutiva y extraordinaria de la sociedad anónima poseen la naturaleza jurídica de ser contratos y convenios respectivamente, en virtud de poder crear, transferir, modificar o extinguir los derechos y las obligaciones de los accionistas; con la salvedad de que la extraordinaria no crea a la sociedad, pero si transfiere, modifica o extingue los derechos y las obligaciones. Por otra parte la Asamblea ordinaria de accionistas viene a ser un órgano colegiado que posee otra finalidad: el andar de la sociedad y sus relaciones con terceros.

DECIMA SEXTA.- Una resolución puede impugnarse por ser considerada nula o anulable. Será nula, cuando el órgano que la emite no se encuentre facultado para ello o bien, que dicha resolución tenga un objeto ilícito o imposible. Será anulable, cuando en la resolución algún requisito este viciado, y por tanto, los efectos que produzca serán destruidos retroactivamente en caso de que se ejecute la acción correspondiente.

DECIMA SEPTIMA.- En relación con la posibilidad de oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas, que actualmente es limitada a quienes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, creo que la ley debe buscar la apertura de dicha disposición, y así, permitir inclusive a quienes asistieron y dieron su voto a favor, para poder impugnar cualquier resolución que consideren sea violatoria a los estatutos o la ley.

DECIMA OCTAVA.- Desde el momento en que el o los administradores son legítimos interesados en la buena marcha de la sociedad, creo que la ley les debe

conferir explícitamente la facultad de poder ejercitar una acción de nulidad, en contra de una resolución que sea contraria a la ley o a los estatutos.

DECIMA NOVENA.- Considero que la acción de oposición es distinta a la acción de nulidad, siendo que la acción de oposición o impugnación permite que se suspendan provisionalmente los efectos de la resolución, mientras que en la acción de nulidad se permite que la resolución surta sus efectos hasta en tanto sea declarada nula y sus efectos destruidos retroactivamente.

Por lo anterior, se puede establecer que:

- a) Todo accionista, un acreedor y los órganos de administración y vigilancia, tienen la facultad de ejercer la acción tendiente a obtener la declaración de nulidad de un acuerdo tomado por la Asamblea.
- b) Los accionistas titulares del 33% de las acciones representativas del capital social podrán, además, ejercitar una acción especial de oposición o impugnación, mediante la cual obtengan la suspensión provisional de los acuerdos de la Asamblea.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL

CODIGO DE COMERCIO

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

LEY DE AMPARO

OBRAS PUBLICADAS

AMEZCUA BARBACHANO, Raúl.- Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima. México, 1943.

AZCARELLI, Tulio.- Sociedades y Asociaciones Comerciales. Editorial Reus, Roma, Italia, 1943.

BARRERA GRAF, Jorge.- Las Sociedades en el Derecho Mexicano. UNAM, México, 1983.

BECERRA BAUTISTA, José.- El Proceso Civil en México. Cuarta Edición, México, 1984.

BOLAFFIO, León.- Derecho Mercantil. Madrid, España, 1935.

BONNECASE, Julián.- Elementos de Derecho Civil. Traducción Cajica, Tomo II.

BRUNETTI, Antonio.- Tratado de Derecho de las Sociedades. Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, Argentina, 1960.

CALETTI, Alberto Mario.- Manual de Sociedades Comerciales. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1956.

CERVANTES AHUMADA, Raúl.- Derecho Mercantil. Editorial Herrero, S.A., México, 1985

COLACIOPPO, Vicente.- Tratado Teórico Practico, Tomo I, Sociedades Anónimas. Ediciones Contabilidad Moderna, Argentina. 1965

DE GREGORIO, Alfredo.- De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales, Volumen I. Ediar, Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1950.

DE PINA VARA, Rafael.- Derecho Mercantil Mexicano. Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

DE PINA VARA, Rafael.- Diccionario de Derecho. Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

DONATI, Antigono.- Sociedades Anónimas. Traducción de Felipe de J. Tena Ramírez, Editorial Porrúa, S.A., México, 1950.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1964.

FERRARA, Francisco.- Empresarios y Sociedades. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Sociedad Anónima: Responsabilidad Civil de los Administradores. México, 1957.

GARRIGUES, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil, 2 Tomos, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

GAY DE MONTELLA, R.- Tratado Practico de Sociedades Mercantiles. Tercera Edición, Librería Bosh, Barcelona, 1930.

HALPERRIN, Isaac.- Sociedades Comerciales. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966.

ITURBE GALINDO, Adrián R.- El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas. Editorial Porrúa, México, 1985.

MANTILLA MOLINA, Roberto.- Derecho Mercantil. Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1975.

RAMOS GARZA Oscar.- México ante la Inversión Extranjera. Docal Editores, S.A., México, 1974.

RIVAROLA A., Mario.- Sociedades Anónimas. Editorial el Ateneo, Buenos Aires, Argentina, 1941.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín.- Tratado de Sociedades Mercantiles, 2 Tomos, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

ROJAS LUIS, Manuel.- El Derecho de Voto en la Sociedad Anónima. Editorial Jus, México, 1946.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil, 4 Tomos, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1974.

SANCHEZ MEDAL, Ramón.- De los Contratos Civiles. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

SOLA CANIZALRES, Felipe.- Tratado de Derecho Comercial Comparado. Editorial Montaner y Simon, Barcelona, España, 1963.

TENA, Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano. Undécima Edición, Editorial Porrúa, México, 1984

VAZQUEZ ARMINIO, Fernando.- Derecho Mercantil. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar.- Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, México, 1980