

318509



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

5
2a.

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR
LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS EN LAS
SOCIEDADES ANONIMAS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OSCAR OCTAVIO OLVERA FERRER

MEXICO, D. F.

TEJIS CON
FALLA LE ORIGEN

1986



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.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

Pág

CAPITULO PRIMERO.-

LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS	1
1.- Cuales son las Asambleas de Accionistas (Concepto y Clases)	1
2.- Requisitos que deben cumplirse para su celebración	15
3.- Decisiones y Acuerdos	61

CAPITULO SEGUNDO.-

LA INEFICACIA, LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	90
1.- INEFICACIA	90
A) Concepto	92
2.- INEXISTENCIA	93
A) Concepto, Causas y Consecuencias	94
B) Acuerdos Afectados de Inexistencia	96
3.- NULIDAD ABSOLUTA	102
A) Concepto, Causas y Consecuencias	102
B) Acuerdos Afectados de Nulidad Absoluta	105
4.- NULIDAD RELATIVA	107
A) Concepto, Causas y Consecuencias	108
B) Acuerdos Afectados de Nulidad Relativa	110

INDICE GENERAL (Cont.)

	Pág
<u>CAPITULO TERCERO.-</u>	
REVOCACION DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	114
1.- Concepto y Consecuencias	115
2.- Forma de Revocar los Acuerdos Tomados por la Asam blea de Accionistas	116
<u>CAPITULO CUARTO.-</u>	
IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	121
1.- Procedimiento de Impugnación	158
2.- Efectos de la Impugnación	169
3.- Impugnación por los propios Accionistas, (Derecho de las Minorías)	175
CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFIA	192

INTRODUCCION

Existe una categoría de actos jurídicos que por sus características especiales no le son del todo aplicables los principios generales que la doctrina ha elaborado en materia de impugnación de los actos jurídicos, esta categoría de actos se forma por el conjunto de acuerdos que pueden adoptar los órganos de las sociedades mercantiles.

La razón de limitar el presente estudio solamente a uno de los tipos de sociedades que prevee la Ley General de Sociedades Mercantiles obedece, a la gran importancia que han adquirido en nuestro medio las Sociedades Anónimas, siendo práctica generalizada la constitución de éstas en lugar de las demás previstas por el ordenamiento jurídico invocado.

Tratar de establecer hasta que punto son aplicables los principios generales en materia de impugnaciones a los acuerdos adoptados por la asamblea de accionistas de las Sociedades Anónimas y analizar los preceptos legales en nuestro Derecho Vigente al respecto, serán los objetivos a seguir en el presente estudio.

Por otra parte cabe distinguir entre tres conceptos que pueden fácilmente llegar a confundirse en el transcurso del presente trabajo y que son, en primer término, el concepto Asambleas ó Sesiones que son las reuniones que deben de tener los accionistas. Asuntos que de su competencia, van a interesar de alguna manera a la sociedad; el segundo concepto a distinguir es el de votación y vamos a entender por votación la forma en que los

accionistas de la sociedad van a manifiestar su voluntad respecto a un asunto que interese a la sociedad y que les sea sometido a su consideración en una asamblea; el tercer concepto a distinguir es el de " acuerdo " siendo éste la resolución adoptada por los accionistas dentro de una asamblea a través de la votación; de la anterior distinción se desprende que al hablar de nulidades de los acuerdos de una asamblea de accionistas de la Sociedad Anónima, no nos estamos refiriendo a la nulidad de la asamblea en la cual se tomó este acuerdo, ni tampoco a la nulidad de la votación que le dió origen, sino, específicamente a la nulidad en sí de un determinado acuerdo o decisión que por alguna circunstancia está afectando los intereses de una ó varias personas por lo que es posible que en una asamblea de accionistas, en la cual se adoptaron varios acuerdos solo sea ineficaz uno de ellos, precisamente aquél que se encuentre en la hipótesis antes descrita, y todos los demas serán perfectamente válidos.

Referente a la posición que ha tomado el derecho positivo respecto a la impugnación de los acuerdos adoptados por las --- asambleas de accionistas de las Sociedades Anónimas, coincide total y plenamente en la opinión que al respecto sostiene el -- Tratadista Rodríguez y Rodríguez en su obra "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES II" donde señala, la existencia de un proceso evolutivo dividido en tres etapas, siendo que en la primera de ellas el Derecho Mercantil ignora completamente el problema y deja totalmente su resolución al Derecho Civil; en la segunda de estas etapas, el Derecho Mercantil esboza una solución al -- problema dentro de sus preceptos, pero ésta es insuficiente y sigue siendo aplicable supletoriamente el Derecho Civil; finalmente en la tercera de estas etapas del proceso evolutivo el Derecho Mercantil prevee todos los posibles casos que pudiesen presentarse respecto a la impugnación de los acuerdos adoptados

por las asambleas de accionistas de las Sociedades Anónimas, -- previniendo además un procedimiento específico de impugnación -- para estos acuerdos y haciendo por tanto, casi o totalmente inaplicable el Derecho Civil.

Considero que nuestro Derecho Mercantil se encuentra dentro de la segunda etapa del anterior procedimiento evolutivo ya que aunque no ignora completamente el problema, tampoco le da una solución completa al mismo, dejando ésta decisión a las normas -- que sobre el tema establece el Derecho Civil, y por lo tanto es una etapa intermedia, en la que el Derecho Mercantil no absorbe ni recoge, totalmente el problema, es la etapa en la que actualmente se encuentra nuestra Legislación Mercantil, ya que todavía se auxilia del Derecho Civil para poder darle la dirección correcta y el enfoque adecuado, al problema de la Impugnación -- de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas.

Complementa el objetivo de este estudio, la referencia a dos temas íntimamente ligados con la impugnación de los acuerdos -- adoptados por las asambleas de accionistas de las Sociedades -- Anónimas; el primero de ellos se refiere también a una forma de dejar sin efectos jurídicos a estos acuerdos, refiriendome concretamente a la revocación de los acuerdos adoptados por las -- asambleas de accionistas de las Sociedades Anónimas; el segundo de estos temas es el que se refiere a la ineficacia de estos -- acuerdos y sus alcances.

Al hacer referencia a este problema de la impugnación de los acuerdos adoptados por las asambleas de accionistas de las Sociedades Anónimas, diré que la impugnación de un acuerdo adoptado en una asamblea de accionistas de una Sociedad Anónima no es un problema aislado, sino por el contrario trae aparejados, como consecuencia, una serie de cuestiones prácticas que nacen, -

tanto dentro de la misma Sociedad, como de las relaciones de -
ésta con terceros a los que en un momento dado puede afectar -
les o interesarles el acuerdo considerado impugnabile, y es por
ello que seleccioné este interesante planteamiento para estu--
diarlo de la mejor manera posible y darle una adecuada solu --
ción a lo que a la fecha se ha convertido en lo que creo, un -
problema práctico dentro del Derecho Mercantil en sí.

CAPITULO PRIMERO

LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

1.- CUALES SON LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS (CONCEPTO Y CLASES)

Antes de entrar en materia es conveniente precisar las -- ideas de lo que significa un " órgano " dentro de las Sociedades Anónimas.

El " órgano " en sí, se deriva de la Constitución misma de la sociedad y antecede a cualquier actividad representativa, pero, es en virtud de las actividades externas del órgano, o sea, de las funciones y los actos eminentemente representativos, en que la sociedad manifiesta su capacidad, y posteriormente a estos actos y funciones es donde adquiere su formal personalidad legal; por otra parte, durante la vida de la sociedad, entendiéndose a ésta como un ente existente, además de las relaciones que se establecen entre la sociedad y los terceros, también -- existen relaciones internas de organización de la Compañía y relaciones interorgánicas que no se explican en función de la representación, aunque también se trate de relaciones jurídicas, esto es que las personas que constituyen el órgano son el vehículo necesario para atribuir a la sociedad los actos que ejecuten y realicen, para imputarles los efectos de tales actos.

El órgano no se puede concebir sin la concurrencia de dos elementos: El titular o miembro y el contenido, o sea la materia o la esfera de atribuciones que le corresponden.

Dalmartello aprecia lo siguiente en cuestión: " no hay duda que en las sociedades de capitales, (sociedades de estructura compleja), en que las funciones se distribuyen entre asamblea de socios o accionistas, básicamente en éstas y en asambleas de administradores y comisarios, y en que cada una de éstas le corresponden una función específica, propia y compleja, el concepto de " órgano " es insustituible ". (1).

Siguiendo con el concepto de órgano considero que los órganos de una sociedad con personalidad propia son aquellas personas, o aquellos grupos de personas físicas que, por disposición de la Ley, están autorizados a manifestar la voluntad de esa misma sociedad y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para la obtención de sus propios fines.

En esencia y muy particularmente la asamblea, órgano mayor de la sociedad, acuerda sobre la estructura jurídica y orgánica de la propia sociedad y también acuerda sobre todo respecto de las directrices económicas de la empresa, aunque como es de todos sabido, puede y de hecho acuerda sobre muchos otros asuntos, y esto se da así por su característica de jerarquía absoluta dentro de la sociedad.

La capacidad de los órganos, cuando se considera en sus diversas calificaciones, se asume como poder, en este sentido se habla, por ejemplo de los poderes de la asamblea, en estos casos, representa una autonomía especial del propio órgano determinada por las disposiciones legales que la establecen.

Hay órganos necesarios y voluntarios. El órgano es necesario cuando el ente no puede existir sin él. Una persona jurídica

(1) Citado por Barrera Graf, Jorge, " La Representación Voluntaria en el Derecho Privado" (Representación de Sociedades) 1a. edición, UNAM, Instituto de Derecho Comparado. México, 1967, pág. 163.

ca no puede existir sin por lo menos un grupo de integración o de manifestación de voluntades o sea una organización u organos. Por lo que una Sociedad Mercantil no puede existir sin la organización que la propia ley prevee y exige, para por lo menos la constitución de dicha sociedad, tal organización que la misma ley señala es especial por sus propias características en virtud de que la misma es un requisito de fondo que exige la misma ley. En las personas jurídicas no sólo es necesario que la organización exista sino que ésta ha de ser constituida y ordenada de un modo determinado.

En las relaciones externas únicamente la sociedad aparece como la organización, con características jurídicas unitarias (o sea solo un grupo). Ya que no se puede distinguir o separar una parte del todo, por lo tanto quién actúa es la sociedad en sí, como una organización, aunque es cierto que tales relaciones externas se logran gracias a una o a un grupo de personas que cumplen con la función de representar y por tanto materializar los actos de una sociedad.

Una vez tomadas las ideas de lo que significa en sí un "órgano " pasaré a exponer la función de éste mismo dentro de las Sociedades Anónimas en concreto. Al respecto debemos decir que es un hecho indiscutible que a las Sociedades Mercantiles en general se les ha reconocido una personalidad jurídica distinta de la de las personas físicas que las forman (artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

No obstante que las Sociedades Mercantiles están dotadas de esta personalidad jurídica, siguen siendo entes abstractos creados por una ficción jurídica e impedidos, por tanto, de actuar en el mundo jurídico si no es a través de las personas físicas que las forman; éstas personas físicas, que forman las sociedades van a darles también esa materialidad de la cual carecen.

Las personas que constituyen la Sociedad van a actuar y a expresar sus objetivos en el mundo jurídico, a través de la formación de la voluntad social, misma que puede ser integrada de una manera directa o bien indirecta; la formación directa de la voluntad social, tiene lugar cuando las personas físicas que integran el órgano supremo de la sociedad, esto es la asamblea de accionistas, conocen de un asunto en concreto que interesa al ente abstracto existente, o sea la sociedad, caso que podría ser la aprobación de la información financiera (el balance), reformas a los estatutos, etc. y es entonces cuando expresan su voluntad las personas que integran dicho órgano supremo y la pueden expresar en sentido positivo o negativo, esto según convenga tanto en los intereses particulares de cada uno de ellos, situación muy lamentable, como los propios intereses de la sociedad, pero esto siempre debe realizarse con las formalidades que para ello preveen la ley a los estatutos; por otro lado, la formación indirecta de la voluntad social se da cuando éstas personas físicas que integran el órgano supremo de la sociedad, delegan en otras personas físicas también, que son las que integran otro u otros órganos de menor jerarquía, la facultad de decidir sobre determinados asuntos que interesan también a la sociedad en general, como lo es (la administración de la sociedad).

Las ideas anteriores que conciben a las Sociedades Anónimas como un ente abstracto o incapaz de actuar en el mundo jurídico sino es a través de sus órganos, es sostenida principalmente por el jurista Savigny y se le conoce con el nombre de " Teoría de la Ficción ".

El maestro García Maynez al abundar sobre esta teoría de la ficción expresa: " La persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones aún cuando no pueda, por sí misma, --

ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas. La persona jurídica colectiva obra por medio de sus órganos. Los actos de las personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales, no valen como actos de las primeras sino de la persona colectiva ".(2).

En el caso concreto de la Sociedad Anónima, los órganos -- competentes para, la materialización del ente abstracto en el mundo jurídico a través de la voluntad social son, por una primera parte, y especial la asamblea de accionistas encargada de la formación directa de la voluntad social y, por una segunda parte, el Administrador Unico, el Consejo de Administración y -- los órganos secundarios de administración (gerentes, apoderados, etc.) encargados de la formación indirecta de la voluntad social.

En la Ley Mexicana, como en otras legislaciones extranjeras, se califica a la asamblea de accionistas, como el órgano supremo de la Sociedad, en el sentido de que, desde el punto de vista jerárquico interno, es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad, puesto que es el único órgano de jerarquía suprema dentro de la sociedad que marca las normas de actuación y da instrucciones a los demás órganos con el mismo propósito de beneficio para la sociedad. Por eso considero y con mucha razón, que la asamblea de accionistas es el órgano rector que persigue el beneficio y provecho en toda la vida de la Sociedad Anónima. Por lo que es de concluirse que la Asamblea de Accionistas tiene competencia respecto de todos los asuntos que se refieren a la sana marcha de la sociedad y optima realización de los fines perseguidos por la misma, con la sola excepción, de competencia, con respecto a aquellos órganos que-

(2) García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho." . 25a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1975. pág. 279 y 280.

la propia ley o los estatutos les atribuya una función específica. sobre todo de protección de los intereses de terceros o de los propios accionistas y que son funciones que por su propia - naturaleza no le pueden corresponder a la competencia de la -- Asamblea de Accionistas.

A continuación se enunciarán los tipos o clases de Asam -- bleas de Accionistas que pueden existir dentro de una Sociedad Anónima, así como las distintas fases o etapas del procedimiento a seguir para la formación directa de la voluntad social en estas asambleas, posteriormente se analizarán también los requi -- sitos que deben reunir éstas asambleas para la toma de decisiones o acuerdos.

CONCEPTO

Coincidiendo con el atinado concepto, que a este respecto nos da el tratadista Antonio Brunetti, señalaré que la Asamblea es el instrumento primario de manifestación de la voluntad de - la sociedad persona-jurídica corporativo, en el sentido de que los acuerdos de los accionistas, reunidos del modo y en las for -- mas exigidas, sirven como manifestaciones de la voluntad de la sociedad. No bastaría para expresar esta voluntad, que los accionistas se reuniesen de un modo cualquiera y, reunidos así, - decidiesen; precisa que se reúnan y acuerden de conformidad con el ordenamiento corporativo social. (3).

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el órgano supremo de la Sociedad Anónima es la asamblea de accionistas, como ya se ha mencio -- nado, esto significa que dichas asambleas son órgano esencial dentro de la Sociedad Anónima y los acuerdos adoptados por ---

(3) cfr. Brunetti, Antonio. "Tratado del Derecho de las Sociedades des", Volumen II 2a. Edición. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. Buenos Aires, Argentina, 1960 pág. 358.

ellas dentro de la esfera de su competencia, no pueden ser modificados por ningún otro órgano de la Sociedad, pero sí por los propios accionistas y por terceros ajenos.

La asamblea de accionistas puede ser conceptuada de la siguiente forma: " Es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia ".(4)

La Asamblea no es un órgano permanente, aparece y desaparece según las propias exigencias y necesidades de la Sociedad. Por ello es que los Accionistas han de reunirse para acordar, en los casos y en las formas previamente establecidas que son las que la ley exige o las del acto constitutivo. Por eso no puede convocarse a sí misma a placer, sino solamente a requerimiento del órgano administrativo o, excepcionalmente, por una determinada minoría.

La asamblea de accionistas es única, esto es que no obstante de estar continuamente constituyéndose y desapareciendo, la asamblea sigue siendo el mismo órgano y que a pesar de exigir diversas clases o tipos de asambleas, en todo caso el órgano social sigue siendo el mismo, variando solamente las circunstancias y los asuntos a tratar en cada una de ellas, procedimiento y proceso que he de explicar mas adelante dentro del presente estudio.

Además cabe aclarar que la Asamblea de Accionistas es un órgano dotado de autonomía limitada, porque sus acuerdos a no ser que se trate de modificaciones del acto constitutivo para lo que haya sido expresamente convocada, no deben salir de la

(4) Vázquez del Mercado, Oscar. "Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles". 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1976, p.p. 216, 217.

natural competencia fijada por la ley.

Este órgano del que hemos venido hablando, y que es el de la Asamblea de Accionistas, a mi juicio sirve entre otras muchas cosas, en primer lugar para unificar la diversidad de opiniones e impedir que la diferencia y el alejamiento de los intereses pueda ser un obstáculo para la marcha de los negocios y el desarrollo de la sociedad, a continuación se analizará cada una de las clases de asambleas de accionistas.

La Ley precisa las distintas clases de asambleas de accionistas que pueden existir o darse dentro de una sociedad, distinguiendo básicamente las generales de las especiales, y entre las primeras, o sea las generales, existe otra división que es respecto de las ordinarias y las extraordinarias. Asambleas Generales son las que se forman o se pueden formar con todos los accionistas. Asambleas Especiales las integradas sólo por ciertos grupos de accionistas dotados de derechos especiales - (art. 195 L.G.S.M.).

CLASES

A) ASAMBLEA CONSTITUTIVA

Las Sociedades Anónimas pueden constituirse, bien sea por la comparecencia ante Notario Público de todos los accionistas a otorgar la escritura constitutiva de la Sociedad, (Constitución Simultánea) ó bien por el procedimiento de constitución Sucesiva que preveen los artículos 90 y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles; es en ésta segunda forma de constituir la Sociedad Anónima en donde tiene lugar la " Asamblea Constitutiva ".

Las fases dentro del procedimiento sucesivo o por Suscripción Pública para constituir una Sociedad Anónima son las siguientes:

- a.) Los fundadores deberán redactar un programa en el cual se contendrá un proyecto de los estatutos que van a regir a la Sociedad, debiendo depositarse el mismo en el Registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad.
- b.) Los accionistas de la Sociedad deberán de suscribir el programa y depositar en una Institución de Crédito el monto de sus aportaciones.
- c.) Una vez suscrito totalmente el capital Social, los fundadores deberán publicar dentro de un plazo de quince días la convocatoria respectiva para la celebración de la Asamblea Constitutiva.
- d.) De ésta Asamblea Constitutiva se levantará un acta que una vez protocolizada ante Notario Público, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad al igual que los estatutos de la misma.

La Asamblea Constitutiva es única y de conocimiento restringido, pues sólo puede efectuarse una sola vez y sólo puede ocuparse de los asuntos necesarios para la constitución de la Sociedad como son los que prevee el artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

" ART. 100.- La Asamblea General Constitutiva se ocupará:

I .- De comprobar la existencia de la primera exhibición, -
prevenida en el proyecto de estatutos:

II .- De examinar y, en su caso, aprobar el avalúo, de los -
bienes distintos del numerario que uno ó más socios se hubie--
sen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a
voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;

III .- De deliberar acerca de la participación que los funda-
dores se hubieren reservado en las utilidades;

IV .- De hacer el nombramiento de los administradores y comi
sarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por --
los estatutos, con la designación de quienes de los primeros -
han de usar la firma social".

De lo anterior se desprende que la Asamblea Constitutiva-
sólo podrá adoptar acuerdos relacionados con los asuntos que -
menciona el artículo transcrito, pero si se adoptan otros ---
acuerdos relacionados con la constitución de la Sociedad, és--
tos deberán de ser aprobados por una Asamblea General Ordina--
ria de Accionistas. (artículo 102 de la Ley General de Sociedad
des Mercantiles).

B) ASAMBLEA GENERAL.

Para que se pueda hablar en sentido estricto de Asamblea-
General, es indispensable la presencia de los socios, sin que
este requisito de fondo, sea posible sustituirse por una con--
formidad por escrito o por cualquier otro medio semejante. Lo-

que nos da claramente el primer elemento de la definición de la Asamblea General: ser una reunión de socios, y que por otra parte resulta contrario al texto legal, que nos habla de asamblea de accionistas. Decimos reunión " de socios " y no " de los socios " porque no se requiere, lo que sería una exigencia inatendible, que esten presentes todos los socios, sino un -- cierto número de ellos, aunque si es importante mencionar que todos, pueden concurrir.

El artículo 178 L.G.S.M. respecto de la Asamblea de accionistas dice que: " podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta ", y " ésta " se entiende que es la Sociedad, lo que nos da a entender que si acuerda o ratifica, es porque expresa en ese momento la voluntad colectiva, de un modo directo; ya que cuando acuerda de un modo indirecto, es -- cuando ratifica los actos realizados por sus representantes, y no puede recaer sobre cualquier acto jurídico, sino precisamente sobre aquellos que son la competencia de la Sociedad ya que cuando la Asamblea General se ocupa de asuntos ajenos a su competencia, no tiene facultad resolutive.

B.I) ASAMBLEAS GNERALES ORDINARIAS

Respecto a la distinción de las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas de las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas; en la doctrina, se han elaborado diversas teorías, siendo las principales a mi juicio las dos siguientes:

A).- La primera teoría que es sostenida principalmente por Florentino, distingue estas dos clases de Asambleas por la época en la cual se celebran, pues mientras que las Asam--

bleas Generales Ordinarias de Accionistas se deben celebrar periódicamente según lo prevee el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas pueden celebrarse en cualquier tiempo, esto es, cuando sean necesarias.

- B).- La segunda teoría es la sostenida entre otros por Brunetti, Sheggi y Valeri, quienes distinguen éstas dos clases de Asambleas por los asuntos que son tratados en ellas, - esto es, que si en una Asamblea se van a tratar asuntos - de los mencionados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles o bien asuntos para los que la Ley o los estatutos prevean un quórum especial la Asamblea deberá de ser Extraordinaria y en los demás casos la Asamblea deberá ser Ordinaria.

En nuestro Derecho estas dos teorías se mezclan; ya que como - puede observarse, las asambleas ordinarias y extraordinarias - tienen o poseen esa doble diferencia que consiste, por un lado en cuanto a su periodicidad (Primera Teoría) y por otro lado, - en cuanto a su objeto (Segunda Teoría); es por ello que sostengo que se mezclan estas teorías, ya que nuestra legislación nos marca esta diferenciación de tiempo y de objeto; tal y como se puede apreciar claramente, puesto que las primeras (Ordinarias) deben reunirse "por lo menos una vez dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social". (Art 181 de la L.G.S.M.) (Tiempo); mientras que las segundas (Extraordinarias) pueden reunirse en cualquier tiempo, pero siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley (Art 182 de la L.G.S.M.) (Objeto); o sea deben atender o decidir sobre los puntos - que el propio artículo 182 les señala específicamente.

B.II) ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS

Siguiendo con la 2a. de las teorías anteriormente señaladas o sea la teoría (objeto) que distingue a las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas por los asuntos que son de su competencia debemos señalar que es, en las Asambleas Extraordinarias en donde se van a tratar los asuntos que en determinado momento van a afectar mayormente los intereses de la Sociedad, esto es que en esta clase de Asambleas se van a tratar asuntos que generalmente entrañan una reforma a la escritura constitutiva de la Sociedad y que por lo tanto necesitan adoptarse siguiendo una serie de requisitos más estrictos que los exigidos para la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

C).- ASAMBLEA ESPECIAL

El principio General establecido por el primer párrafo del artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a la igualdad de las Acciones dentro de las Sociedades Anónimas, no es del todo aceptable, ya que dicho principio se rompe al leer el segundo párrafo de dicho precepto legal, en donde se prevee la posibilidad misma de que dentro de los estatutos de la propia Sociedad, se divida al capital en varias clases de acciones con derechos especiales para cada una de ellas, con la única limitación de que no se excluya a alguno de los accionistas de la participación en las utilidades de la Sociedad; lo expuesto anteriormente es lo que hace posible la existencia de las Asambleas Especiales de Accionistas.

La creación de dichas Asambleas Especiales de Accionistas es atribuirle a el Derecho Alemán y de ahí se ha incorporado -

en otras legislaciones en el mundo, como por ejemplo la que encontramos en el artículo 2376 del Código Civil Italiano (5), que habla esencialmente de la particular Asamblea de Accionistas, que es la especial.

En nuestro derecho se encuentra prevista, dicha existencia, de la Asamblea Especial de Accionistas en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice:

Artículo 195.- En el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar -- los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente -- por la categoría afectada, reunida en Asamblea Especial..."

La regulación de las Asambleas Especiales se da en diversos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, -- los cuales marcan la pauta para la identificación que sobre -- estas Asambleas Especiales se requiere. Existe una pequeña -- problemática que se da al equipararlas bien, al pretender -- equiparar a la Asamblea Especial de Accionistas con la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, y este problema -- se plantea al pretender determinar, por lo tanto, tal equiparamiento en el sentido de que si pueden existir Asambleas Especiales Ordinarias o si solamente pueden existir Asambleas Especiales Extraordinarias de Accionistas; al respecto debó -- de señalar que por la propia naturaleza de estas Asambleas Especiales, las mismas solo pueden ser Especiales únicamente; y solo si se les quisiese equiparar con las Asambleas Generales Ordinarias o Extraordinarias, sería con las Extraordinarias -- puesto que el motivo de sus reuniones son casi siempre en el sentido de modificar ó no, los propios derechos que los accionistas integrantes de ellas poseen, por lo tanto a mi juicio no cabe mayor distinción ó equiparación de unas asambleas con

(5) Citado por Francisco Messineo. "Manual de Derecho Civil y Comercial" TOMO I. Ediciones Europa-América. Buenos Aires 1954. Pág. 380.

otras, cada una tiene sus propias características.

Finalmente es conveniente señalar las diversas clases de acciones que pueden existir dentro de la Sociedad Anónima y -- que en última instancia determinan la existencia de las Asambleas Especiales de Accionistas estas Acciones pueden ser:

- a).- Acciones Nominativas
- b).- Acciones de Goce
- c).- Acciones de Trabajo
- d).- Acciones Preferentes o de voto limitado
- e).- Acciones de Libre Circulación
- f).- Acciones de Circulación Restringida (solo a Mexicanos)

2.- REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA SU CELEBRACION

A) ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA

La Asamblea General, órgano supremo de la Sociedad, requiere de algunas formalidades o normas, que son las que aseguran la reunión de los socios, en las condiciones que la propia ley exige o los estatutos de la Sociedad y que, al mismo tiempo, - garantizan que dicha asamblea se encuentre en condiciones de - expresar la voluntad social.

De aquí se desprende claramente el segundo elemento de su definición que es: una reunión (de socios) legalmente convocada y reunida; o sea con los requisitos formales y de presencia que la ley o los estatutos exigen, de tal modo que si falta la convocatoria, o no se realiza la reunión, no puede existir la -- Asamblea. Los Accionistas reunidos legalmente, son los que integran la voluntad social y ésta voluntad social se expresa básicamente en relación con materias de su competencia. Así como

en el apartado anterior especifique las clases de Asambleas de Accionistas, ahora me referiré a las formalidades o requisitos que deben cumplirse para la celebración de cada una de ellas:

Los requisitos, formalidades ó normas, que nos señala la Ley para la celebración de una Asamblea General de Accionistas responden a un doble objetivo; el primero es garantizar la exactitud formal de los acuerdos, y el segundo, por ende, a la exactitud material de los mismos acuerdos. Por ello, es necesario distinguir entre los requisitos de convocación, de reunión y los de deliberación.

I.- CONVOCATORIA.

Como ya se dejó asentado anteriormente, la Asamblea General no es un órgano con actuaciones permanentes, ya que puede darse el caso muy especial, de que una Asamblea General Extraordinaria no se reúna ni una sola vez en toda la vida de la Sociedad. En cambio la Asamblea General Ordinaria debe reunirse anualmente por lo menos, y dentro de los cuatro meses siguientes a la conclusión del ejercicio social, pero para que se de legal y objetivamente dicha reunión es evidentemente, necesario un aviso adecuado a los accionistas, para hacer de su entero conocimiento la fecha, el lugar y el motivo de la reunión, a este aviso se le conoce como la convocatoria, y de la que la ley se ocupa en los artículos 183 a 187 de la L.G.S.M.

Dicha convocatoria, consiste en la publicación que deberá de hacerse quince días antes de la fecha señalada para la celebración de la asamblea en el periódico oficial del domicilio de la sociedad o bien en uno de los diarios de los de mayor circulación del citado domicilio, (artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) deberá de ser hecha por el Ad-

ministrador Unico o por el Presidente del Consejo de Administración o por el Comisario de la Sociedad y en los casos señalados por los artículos 184 y 185 de la Ley de la materia por los accionistas: "La convocatoria deberá contener el Orden del Día y deberá de ser firmada por quién la haga." A continuación describiré quienes, y en que forma pueden realizar la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas.

CONVOCATORIA POR LOS ADMINISTRADORES.

Siguiendo con los lineamientos que al respecto nos señala Rodríguez y Rodríguez y de los cuales considero los más adecuados para la mejor explicación del presente tema, mencionaré -- que la convocatoria realizada por el Administrador Unico o por el Consejo de Administración, es la situación ordinaria o la - práctica generalizada, solo que la convocatoria por el Consejo de Administración necesita de un acuerdo regular de este mismo órgano, o sea que si existe alguna irregularidad en la convocatoria, por estar compuesto por menos del número legal de Administradores, ésta solo podrá ser subsanada por el acuerdo válido de la Asamblea General ya convocada. Esto es que si existe alguna irregularidad o defecto o vicio en el acto ó momento de convocar la Asamblea; el mismo defecto, vicio o falta de formalidad que podría ser que el acuerdo de convocatoria haya sido tomado por un Consejo de Administración sin quorum, solo quedará subsanado el mismo, si en la Asamblea General convocada no se suscita oposición.

Tanto el Administrador Unico o ya sea los Administradores que forman el Consejo de Administración, aún cuando hayan terminado su encargo, deben hacer las convocatorias que procedan legalmente. Sólo si el nombramiento de su encargo hubiese sido revocado por razón de responsabilidad, o en circunstancias por

imposibilidad física del encargado a tal responsabilidad, entonces deberán hacer las convocatorias que se requieran necesariamente los Administradores integrantes del Consejo de Administración respectivos o el Administrador Unico provisionales en su encargo que hayan sido designados en sustitución de los primeros, ya señalados.

Ni el Consejo de Administración; ni el administrador Único pueden delegar la función esencial de convocatoria, a no ser que los estatutos lo permitan. (6) Aunque esto pudiese ser muy discutible, de acuerdo con lo que señala el artículo 147 de la L.G.S.M. que habla de la imposibilidad de delegar tan importante función.

CONVOCATORIA POR LOS COMISARIOS.

La convocatoria por los comisarios de una Asamblea general de Accionistas se encuentra regulada en el artículo 166 - fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles que es el artículo donde se les otorga el derecho de convocar y que se puede dar, tanto en los casos de omisión de los propios Administradores, como también en el caso que así lo juzgue conveniente, es por esto que se dice, que a los comisarios se les otorga el derecho de convocar de manera espontánea o sea a su juicio o criterio, y por otro lado el derecho también de convocar a petición de parte, de este último caso es el que se previene o establecen los artículos 184 y 185 de la L.G.S.M. y -- que mas adelante los analizaré con un poco más de detalle.

(6) Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo II, 6a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1981 Pág. 26.

CUNVOCATORIA JUDICIAL.

Siguiendo con lo establecido en la obra ya citada anteriormente, del tratadista Rodríguez y Rodríguez que considero el autor más acertado con respecto a la situación real y --- práctica de este tema de las Convocatorias y sus sujetos, podemos señalar que cuando así lo soliciten las minorías o un accionista en particular, la convocatoria por estipulación de la autoridad judicial, se podrá ejercer, siempre y cuando se ajuste tal solicitud y los demás elementos necesarios para -- tal efecto, a lo que estipulan los artículos 168, 184 y 185 de la L.G.S.M. El Accionista no tiene derecho a convocar, solo a pedir al juez que lo haga, o sea que convoque y esto se da únicamente en el caso de que su petición de convocatoria pre via, dirigida a los Comisarios o al organismo de Administración, llamese Consejo o Administrador Unico, no haya sido -- considerada y por lo tanto desatendida. Sin embargo en el ca so del derecho de convocatoria de los Comisarios y de los Ad ministradores no tiene límites, así como tampoco lo tiene el derecho de petición de convocatoria por parte de las mino -- rías de los Accionistas o cada uno en particular. El hecho -- de solicitar al juez que convoque a Asamblea General de Accio -- nistas es de una naturaleza excepcional y sólo va a proceder en los casos que la propia ley así lo estipula.

El Derecho que posee la minoría que representa a el 33% del capital social se debe ejercitar por escrito ante el Ad -- ministrador o el Consejo de Administración o ante los Comisa -- rios, y este derecho no puede ejercerse cuantas veces sea ne -- cesario y para los asuntos que dicha minoría de Accionistas -- deseen y así lo determinen en el escrito antes referido y -- que por lo general serán asuntos relacionados con los dere -- chos o intereses afectados de tales Accionistas que repre --

sentan la minoría de la Sociedad.

En el caso de que el Administrador Unico o el Consejo de Administración o los Comisarios no accedan a la petición de -- convocatoria por escrito y por ende no convoquendentro de un - plazo de 15 días, la misma minoría de Accionistas está en todo el Derecho de solicitar a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, que ordene la publicación y realización de la convocatoria. Y por Autoridad Judicial se entenderá que es el Juez de primera instancia o el de Distrito, autoridad a quien dicha minoría de Accionistas demandante deberá acreditar su legitimación, mediante la exhibición de los títulos (Acciones) - tal y como lo señala el artículo 184 de la L.G.S.M.. Es conveniente remarcar lo que ya se dijo antes y es en el sentido de que la convocatoria Judicial a solicitud de un solo Accionista sólo podrá darse para la celebración de una Asamblea General - Ordinaria.

El artículo 185, de la L.G.S.M., prevee que, en el caso - de una respuesta negativa por parte de la Administración o de los Comisarios o sea una petición no atendida, situación que - se hace notoria por el transcurso del plazo de 15 días; el accionista podrá dirigirse al juez competente, ofreciendo como - prueba primordial la petición hecha a los órganos antes indica dos, lo que se tramitará incidentalmente.

Según el artículo 187, de la L.G.S.M., la convocatoria de berá ser firmada por quien la haga; esto es que regular y ordi nariamente va firmada por el Consejo de Administración o por - el Administrador Unico y especial ó extraordinariamente por el Comisario o por la autoridad judicial competente. Comunmente - y como práctica generalizada la convocatoria va firmada por el Presidente del Consejo de Administración y por el Secretario - del mismo Consejo ó Unicamente por este último. (7).

(7) cfr. Ibidem p.p. 27 y 28.

FECHA

El que haga la convocatoria es libre de hacerlo el día y a la hora que juzgue o considere pertinente, siempre y cuando éstos datos se expresen con claridad y precisión, y se anuncien con la antelación que fijan los estatutos o la que fija la ley en sus (arts. 186 y 188 de la L.G.S.M.).

Cabe resaltar que la ley exige la convocatoria de la Asamblea Ordinaria anual dentro de los cuatro meses siguientes a la conclusión del ejercicio social.

LUGAR

El artículo 179 de la L.G.S.M. exige que sea en el domicilio de la Sociedad. El motivo de esto es que dicho artículo expone básicamente una norma de garantía en favor de los socios para asegurarles a los mismos el poder asistir o en su defecto retrasar de manera intencional el ejercicio normal y habitual de sus derechos. Contra este precepto no cabe pacto en contrario.

Por domicilio debe de entenderse a la localidad, territorio o sede en donde se encuentra ubicada físicamente la sociedad, esto es que estara en Guadalajara, Jalisco ó Monterrey, - Nuevo León, o México, D.F., esto es un ejemplo de lo que se debe entender por domicilio, o sea la entidad o la sede ó territorio donde se encuentra el que podría ser el centro de operación de la Sociedad. Para los demás efectos en la convocatoria, podrá indicarse salvo que otra cosa dispusiesen los estatutos de la sociedad, el lugar o sea el local material de la reunión y las especificaciones necesarias para su determinación.

Concretando lo anterior podemos señalar que en cuanto a el lugar o local material o sea el sitio de reunión donde la Asamblea habrá de convocarse, deberá ser y es generalmente como ya dijimos en la sede de la sociedad en primer instancia, si es que los estatutos no disponen alguna otra cosa, por lo que es válido que en el aviso de convocatoria podrá indicarse un lugar o local distinto de aquel que ha sido previamente establecido o pactado en los estatutos, y se da este caso solo cuando el inmueble en el que esta establecido la sede o local de la sociedad haya desaparecido, o esté en imposibilidad material tal, que no pueda celebrarse ahí la Asamblea, por otro lado si esto no sucediese y el aviso de convocatoria tenga que hacerse o se haga en la sede social ya conocida, no será necesaria ninguna indicación específica del lugar en virtud de que los accionistas deberán conocerlo previamente, y como ya dijimos esto no se podrá dar como de costumbre o como por lo general, salvo que el lugar ya no exista o no se pueda llevar a cabo ahí la Asamblea; por lo tanto y en conclusión, si un acuerdo es tomado por una Asamblea de Accionistas convocada fuera de la sede y del lugar ya previamente establecido para tal efecto, sin aviso de justificación por tal cambio en el lugar de reunión, el acuerdo no será válido porque la reunión en otro lugar puede hacer más difícil a los Accionistas el ejercicio de sus derechos e incluso podría equivaler a despojarles de los mismos.

ORDEN DEL DIA

La Ley General de Sociedades Mercantiles contempla la Orden del Día en los artículos 166 fracción V, 187 y 191, pero en ninguno de estos se aprecia una definición de la misma, por lo que he tomado de alguna forma los conceptos que al respecto tiene el tratadista Rodríguez y Rodríguez, podemos decir que -

La Orden del Día es la relación del conjunto ordenado de asuntos o materias que son o van a ser puestos a la discusión y -- aprobación de la Asamblea General.

La Asamblea solo resuelve asuntos comprendidos en aquélla (art. 191, L.G.S.M.) y no puede resolver sobre los no incluídos en la misma (art. 188, L.G.S.M).

La orden del día enuncia las materias sometidas a discusión y resolución de la Asamblea General. Y sólo requiere la - expresión clara y concreta de las mismas, por lo que no es necesario su detalle, ni el sentido de los acuerdos o decisiones que puedan adoptarse sobre las mismas, ya que la misma asam -- blea como órgano supremo, implica que ésta tenga una libertad de decisión absoluta, para admitir, rechazar y modificar las - propuestas.

La indicación o publicación de la lista de asuntos o mate -- rias a tratar o sea la orden del día tiene una función positiva ya que informa a los socios sobre las materias, que estarán sometidas a discusión y de las cuales serán sujetas a delibera -- ción y también para que puedan tomar parte en la Asamblea con conocimiento de causa y antecedente de estudio o preparación; - y a la vez esta misma orden del día tiene una función negativa ya que impide que se sorprenda la buena fé de los ausentes, y - no se pueda acordar sobre los asuntos que se suponía no serían sometidos a discusión o que fueran asuntos sujetos a delibera -- ción.

La orden del día por lo general es redactada por quién -- tiene la iniciativa de realizar la convocatoria. El derecho de convocatoria, que se ejerce a través de la autoridad judicial - o de otros órganos tienen también la obligación de señalar las materias que comprende la propia orden del día. (8)

(8) cfr. Ibidem Pág. 31.

A pesar de lo expresado, en el sentido de que la Asamblea General solo puede resolver o acordar respecto de los asuntos comprendidos dentro de la orden del día, existen cuatro excepciones al caso en nuestro sistema Legal Mexicano, y que el tratadista Joaquín Rodríguez enumera de la siguiente forma:

I.- Cuestiones anexas. Llamada la asamblea general a resolver sobre un asunto, comprendido en la orden del día podrá hacerlo también sobre todos aquellos que sean consecuencia normal del punto sometido a su consideración.

II.- Asamblea totalitaria. Tanto la orden del día como los demás requisitos que deben cumplirse previamente a la reunión válida de la asamblea general se conciben generalmente como garantías de los accionistas, ya que los terceros en los casos en que los acuerdos de ésta los afecten, tienen procedimientos especiales de defensa. Por eso, dichas garantías, en cuanto limitaciones, no tienen razón de ser si todos los accionistas están presentes en el momento -- que la asamblea se reúne y resuelve. El artículo 188, L.G S.M., lo afirma cuando dice:

"Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones". Pero este precepto va más allá de lo lógico; pues, no sólo es necesario que estén presentes todos los accionistas, sino que además, ninguno de ellos se oponga a tomar acuerdos que previamente no se indicaron en la orden del día.

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

La tercera excepción concierne sólo a las asambleas ordinarias, ya que se afirma que las cuestiones fundamentales

de competencia de la misma, esto es, relativas a balance, nombramiento y revocación de administradores y comisarios y su remuneración, deben entenderse comprendidos siempre en la orden del día, aunque no se mencionen expresamente en ella.

IV.- Asuntos que no requieren resolución. Es decir, las comunicaciones de conocimiento y demás de naturaleza análoga(9)

PUBLICIDAD

Al respecto el artículo 186 de la L.G.S.M. nos señala -- que: "La Convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicidad 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, los libros y documentos relacionados con los objetos de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad a disposición de los accionistas, para que puedan enterarse de ellos".

Los accionistas ascienden, por lo general, a un número -- considerable, frecuentemente a millares, por lo que el problema del conocimiento del aviso de convocatoria no puede resolverse mediante una comunicación personal. Si no mediante un medio masivo de comunicación por lo que a continuación se mencionará como se les hace de su conocimiento la convocatoria a los accionistas.

(9) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles " Tomo II, 6a. Edición. Editorial Porrúa, - México, 1981 p.p. 31 a 33.

La comunicación de la celebración de la Asamblea General de Accionistas no solo sirve para permitir la intervención de los socios en la reunión, si no también tiene la finalidad de - informar a los terceros que están de alguna manera interesados en el seguimiento, función y marcha de la sociedad.

Cuando estan presentes todos los socios en la Asamblea - General de Accionistas, se excluye la posibilidad de anular - por falta de publicidad, esto solo se da si la orden del día fue comunicada a todos los socios y estos oponen excepciones - a la misma; a falta de las normas anteriormente descritas res - pecto a las excepciones u oposiciones a la orden del día, la - asamblea se considerará regularmente constituida cuando esté - representada al momento de la votación la totalidad del capi - tal social; en cambio si se da la hipótesis descrita de oposi - ción o excepción de la orden del día, cualquiera de los asis - tentes puede oponerse a la discusión de los asuntos, que por - falta de aviso o publicación, no se crea suficientemente in - formado. Por lo tanto para que la asamblea se considere váli - damente convocada, sin la publicación o debida publicación de la orden del día es necesario que se encuentren presentes, to - dos los Accionistas, pero para tal efecto son considerados Ac - cionistas solo los titulares de acciones con derecho de voto - en la asamblea que se encuentre reunida, esto es por las dis - tintas clases de asambleas y por ende las distintas clases de acciones que pueden existir en una sociedad.

En el caso de que entre los asistentes haya algún accio - nista que solicite el aplazamiento de la Asamblea para obte - ner información sobre las materias a tratar, y que para ello - se tenga que fijar la fecha de celebración de una nueva Asam - blea General de Accionistas, es necesario saber si esta habrá de ser precedida por la publicación de la orden del día. Pode -

mos señalar que en tal caso, es obvio y natural que se pueda -
excluir ese requisito, pero solo si se tiene la seguridad de -
la presencia previa de todos los socios, ya que si en el nuevo
día fijado para la celebración de la Asamblea aplazada, falta-
re alguien o sea alguno de los socios que ya estaban presentes
no se podrá tomar ningún acuerdo válido, puesto que no se dió
la debida publicación de la orden del día, al menos así se in-
terpretaría.

La notificación, publicación o comunicación de la convoca-
toria de la Asamblea General de Accionistas que se da por ---
otros medios que no sean los señalados hasta ahora, puede ha-
berse convenido de común acuerdo entre los socios en los pro-
pios estatutos, pero en ningún caso podrá sustituirse el siste-
ma que la ley regula en el artículo 186 de la L.G.S.M. respec-
to a la publicidad de la convocatoria.

Darle publicidad a la convocatoria representa un severo -
problema práctico, pues si dicha convocatoria se publica en el
periódico Oficial del domicilio de la sociedad, lo más proba-
ble es que la mayoría de los accionistas no se entere, ya que
son pocas personas las que conocen la existencia del menciona-
do periódico y son aún menos personas las que lo consultan re-
gularmente. Si la publicación de la convocatoria se hace en uno
de los periódicos de "mayor circulación" en el domicilio so-
cial y si son varios se deberá elegir a uno de ellos para la -
publicación.

Una posible solución a este problema de la publicidad de
la convocatoria podría ser, señalar en los mismos estatutos so-
ciales el periódico en el cual se van a hacer las publicacio-
nes, con expresión de un día determinado de la semana en el --
cual, solamente, podrán hacerse éstas publicaciones.

En el supuesto de que no se pudiere celebrar la Asamblea-- en primera convocatoria, deberá publicarse una segunda convocatoria citando a los accionistas para una fecha distinta en la -cual se celebrará la Asamblea, debiendo reunir esta segunda con- vocatoria, los mismos requisitos que para la primera convoca- toria exige la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Esta formalidad de lo que hemos venido hablando, o sea el del requisito de convocatoria previa, puede carecer de importan- cia si es que en la Asamblea se encuentran presentes la totali- dad de los accionistas que poseen las acciones que representan el Capital Social Integro.

SEGUNDA CONVOCATORIA

Es de uso práctico y generalizado, el que en una misma con- vocatoria se anuncien las fechas tanto de la primera como de la segunda convocatoria, a menos, como siempre que los estatutos - dispongan alguna otra situación al respecto.

Se considera que no es lícito, o sea que es ilícito el he- cho de que se señale el mismo día para ambas reuniones, en vir- tud de que se opina o se piensa que se desvirtúa la finalidad - de la segunda convocatoria, atendiendo a lo que dispone el artí- culo 191 de la Ley de la Materia.

En la ley se establecen las modalidades para la segunda -- convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, y esto se- da así cuando en la primera convocatoria no se haya podido to- mar ningún acuerdo, porque los socios asistentes no representa- ban en su conjunto la parte de capital exigida para la celebra- ción de tal asamblea, por lo tanto en el aviso de convocatoria señalado para tal efecto, podrá fijarse el día para la segunda

convocatoria, con la que se podrá celebrar la asamblea con los presentes en esa misma segunda convocatoria a reunión, tal y como se ha venido expresando en los párrafos anteriores.

La finalidad esencial de esta segunda convocatoria es básicamente la de garantizar el funcionamiento de la Asamblea General de Accionistas, ya que de no ser así, con la abstención de algunos accionistas quedaría la propia Asamblea de Accionistas completamente paralizada, aunque fuese solo momentáneamente.

Finalmente es conveniente solo señalar por el momento que esta segunda convocatoria no puede, ni debe ser admitida en igual forma, para las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas como para las Extraordinarias, situación particular que mas adelante se explicará.

II.- QUORUM Y DIRECCION DE LA ASAMBLEA

La siguiente fase dentro del procedimiento para la celebración de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas es la instalación de la misma; para poder llevar a cabo esta instalación de la Asamblea es necesario que se encuentren reunidos un número de los titulares de las acciones que representan el capital social, a este número mínimo de acciones presentes en la Asamblea se le conoce con el nombre de Quórum de instalación, para instalar legalmente una Asamblea General Ordinaria de Accionistas en virtud de primera convocatoria es preciso, que en ellas estén presentes los titulares de las acciones que representen la mitad del capital social cuando menos, para el caso de que esta Asamblea General Ordinaria de Accionistas se reúna en virtud de segunda convocatoria el quórum de instalación lo constituirá cualquier número de acciones que se encuentre representa-

do en la misma.

Con objeto de que la Asamblea se desarrolle dentro del mayor orden posible es necesario encomendar la dirección de la misma a una de las personas presentes, la cuál presidirá la reunión con las más amplias facultades para dirigir el regular funcionamiento de la misma, tener cuidado de que la Asamblea sólo conozca de los puntos contenidos en la Orden del Día, con la excepción que prevé el artículo 188 de la Ley de la materia y en general con facultades para conocer de cualquier asunto que se relacione con el desarrollo de la Asamblea.

Si se diera el caso de un Presidente fijo en las Asambleas Ordinarias, por disposición interna de los propios estatutos de la sociedad previamente establecida por supuesto, y en el caso de que no estuviera la persona que deba presidir la Asamblea Ordinaria, y los mismos estatutos dispusieran que la designación del Presidente será hecha por la misma Asamblea, ésta elegirá a quien haya de presidir la Sesión, para tal efecto el nombramiento deberá hacerse en el momento de empezar la reunión; este acto no precisa quórum, ni mayoría cualificada, pues es un acto previo e interno que no tiene relación con los acuerdos adoptados por la Asamblea, o con las decisiones de trascendencia del órgano. Respecto a este último punto y para que el mismo no cree alguna confusión mencionaré lo que al respecto de la Presidencia de las Asambleas Generales de Accionistas señala la ley de la Materia.

El artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

ART. 193.- "Salvo estipulación contraria de los estatutos las Asambleas Generales de Accionistas serán presididas por el

Administrador o por el Consejo de Administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los Accionistas presentes"

De acuerdo con lo que señala el anterior artículo se entiende que la Asamblea General de Accionistas, salvo pacto en contrario, deberá ser presidida por el Administrador Unico o por el Presidente del Consejo de Administración en su caso y lo a falta de éstos por la persona que designen los Accionistas presentes; al lado de el Presidente de la Asamblea encontramos al Secretario de la misma quien tiene por principal función, la de elaborar el Acta que con motivo de la Asamblea debe levantar se y firmarla en unión del Presidente para constancia, debiendo también en algunos casos dar lectura a los documentos que se relacionen con los puntos de la Orden del Día, este cargo de Secretario de la Asamblea generalmente es desempeñado por la persona que ocupa el cargo de Secretario en el Consejo de Administración de la Sociedad, pero como no existe disposición expresa en la ley respecto a quien deberá desempeñar este cargo, también es válido que lo desempeñe cualquier persona que los accionistas designen para dicho efecto en la Asamblea.

Al Organó Directivo conocido como presidencia de la asamblea; que se compone por el Presidente y el Secretario, y también por todas aquellas personas que los propios estatutos sociales determinen, les corresponden un cúmulo de funciones que no se encuentran debidamente especificadas en la ley, pero que desde luego son estipulados en los estatutos y que son los que ha venido estableciendo la costumbre. Algunas de estas múltiples funciones son, primordialmente y destacan a mi juicio las siguientes: A) Redactar la Lista de Asistencia; B) Comprobar la convocatoria y la calidad ó categoría de los asistentes; C) Dirigir las discusiones y coordinar las deliberaciones que sean sujetas a lo mismo; D) Garantizar el orden de la Asamblea;

E) Poner o someter a votación las cuestiones que puedan ser alguna deliberación o decisión o las que vayan a ser posteriormente un acuerdo; y F) Hacer levantar un acta correspondiente a dicha asamblea y las consecuencias legales que todo esto implica. Las resoluciones o decisiones que tome este órgano directivo o sea la presidencia, son provisionales, así que el Accionista -- que estime que son lesionados sus intereses por las mismas, tiene el derecho de recurrir a la Asamblea General, que deberá decidir soberanamente lo conducente.

El día establecido en el lugar y a la hora señalados todos estos datos, en la convocatoria, la persona a la que le corresponde la presidencia de la Asamblea, deberá asumir el cargo y -- procederá a hacer cumplir las formalidades antes señaladas y -- que son indispensables para el funcionamiento de la propia Asamblea de Accionistas. Por lo tanto y para tal efecto, procurará primeramente la adecuada organización de la presidencia, en la forma establecida por los Estatutos de la Sociedad, posteriormente abrirá formalmente la sesión y deberá comprobar que se hayan cumplido los requisitos de convocatoria y publicidad, asimismo debe revisar la Lista de Asistencia, consiguientemente dará paso a los debates y los dirigirá, debe también conservar el orden; someterá los asuntos a votación, anunciando los resultados de dicha votación y finalmente debe ordenar que se levanten las actas correspondientes, entre otras cosas, para todos los efectos legales que haya lugar.

LISTA DE ASISTENCIA

En la Ley General de Sociedades Mercantiles no se señala nada respecto a las Listas de Asistencia, sin embargo el Artículo 41 del Código de Comercio dispone al respecto que éstas se -- haran constar en un libro de actas que contendrán los nombres --

de los Accionistas asistentes a las Asambleas, también debe --- asentarse a la vez los números de acciones que cada uno representa y el número de votos que pueda ejercer en el momento oportuno, todo ello de conformidad con lo que determina el propio -- Código de Comercio.

Es práctica generalizada que las Listas de Asistencia se redacten por el secretario de la asamblea o en su defecto por los escrutadores, y tal como ya quedó bien asentado en lo anteriormente expuesto se deberá señalar en las mismas Listas de Asistencia entre otras cosas, el nombre del asistente, el número de acciones que posee y, en su caso, la indicación de ser representante del titular. Las Listas de Asistencia deben ser firmadas por los interesados, ya sea al entrar al local material señalado para la reunión o asamblea, o durante el transcurso o realización de la sesión, y son avaladas o autorizadas con la firma del Presidente y del mismo Secretario de la Asamblea General de Accionistas con independencia de que estos últimos tengan a la vez de sus puestos de carácter organizacional o sea de organización, la calidad también de socios.

No hay que dejar de contemplar que uno de los requisitos más importantes para la celebración de las Asambleas de Accionistas y que por supuesto es infinitamente necesario para la válida reunión de la Asamblea Ordinaria que es tema del presente punto, es el requisito que precisamente establece la presencia de un número de Accionistas, cuyo límite mínimo es señalado por la ley, dependiendo ello de si se trata de primera o segunda -- convocatoria o del tipo de Asamblea Ordinaria, Extraordinaria o Especial y que se conoce tal requisito como quórum de Asistencia o de presencia.

III.- COMPETENCIA Y VOTACION

Una vez que se ha instalado la Asamblea Ordinaria de Accionistas, se procede al desahogo del Orden del Día; éste Orden -- del Día deberá de contener solamente los asuntos para los cuales es competente la asamblea.

La competencia de las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas se determina por exclusión y al efecto, es competente para conocer de los asuntos que no se encuentren especificados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo tanto es también muy conveniente tener presente lo que enuncia el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que prácticamente menciona la competencia total de este tipo de Asambleas (Ordinarias) de Accionistas.

"Art. 181.- La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos - una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la Orden del Día, de los siguientes:

I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzguen oportunas.

II.- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios.

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

Sin embargo el tratadista Roberto L. Mantilla Molina señala que es muy probable que los estatutos puedan ampliar la misma -- competencia de la propia Asamblea Ordinaria, por ejemplo confi -- riéndole facultades para decidir respecto de la enajenación de -- los inmuebles de la sociedad o en la designación de los Gerentes o Factores y también en la aprobación del nombramiento de los al -- tos empleados, etc. (10)

LIMITES DE LA COMPETENCIA DE LAS ASAMBLEAS (ORDINARIAS)

Siguiendo con lo que Rodríguez y Rodríguez nos dice respec -- to al presente tema, podemos distinguir entre límites formales y -- límites substanciales. Los primeros afectan a la forma y condi -- ciones para la adopción de acuerdos válidos. Los límites subs -- tanciales dependen de la competencia objetiva de la empresa.(11)

En la Asamblea General Ordinaria no se pueden expresar vo -- luntades ajenas a su propia competencia, como podían venir a -- ser los acuerdos tomados con respecto a terceros o los tomados -- con respecto a los derechos mismos de los socios y otros grupos -- de personas que por disposición de la ley no pueden ser afecta -- dos sin antes haber expresado su favorable y previo consentimien -- to.

La Asamblea General Ordinaria no puede tampoco tomar acuer -- dos de asuntos o materias contrarias al orden público, o a las -- buenas costumbres. Ya que la Asamblea General Ordinaria como ór -- gano supremo de la Sociedad, debe de actuar en interés o benefi -- cio de la propia sociedad, lo que hace el surgimiento de un pro --

(10) Mantilla Molina, Roberto.- "DERECHO MERCANTIL" Vigésimo pri -- mera edición Editorial Porrúa, México, 1981. Pág. 382

(11) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. ob. Cit. Pág. 15.

blema, que viene a ser respecto a los límites que tienen o deben tener sus propios acuerdos, cuando los mismos acuerdos no corresponden al beneficio o sea al interés colectivo ya antes señalado o que dicho interés se contradiga o se oponga con el propio fin de la sociedad.

LIMITES DE LA COMPETENCIA FRENTE A TERCEROS

Respecto al problema que surge al hablar de la competencia de la Asamblea General Ordinaria, ya señalado en párrafos anteriores el tratadista Rodríguez y Rodríguez afirma que:

"Los no socios, o los socios, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general ordinaria. Sus derechos -- constituyen esferas patrimoniales fuera del alcance de los -- acuerdos de las asambleas generales en tanto que sus titulares no actúen voluntariamente para ponerse dentro de la órbita de la competencia de la asamblea ordinaria." (12)

LIMITES FRENTE A LOS SOCIOS

Sigue afirmando el autor Rodríguez y Rodríguez, respecto al problema de la competencia pero ahora refiriéndose estrictamente con respecto de los límites de la competencia de la asamblea ordinaria, en cuanto sus decisiones puedan afectar a los intereses de los accionistas individualmente considerados o a grupos de ellos.

Este problema está en íntima relación con aquél, de los derechos de los accionistas y de las minorías. Son muchas las razones que justifican la conveniencia de proteger a las minorías (12) cfr. Ibidem pág. 16

frente a la voluntad mayoritaria, de tal modo que ésta no pueda atentar contra los derechos substanciales de aquellos grupos. Los derechos deben ser de naturaleza excepcional y que conviene que la mayoría, expresión normal de los intereses sociales más extensos, tenga amplia capacidad de decisión. (13)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 de la L.G.S.M. cada acción tiene un voto, por lo que se puede aplicar el principio de las mayorías en estricto sentido, o sea esto viene a ser, la mitad más una, de las acciones que se encuentren presentes, podrán decidir de manera absoluta en las Resoluciones o Decisiones que se acuerden y tomen en las propias Asambleas Ordinarias.

También por otro lado el artículo 189 de la L.G.S.M. nos habla respecto de las resoluciones válidas, asimismo los artículos 190 y 191 de la propia ley de la materia señalan que se requiere la presencia de un cierto número de socios para que la Asamblea se considere válidamente reunida y otro número de socios a la vez, que vote en sentido determinado ya sea a favor o en contra, para que la decisión o el acuerdo adoptado sea legalmente válido. Por lo que se puede apreciar, que en la Legislación Mexicana de esta materia se requieren dos clases de mayorías, que se distinguen la una de la otra en la importancia numérica y en la finalidad que persigue ésta última.

Para dejar más claro lo asentado en el último párrafo haré una explicación más concreta y que consiste en que para que una Asamblea General Ordinaria pueda legalmente reunirse y por ende constituirse como tal, se necesita que se encuentren un número mínimo de accionistas o de acciones; y para que esta misma Asamblea General Ordinaria pueda decidir o acordar algo, es imprescindible que, dentro de ese número de Accionistas o de Accio-

(13) cfr. Idem pág. 16

nes presentes y representadas por su respectivo titular en la propia asamblea o por representante legal de los mismos, se de un grupo determinado de acciones con derecho a voto y por lo tanto votos que deberán representar la mayoría y ésta se pronuncie en sentido favorable respecto de un asunto o materia sometido a voto y esto se derivará en la toma de decisión o sea la adopción del acuerdo.

Por eso es que cada uno de los puntos de la Orden del Días sometido a la consideración de los Accionistas presentes los cuales emiten su opinión al respecto mediante el voto; y los acuerdos son adoptados por mayoría de votos de los Accionistas presentes; las resoluciones así adoptadas obligan aún a los ausentes o disidentes en los términos del artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Finalmente a mi entender, es de debida y justa consideración que, el motivo o finalidad de lo anteriormente expresado y contenido en las ya señaladas disposiciones legales, se entiende en el sentido de que como los acuerdos sobre administradores, Balances, Dividendos y respecto de los Comisarios, etc., constituyen el núcleo de las resoluciones o decisiones indisponibles para que la sociedad pueda funcionar correctamente; por ello es que dichas disposiciones sancionan la negligencia de los que no asisten o los que niegan su participación en la adopción de decisiones o acuerdos, sobre los puntos asentados en la orden del día de dicha Asamblea General de Accionistas, prescindiendo por tanto del derecho a voto y autorizando tácitamente y prácticamente a los presentes para que resuelvan y decidan lo conducente, sea cual fuere el número de estos últimos, en caso de segunda Convocatoria de Asamblea.

Ahora me avocaré a señalar el procedimiento material de -- formación del voto y el cómputo del mismo. En la Ley General de Sociedades Mercantiles no se estipula nada al respecto, sin embargo en el Código de Comercio encontramos el artículo 47 en -- donde se observa que las votaciones son o pueden ser económicas y nominales; por lo que se da generalmente en la vida mercantil que los estatutos, distinguan estas dos clases de votaciones en las mismas Asambleas Ordinarias o sea las votaciones económicas y las votaciones nominales. En las económicas el resultado se -- da o se observa por simple apreciación visual, y contando dichos votos ya sea levantando la mano o por cualquier medio que -- por simple apreciación se pueda dar el resultado del cómputo de la votación, y en las nominales es necesario que cada votante -- se identifique como titular de las acciones, o en su defecto -- identifique las acciones que representa, en caso de representación de algún Accionista y por medio de tal, haga valer su derecho de voto.

En las votaciones de tipo nominal, el órgano encargado de la presidencia, bien puede hacer un llamamiento específico a cada Accionista en lo personal, o también mediante la entrega de boletas a cada Accionista o su respectivo representante, según el caso, para que en dichas boletas plasmen y expresen su voluntad por medio del voto, estas mismas boletas se van depositando en urnas, una vez que cada accionista haya plasmado su voto y -- posteriormente una comisión determinada por el mismo órgano presidencial, hará el cómputo total de votos.

VALOR DEL VOTO

Una vez ejercitado el derecho al voto, se considera que -- respecto a ese determinado ó determinados asuntos ya está plenamente votado, y por lo tanto sobre el asunto ya votado debe ha-

ber quedado resuelto ó decidido, no podrá volverse sobre el mismo en cualquier Asamblea, y por lo tanto, tampoco en la Asamblea General Ordinaria que es el punto que nos ocupa ahora, por lo tanto salvo declaración judicial, a través de los procedimientos previamente establecidos, se considera que cuando la votación es declarada como la triunfante, se entiende por lo tanto que ésta es la voluntad entera de la sociedad.

IV.- ACTAS Y REQUISITOS POSTERIORES A LA ASAMBLEA

Una vez que se ha desahogado totalmente los puntos contenidos en el Orden del Día, el Secretario de la Asamblea procederá a redactar el acta respectiva la cuál contendrá los términos del artículo 41 del Código de Comercio, la fecha de celebración de la Asamblea, los asistentes a ella, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que puedan hacer uso, los acuerdos que se tomen, consignándolos a la letra y cuando la votación no sea económica, el número de votos emitidos, finalmente debe de consignarse todo aquello que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado.

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"ART. 194.- Las Actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas -- por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como -- por los Comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece".

B) ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA

Considerando la teoría, ya antes señalada, que distingue a las Asambleas Generales Ordinarias, de las Extraordinarias de Accionistas, con respecto a los asuntos que son de su competencia o sea la teoría objeto, es necesario volver a señalar al -- respecto, tal y como lo hice en el punto anterior, que en las Asambleas Generales Extraordinarias se van a tratar los asuntos que afectan en mayor grado los intereses de la sociedad, es decir, que entrañan una reforma al acto constitutivo de la misma y por lo tanto requieren de una serie de requisitos todavía más estrictos que los exigidos para la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

I.- CONVOCATORIA

Con respecto a este primer requisito o fase previa a la -- realización de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas no existe una disposición especial, por lo que es aplicable todo lo dicho anteriormente respecto a la convocatoria para la celebración de las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas y al igual que ésta la regulan los artículos 183, 184, 185, 186, 187, 188 y demás relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

A este respecto del punto de la convocatoria el tratadista Rodríguez y Rodríguez, asienta que la asamblea ordinaria se diferencia de las extraordinarias por su periodicidad obligatoria y por su competencia.

Las demás asambleas ordinarias se diferencian de las extraordinarias sólo por razón de su competencia. No obstante esta distinción, es perfectamente posible la convocatoria única de asamblea ordinaria y extraordinaria. En este caso, la asamblea con-

vocada con doble carácter se regirá, en cuanto al número de -- asistentes y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las reglas propias de la asamblea ordinaria o extraordinaria, según - que la materia corresponda a una u otra clase de asambleas.(14)

Por otro lado, y con respecto al mismo punto de la convocatoria Antonio Brunetti señala que la convocatoria " Sin demora" es exigida a los administradores cuando resulte que el capital social ha disminuido en más de una tercera parte a consecuencia de las pérdidas e igualmente cuando, por la pérdida de más de - un tercio haya quedado reducido a menos del mínimo. (15)

II.- QUORUM Y DIRECCION DE LA ASAMBLEA

Respecto al quórum necesario para instalar una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, los artículos 190 y 191 de la ley en la materia disponen:

"ART. 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....."

"ART. 191.- Si la Asamblea no pudiere celebrarse el día - señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día ... tratándose de Asambleas Extraordinarias las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen - "por lo menos la mitad del Capital Social". De estos artículos se concluye que el quórum de instalación para una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas reunida en virtud de primera convocatoria lo constituye el setenta y cinco por ciento de las

(14) cfr. Ibidem pág. 5

(15) cfr. Brunetti, Antonio, "Tratado del Derecho de las Sociedades - des" 2a. Edición. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires, Argentina, 1960, pág. 379.

acciones en que se divide el capital social y tratándose de segunda convocatoria, aunque no se encuentra específicamente previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles podemos deducir que dicho quórum de instalación lo constituye el cincuenta por ciento de las acciones en que se encuentra dividido el capital social.

Para tal efecto se considera que en las Asambleas Generales Extraordinarias también puede existir la negligencia de los no concurrentes de hecho existe y así se considera, puesto que una vez establecidas las bases del funcionamiento y organización tanto de la propia sociedad como de las Asambleas Generales Extraordinarias, bases que están plasmadas en los estatutos sociales, si existe falta de asistencia de los accionistas a este tipo de asambleas se interpreta como aceptación de las reformas sugeridas en la orden del día, aunque en sentido estricto y por la misma naturaleza de estas asambleas que traen siempre como motivo de tales, las reformas a la escritura constitutiva, se puede interpretarse como disconformidad, sin embargo esto no sucede, sólo debe interpretarse como una especie de aceptación en el sentido que queden con las medidas extraordinarias cuya adopción se propone en la asamblea. Es por eso que se puede interpretar que la falta de asistencia a una Asamblea General Extraordinaria en segunda convocatoria es una forma de expresión de allanamiento y no de disconformidad, de los acuerdos sometidos a resolución y por ende a una aprobación por parte de los accionistas, sin embargo esto resalta un pequeño problema en la vía de la oposición al acuerdo adoptado, pero que tocaré y analizaré más adelante dicho problema.

El hecho de que se requiera para la celebración de esta clase de Asambleas un quórum mayor que el requerido para las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas, es debido a la --

clase de asuntos que cada una de las Asambleas tratan y que, como se dijo anteriormente, las resoluciones que se adoptan en -- las Asambleas Extraordinarias pueden tener como consecuencia la modificación de las condiciones bajo las cuales se obligaron -- los Accionistas al momento de constituir la Sociedad y que por lo tanto requieren ser adoptadas por un número mayor de éstos.

Existe un problema que sería interesante analizar brevemente, y tal problema es el que se plantea con la existencia de -- acciones conocidas como ordinarias y las acciones de voto limitado. Básicamente el problema estriba en que estas últimas, las de voto limitado, carecen de voto genérico, ya que únicamente se puede ejercer el derecho de voto con estas acciones particularmente en los casos específicos y en las circunstancias que la propia ley así lo señala y lo aprueba, por lo tanto es un derecho que como su propio nombre lo indica, es limitado.

Por lo anterior se puede deducir que las acciones de voto limitado, por su misma naturaleza y características, no pueden, y de hecho no intervienen en los asuntos relativos a la administración básicamente, ni en la mayor parte de las Asambleas Generales Extraordinarias, puesto que los votos de los accionistas que se abstienen de tal derecho, no pueden computarse como tales en los quórumes de votación, sin embargo estos abstenidos -- sí se toman en cuenta para poder establecer el quórum de presencia. Por otro lado en los casos de empate en la votación, no -- existe una norma legal específica que sirva para resolver tal situación. Sin embargo generalmente, los estatutos de la sociedad pueden resolver esta última situación, estableciendo previamente la solución del caso, mediante reglas determinadas y específicas para el desempate en las votaciones de las Asambleas Generales de Accionistas.

Por lo que respecta a la dirección de las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas no existe una disposición específica al respecto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que le es aplicable lo dicho con respecto a la dirección de las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas anteriormente, y como consecuencia la dirección de éstas Asambleas también está encomendada a un Presidente, auxiliado por un Secretario, debiendo de seguirse las reglas que para el nombramiento y ejercicio de sus funciones, se han enunciado ya con anterioridad.

III.- COMPETENCIA Y VOTACION

La competencia de las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas se encuentra básicamente determinada por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Prácticamente todos los casos enumerados por este precepto, pueden reducirse a dos generales:

- I.- Acuerdos de modificación de estatutos.
- II.- Acuerdos para el caso de que la ley o los estatutos exigen un quórum especial.

Sin embargo, los supuestos que se contemplan en el precitado artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son:

- I.- "Prórroga de la duración de la sociedad. Este caso supone una modificación de los estatutos, ya que en ellos se fija la duración de la sociedad.
- II.- Disolución anticipada de la sociedad. Fijado un plazo, el

acortamiento del mismo modifica la estructura social.

- III.-Aumento o reducción del capital social. La cuantía capital está fijada en los estatutos, todo acuerdo de aumento o de disminución supone necesariamente la modificación de éstos.
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad. La finalidad para la que se constituye la sociedad, tiene que convenirse en la escritura constitutiva, por lo que cualquier cambio supone una modificación de ésta.
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad. Cambio de nacionalidad, equivale a cambio de domicilio y como éste debe expresarse en los estatutos, su alteración es una modificación de ellos.
- VI.- Transformación o fusión de la sociedad. La transformación supone el cambio de forma y, por lo tanto, una modificación de la declarada en los estatutos; la fusión aunque no siempre se realiza por un cambio de forma o por la desaparición de la sociedad, en todo caso implica una modificación de los estatutos en lo que concierne a la cuantía del capital y a los socios cuando menos.
- VII.-Emisión de acciones privilegiadas. Es dudoso que el acuerdo de emisión de acciones privilegiadas deba considerarse como modificación de estatutos. La emisión de acciones de voto privilegiado es posible si ello se previó en los estatutos.
- VIII.-Amortización de acciones propias y emisión de acciones de

goce. Si el acuerdo de amortización de acciones estaba -- previsto en los estatutos, y minuciosamente reglamentado, realmente no hay modificación de los mismos y entonces el acuerdo deberá ser considerado de competencia de la asamblea extraordinaria por requerir la ley un quórum, especial. Y en acuerdo, si no consta en los estatutos la posibilidad de la amortización de acciones, implica la previa modificación del contrato social.

- IX.- Emisión de bonos. No implica una modificación de los estatutos y sólo se atribuye la competencia de este acuerdo a la Asamblea General Extraordinaria.
- X.- Cualquier otra modificación del contrato social. Es decir toda alteración de cualquier cláusula estatutaria.
- XI.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exigen un quórum especial." No encontraremos en la L.G.S.M., ningún precepto que exija un quórum especial para la adopción de acuerdos que no sean de los contemplados en el artículo 182, sin embargo los propios estatutos pueden establecer este requisito para la adopción de cualquier acuerdo especial, por lo que automáticamente atribuyen la competencia sobre el mismo a la Asamblea Extraordinaria.

Del análisis de las fracciones del artículo anteriormente transcrito, deducimos la importancia de los asuntos que van a tratarse dentro de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas y que por regla general, tienen como consecuencia una modificación a los mismos estatutos de la sociedad y por lo tanto deben de tener conocimiento de estos asuntos, un número mayor de los accionistas que integran la sociedad.

El fundamento para la modificación de los estatutos sociales lo encontramos en el hecho de que dentro del curso natural de la vida de la sociedad, las circunstancias que prevalecían - al momento de su constitución, pueden haberse modificado considerablemente obligando, al ente social, a tratar de adaptarse a estas nuevas circunstancias. Pero como esto va a alterar considerablemente las condiciones bajo las cuales los accionistas se obligaron al momento de constituir la sociedad, es preciso que sea mayor número de accionistas el que tome el acuerdo de llevar a cabo las modificaciones al contrato social.

Respecto a la votación requerida para adoptar un acuerdo dentro de una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, debemos decir que es necesario, que cuando menos los accionistas que representen la mitad, del capital social otorguen su voto en un mismo sentido para que el acuerdo sea adoptado, ya sea que la Asamblea se reúna en virtud de primera, segunda o ulterior convocatoria.

Los acuerdos sin excepción alguna, se deben tomar con las mayorías exigidas, a menos que los estatutos establezcan alguna mayoría. Dichas mayorías se realizan por aclamación, ya sea por mano levantada, votación Económica, o también por votación nominal ó por escrutinio secreto, sistemas éstos que elige la propia Asamblea y en sí el órgano presidencial, y esto se da así - si los estatutos de la sociedad no mencionan otra cosa. Tal y como quedo asentado antes, en el cómputo de las mayorías no se toman en cuenta a los Accionistas que con derecho a voto, se abstienen del mismo y sólo se les considera presentes, ya que la abstención de éstos accionistas no puede expresar su aprobación, sino por el contrario más bien expresan de cierta forma la desaprobación con el acuerdo sometido a aprobación y adoptado como acuerdo en la sesión o Asamblea. Sin embargo y por otro lado, los Accionistas con derecho a voto, que no hayan asistido

a la Asamblea y por ende a la votación, no se podrán considerar ni se considerarán como abstenidos, sino como no presentes en la Asamblea.

Al respecto de este punto que trata del sistema de votación o sea el procedimiento para votar en una Asamblea General Extraordinaria, Brunetti señala que, a igualdad de votos, la proposición puesta a discusión deberá considerarse rechazada. No se podrá considerar aprobada porque a su favor no se ha formado una mayoría. A pesar de ello, el acto constitutivo podrá establecer que, en caso de empate, decida el voto del presidente y, añade Vivante, que en las elecciones para los cargos sea preferido el de mayor edad o quien ocupaba antes el mismo cargo, o quien posee un mayor número de acciones. (16)

Brunetti, respecto al mismo tema sigue señalando que: cuando el accionista aparece legitimado para el ejercicio del voto, la sociedad queda liberada de todo control sobre si a éste le corresponde realmente y no puede negar al accionista el ejercicio de su derecho, alegando que él no es el verdadero titular de la acción.

No obstante, puede comprobar la aparente legitimación cuando con ella se pretenda eludir un precepto legal que excluya del voto a determinadas personas. (17)

La legitimación a que alude Brunetti, en nuestro sistema de derecho sólo resulta y únicamente aparece cuando la inscripción se hace en el libro de socios, ya que la calidad de Socio se da, además de la posesión del título o acción correspondiente. En el momento de la Constitución Originaria de la Sociedad, o como ya dije antes a base de una transferencia que haya sido debidamente realizada y que dicha transferencia se haya inscri-

(16) cfr. Ibidem pág. 397

(17) cfr. Ibidem pág. 398

to debida y legalmente en el mencionado libro de socios.

Independientemente del sistema de legitimación ya expuesto existe también como complemento a ello, la legitimación mediante la anotación del nombre del titular en el mismo título, en caso de ser nuevo accionista deberá demostrar su derecho al voto, mediante el título correspondiente de sesión de propiedad a su favor de tal participación accionaria, notificando tal situación a la sociedad en la forma prevista por la ley o por los estatutos, sobre todo cuando se trata de una verdadera sustitución jurídica del socio inscrito anteriormente en el libro correspondiente de socios, y que mediante un acto de sesión de derechos concedió los mismos y su posición de socio, respecto de la Sociedad que sustenta dicho título y lo respalda.

Brunetti de igual forma y con respecto de lo anterior, nos marca que se presenta una situación similar o semejante con la legitimación, en su país natal Italia, en los casos de muerte del titular de la acción, respecto de la legitimación de los herederos, tanto si se ha producido como si no, la emisión del título. Para los títulos extendidos a nombre del difunto no se puede realizar la transferencia mediante un acto auténtico. (18)

Respecto a este tema, que Brunetti señala, me parece interesante analizar, aunque es bien sabido que en el Derecho Mexicano esto no se da, ni podría ser, pero en otras Legislaciones es común que en caso de muerte del accionista, la sociedad emitente de la acción, tiene la facultad de decidir, si procede o no, la declaración de cambio de propiedad en los títulos ó acciones, en caso de que efectivamente procediera dicha circunstancia, la misma se asentará en el libro de socios, obviamente con la previa presentación del certificado de defunción y una copia autorizada del testamento, ó en su caso, cual-

(18) cfr. *Ibidem* pág. 399

quier acto de notoriedad judicial o notarial que pueda acreditar la condición de heredero o demostrar su legitimación en la posesión de los títulos. Pero si los herederos son varios, todas estas formalidades no bastan para la pura legitimación del individuo. Las acciones hay que contemplar, son indivisibles y por lo tanto cuando existe una comunidad en la propiedad de la acción, los derechos de ésta acción no pueden ser ejercitados por todos sino mediante un representante común, y por ello es que, hasta que haya sido legalmente nombrado el representante común, deberá ser comunicado ese nombramiento de representante común a la sociedad y que la sociedad inscribirá dicho nombramiento en el libro de socios.

Por eso se entiende que el derecho de voto no podrá ser ejercitado por los herederos en particular sino por conducto de una persona que represente los intereses en común de estos mismos, como ya mencioné con anterioridad este caso en específico no es aplicable en nuestro derecho, aunque en algunos aspectos antes descritos se asemeja un poco al procedimiento que se sigue en México para este tipo de asuntos o esta clase de casos que viene a ser una problemática más, dentro del tema de la legitimación de la calidad de accionistas en una Sociedad.

Pasando a otro aspecto, pero todo dentro del punto del derecho a voto en una Asamblea General de Accionistas, el tratadista Antonio Brunetti, también nos señala, los interesantes casos en que él contempla que el ejercicio del voto queda en suspenso, y estos son:

- A) Cuando la sociedad, con las debidas autorizaciones, haya comprado sus propias acciones, el derecho de voto correspondiente a las mismas queda en suspenso.

- B) Cuando el accionista no haya realizado el pago de las -- cuotas debidas por aportaciones y haya sido declarado en mora, el socio en los pagos, no puede ejercer el derecho de voto.
- C) Cuando el accionista, en una determinada deliberación -- tenga, por cuenta propia o de terceros un interés en con flicto con el de la sociedad. El derecho de voto, como - manifestación del poder social de gestión, corresponde - al socio para la tutela del propio interés de socio y no de otro interés propio, extraño a la participación en la sociedad y contrario al interés común. Por consiguiente - el socio que en una deliberación determinada tiene un in terés contrario a la sociedad, ha de abstenerse del voto para evitar el peligro de que éste puede estar inspirado por su interés extrasocial, más que por el interés que - tiene como socio.
- D) Cuando la deliberación se refiera a la acción de respon- sabilidad contra los administradores. Si se trata de su propia responsabilidad, los administradores no pueden -- ser jueces de la necesidad de intentar la acción y, al - propio tiempo parte, en causa. (19)

Finalmente es conveniente señalar que si la Asamblea Ge- neral Extraordinaria no puede resolver ó acordar, porque los so cios que la integran no representan en su conjunto la parte del capital requerida, para la toma de decisiones, deberá ser convo cada nuevamente, pero con la categoría de Asamblea General Ex - traordinaria nuevamente o de nueva cuenta, y esto se da así ya - que no existe la posibilidad de realizar una tercera convocato - ría, ni de repetir la segunda convocatoria, y menos aún

(19) cfr. Ibidem pág. 401

de efectuar un aplazamiento de la Asamblea Extraordinaria por el motivo de falta de quórum para celebrarse la misma, por ello es que como dije antes, en el caso de que en la primera convocatoria no exista el quórum de presencia necesario para la realización de la Asamblea General de Accionistas, se deberá convocar por segunda vez y ésta se constituirá y deliberará en la forma establecida por la Ley, que se da sólo en caso de Primera Convocatoria, ya que en segunda Convocatoria se deliberará y resolverá con quien asista tal y como lo señala la Ley.

IV.- ACTA Y REQUISITOS POSTERIORES A LA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

De conformidad con el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de cada Asamblea Extraordinaria de Accionistas deberá de levantarse un acta que contendrá los requisitos a que se refiere el artículo 41 del Código de Comercio y dicha acta deberá también, transcribirse en el libro de actas - que al efecto lleve la sociedad, posteriormente se protocolizará ante el Notario Público para finalmente inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad.

Respecto a la función ó finalidad de las actas, podemos - mencionar lo siguiente:

- 1º.- Las actas son un medio de prueba de los acuerdos sociales.
- 2º.- Respecto de lo asentado en las actas se admite prueba en contrario.
- 3º.- Las modificaciones a los estatutos que no consten en acta se consideran como una situación de irregularidad.

- 4°.- La irregularidad en las actas sólo deriva ó produce una situación probatoria sobre las mismas.
- 5°.- La validez de la asamblea no estriba, ni depende de la validez del acta.

En la práctica y con objeto de simplificar las dificultades que pudieren presentarse para la celebración de dos Asambleas (Ordinaria y Extraordinaria), se convoca a los accionistas a una sola reunión en donde se tratan asuntos que correspondiera tratar a dos Asambleas ésta práctica aunque no se encuentra prevista en la ley de la materia no es contraria a derecho, siempre y cuando se observen los requisitos que para tomar acuerdos prevee la ley para las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas.

Por cuestión de orden es conveniente que se agrupen en estas Asambleas " Mixtas " los asuntos que deberían de ser tratados en cada una de las Asambleas (Ordinaria y Extraordinaria), precisándose en cada uno de los acuerdos, el número de votos con los cuales fueron adoptados.

Por último es conveniente mencionar, los casos especiales de las Asambleas Generales de aplazamiento y continuación de las mismas, ya sea Ordinaria o Extraordinaria, por lo que considero, en consonancia con la ley, que reunida una asamblea general. puede ocurrir que no se agote la orden del día, en tal supuesto puede suceder que la convocatoria haya previsto varios días para la celebración de las sesiones pertinentes pero en todo caso, aunque así no sea, la asamblea podrá resolver su continuación hasta concluir la orden del día.

Se puede dar el caso de aplazamiento de una asamblea, precepto señalado en el artículo 199, L.G.S.M., que únicamente se concede a determinada minoría, el derecho de pedir el aplaza - miento de una votación en especial.

C) ASAMBLEAS ESPECIALES DE ACCIONISTAS
(REQUISITOS)

Las asambleas especiales se forman por grupos de accionis - tas con derechos particulares, y sólo se reúnen para adoptar - acuerdos en relación con esos mismos Derechos Especiales.

Las afirmaciones que se hicieron al explicar el concepto de Asambleas Generales de Accionistas tocante a la diferencia - que puede o de hecho existe entre las Asambleas Generales Ordinarias de las Extraordinarias, no pueden ser aplicables aquí, ya que la variante o característica más importante entre aquellas o - sea las Asambleas Generales y éstas, las Especiales de Accionis - tas, consiste básicamente en que las primeras están formadas o pueden estar formadas por todos los Accionistas, mientras que - las segundas están formadas ó pueden estar formadas por los Ac - cionistas titulares de Derechos Especiales. En el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se contempla -- el concepto legal de este tipo de Asambleas Especia-- les de Accionistas ya que dice así: "En caso de que existan - diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada - previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea es - pecial, en la que se requerirá la mayoría exigida para la modi - ficación al contrato constitutivo, la cual se computará con re - lación al número total de accionistas de la categoría de que - se trate."

Estas Asambleas Especiales encuentran toda su regulación legal en la Ley General de Sociedades Mercantiles en los preceptos señalados en los artículos 179, 183 y ~~del 180~~ al 194 de la propia Ley, en cuanto a quién debe presidir tales Asambleas Especiales de Accionistas, esta función residirá en el mismo Accionista que los propios integrantes, o sea socios con Derechos Especiales, que se encuentren presentes en la misma Asamblea Especial.

Como lo mencioné ya anteriormente, para las Asambleas Especiales no cabe distinción conque si son Ordinarias o Extraordinarias, ya que como se puede apreciar, por su propia naturaleza, las Asambleas Especiales de Accionistas siempre serán de carácter especial, como su propio nombre lo dice, pero si se quisiese encuadrar en alguna de las dos clases antes señaladas, estas Asambleas serán de carácter Extraordinario, ya que sus acuerdos, resoluciones o decisiones son tomadas más bien en el sentido de modificar sus propios Derechos Especiales, y como lo deja asentado el ya tantas veces mencionado artículo 195 de la L.G.S.M., al hablar de prohibiciones y por lo tanto se requiere el previo consentimiento para la modificación de tales derechos, ya que de lo contrario cualquier otra Asamblea General de Accionistas podría perjudicar los derechos de esta categoría especial de accionistas.

I.- CONVOCATORIA

Respecto al requisito de convocatoria previa para la realización de esta clase de Asamblea, la Ley General de Sociedades Mercantiles nos remite a lo dicho sobre las convocatorias para las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas, por lo que es aplicable lo expuesto anteriormente sobre quién-

está capacitado para hacer las convocatorias y los requisitos-- que éstas deben contener.

Algunos tratadistas sostienen que dentro de la convocato-- ria para la celebración de la Asamblea Ordinaria o Extraordina-- ria de Accionistas, se deberíande señalar los puntos que habrán de ocuparse y sobre el asunto en particular que afecte la cate-- goría Especial de Accionistas.

II.- QUORUM Y DIRECCION DE LA ASAMBLEA

La ley equipara a las Asambleas Especiales de Accionistas-- en este punto con las Asambleas Generales Extraordinarias de Ac cionistas, por lo que el Quórum para instalar una Asamblea Espe-- cial de Accionistas tenedores de la categoría de acciones de -- que se trate, esto es en primera convocatoria y en segunda o ul terior convocatoria, el quórum de instalación, lo constituye la mitad de estas acciones cuando menos.

Respecto a la dirección de la asamblea ésta se encomienda-- a un Presidente y a un Secretario, designando los accionistas a las personas que deberán de desempeñar estos cargos.

III.- COMPETENCIA, VOTACION , ACTAS Y REQUISITOS POSTERIO-- RES A LA ASAMBLEA

La competencia de estas Asambleas Especiales de Accionis-- tas es limitada tal y como lo señala el multimencionado artícu-- lo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pudien-- do sólo conocer de los asuntos que " perjudiquen " a una catego-- ría de acciones en especial; sin embargo las Asambleas Especia-- les también pueden y deben aprobar aquellas resoluciones que be

neficien a una categoría especial de acciones, pudiendo en este caso efectuarse ésta aprobación con posterioridad a la Asamblea General en la cual se tomó la resolución.

Al equiparar la Ley de la materia a las Asambleas Especiales, con las Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas, en cuanto a la votación requerida para adoptar un acuerdo válido, ésta votación la constituye la mayoría cuando menos, del total de acciones a las cuales les interese o afecte la resolución.

De estas Asambleas Especiales también deberá asentarse un acta en el libro que al efecto lleve la sociedad debiendo de llenarse los requisitos y cumplirse los trámites ya enunciados al hablar de las Asambleas Extraordinarias de Accionistas.

Por otro lado y como parte muy importante de este tema, me referiré ahora concretamente al funcionamiento de estas Asambleas Especiales de Accionistas a las que son reguladas esencialmente por los estatutos de la Sociedad, y por lo tanto en este tipo de casos se deberán tener muy en cuenta las siguientes situaciones:

El acta de la Asamblea Especial tendrá que ser autorizada por un notario.

Es necesario que se determine cuál es la situación de las acciones de disfrute, ya que existen algunas Acciones que la Ley no les atribuye derecho de voto, pero el derecho de voto a Acciones con derechos especiales, que por lo mismo son excluidas de las Asambleas Generales de Accionistas. Es por ello como lo mencioné anteriormente que, en los estatutos de la

sociedad se debe y de hecho se regula el funcionamiento de las Asambleas Especiales de Accionistas, atribuyendo por tanto a cada Accionista, poseedor de tales derechos especiales, un derecho de voto a la vez, por cada acción o serie de acciones -- que detente en su poder.

El tratadista Antonio Brunetti nos marca ahora cuáles pueden ser a su juicio los supuestos en que un acuerdo de Asamblea Especial es válido, mismos supuestos que descansan en la observancia de determinadas circunstancias o formas, para garantizar su legalidad y por lo tanto para ello dice que se exigirá que:

- A) Una convocatoria regular, cuyo fin es consentir a todos los accionistas estar informados de que la asamblea está llamada a deliberar sobre aquellos determinados asuntos.
Por consiguiente, la asamblea será convocada por los órganos competentes dentro de un determinado término, en el tiempo, lugar y modo indicados en el acto constitutivo. El tiempo, lugar y objeto a tratar deberán ser publicados en la forma prescrita y la publicación servirá como medio oficial de conocimiento.
- B) Que antes del momento de la reunión se haya verificado el depósito de las acciones o se haya formado la lista de accionistas, con arreglo a los datos del libro de socios, para identificar los que tienen derecho a intervenir en la asamblea.
- C) Que en el acto de su apertura sea constatada la presencia del número de accionistas (quórum) que la ley, o-

el acto constitutivo, prescriben como condiciones de validez para la constitución de la Asamblea Especial.

- D) Que para prueba de observancia de las condiciones establecidas por la convocatoria en regla, para la constatación de las condiciones exigidas por la ley o por el acto constitutivo, de la discusión y de los acuerdos, sea redactada la correspondiente acta. (20)

En resumen de todo lo vertido acerca del punto tratado-aquí o sea el tema de las Asambleas Especiales de Accionistas, es necesario precisar que dichas Asambleas Especiales sólo tienen competencia para tomar acuerdos relacionados con sus derechos especiales de grupo; o sea para aceptar o consentir la modificación de esos mismos derechos de grupo ó para adoptar --- acuerdos relativos con la defensa de los mismos. Los acuerdos-adoptados por estas Asambleas Especiales de Accionistas, obligan a todos los que forman parte o deben formar parte de ellas esto se dice porque es igual para todos, estén presentes o ausentes, lo cual quiere decir que cuando los accionistas acuden a su correspondiente Asamblea Especial, no tienen la obligación de otorgar su voto en el sentido acordado por la Asamblea sino en el sentido que así deseen ó en el que más les interese o más les convenga, o sin en el sentido más benéfico para los propios fines primordiales que la sociedad persigue desde su Constitución.

Es por esto que el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles alcanza un mejor y óptimo sentido al respecto, ya que además de que da el concepto de Asamblea Especial, da otros conceptos válidos en el mismo sentido, también --- exige algo más con respecto del funcionamiento de la propia so- ciedad, y esta exigencia ex ---

(20) cfr. *ibidem* págs. 371-372

tra, consiste en que no basta que la misma Asamblea Especial -- consienta u otorgue una determinada modificación o alteración -- de los derechos Privilegiados o Especiales de sus miembros, sino que, además se requiere que este consentimiento o aprobación sea dado con anterioridad al acuerdo que la Asamblea General -- adopte ó pretenda adoptar.

3.- DECISIONES Y ACUERDOS

A) DECISIONES

(CONCEPTO Y FORMACION, EN LAS DISTINTAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS)

La Asamblea de Accionistas como órgano supremo interno de la sociedad , primeramente y primordialmente procede a la constitución de los órganos administrativos y representativos de la propia sociedad.

Excepcionalmente la Asamblea de Accionistas puede por sí-- misma, cumplir sus propios acuerdos sin la intervención de -- otros órganos ejecutivos, encargan para tal fin a un represen -- tante, que se encargará de cumplir todos los negocios jurídicos o de cualquier otra índole, que hayan sido acordados por la pro -- pia Asamblea, de no utilizar este mecanismo y que por el contra -- rio de todo lo anterior la Asamblea de Accionistas, continuará en sí y por sí misma desprovista de representación para tal ca -- so o casos, ya que al no delegar funciones no da la opción a la actividad de otros órganos y de todos los órganos que en un mo -- mento dado responderán con su actividad y actuación, en determi -- nadas áreas, para cumplir con la función de representación a que pueden ser sujetos.

Tampoco es conveniente creer que los poderes de la Asamblea de Accionistas son del todo ilimitados, ya que como podemos vermas adelante dentro del presente estudio, existen algunas cuantas limitaciones sobre todo cuando es en interés de los Accionistas mismos y de terceros ajenos a la Sociedad, pero éstos terceros con alguna relación con la propia sociedad, que los haga susceptibles a algún daño o algún perjuicio.

Existe un primer límite que lo proporcionan las normas legales relativas a la estructura y al funcionamiento de la propia sociedad y que tiene carácter de orden público y que ha sido previamente establecido para tutela de terceros y de los mismos socios, o de una parte de ellos mejor dicho o sea la minoría de accionistas, tales formas o límites legales son las que tratan precisamente respecto a la forma que debe hacerse o llevarse tanto la convocatoria para las respectivas Asambleas como la propia validez de constitución de las asambleas mismas, también y como límite muy importante, a mi juicio, es el Derecho de impugnación de los acuerdos ilegales etc; el segundo límite es proporcionado por los conocidos derechos individuales de los accionistas, o sea los derechos que la propia Asamblea de Accionistas no puede eliminar ni con el voto de la mayoría, ni por otros medios; un tercer límite lo conceden los derechos que corresponden a las categorías Especiales de Accionistas que son conocidos como los Derechos Preferentes, de los que se puede disponer únicamente con el consentimiento previo de estos, expresado en las Asambleas Especiales, pero siempre que sean con beneficio para los mismos y no en deterioro de esos derechos especiales.

Aparte de esos casos en que la Asamblea de Accionistas realiza su actividad tanto ordinaria como extraordinaria y aque --

llos que solo son reservados a su exclusiva competencia estipulados previamente en los estatutos, la Asamblea de Accionistas también tiene que deliberar o decidir sobre algunos casos en particular, en donde sólo la ley reconoce su exclusiva competencia.

Con respecto a lo asentado hasta aquí el tratadista Rodríguez y Rodríguez señala que la asamblea es un órgano de la voluntad social pero la doctrina no esta acorde cuando se trata de fijar si es un órgano exclusivamente de expresión de voluntad en la esfera interna, o si en ciertos casos tal expresión puede tener trascendencia exterior.

Y al respecto nos señala las funciones de la deliberación de la Asamblea de los socios bajo esta triple línea :

- A) Deliberaciones que forman y declaran la voluntad de la sociedad con eficacia puramente interna,
- B) Deliberaciones que forman y declaran la voluntad de la sociedad con eficacia externa.
- C) Deliberaciones que forman, pero no declaran la voluntad de la sociedad con eficacia externa.

Coincido con el autor, pues sí son distinguibles estos tres supuestos dentro del Derecho Mexicano.

En los artículos 200 y 158, fr. IV, L.G.S.M., se establecen la obligatoriedad de los acuerdos sociales para todos los socios y para los propios administradores, y la asamblea general no puede ser discutida por ningún otro órgano de la sociedad.

Estoy totalmente de acuerdo con el autor en que en toda declaración de voluntad pueden percibirse dos momentos fundamentales; el de la formación interna psicológica de la voluntad y el de su declaración al exterior, en la voluntad de la persona jurídica, dada la pluralidad de los órganos, es posible, hacer -- una declaración de voluntad exterior, de manera que la forma -- ción de la voluntad sea de la competencia de la propia asamblea y su declaración al exterior incumbe, a los administradores -- etc.

Por último nos menciona el Autor ya señalado que en el caso de una Asamblea General Extraordinaria, previamente y legalmente convocada en un momento determinado, podría tomar una serie de acuerdos de los indicados en el artículo 182, L.G.S.M. y decidir que la ejecución de los mismos y su momento, serán determinados por la administración de la sociedad; con lo que, -- prácticamente, se habría puesto en manos de los administradores unos instrumentos que no corresponden a su situación jurídica -- ni a la intención de la propia ley. Según la opinión del Autor Rodríguez y Rodríguez, la cual considero plenamente oportuna y práctica. por lo que la comparto contundentemente, es muy difícil señalar un criterio para fijar -- hasta que punto es correcta la delegación de ejecución de acuerdos de la propia asamblea.(21)

Por otro lado es importante distinguir entre aquellas decisiones de la Asamblea de Accionistas, que forman un elemento indispensable para la adopción válida de algún acuerdo por la misma Asamblea de Accionistas, de aquellas otras que no están ligadas a una resolución en específico adoptada por la Asamblea, -- sino que tienen eficacia por si mismas, como es el caso de todas aquellas decisiones relacionadas con la defensa de los derechos --

(21) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- ob.cit.RP. 6 a 11.

chos especiales de los accionistas, tema del que ya he hablado en el presente estudio.

El Administrador Unico, el Consejo de Administración o los Comisarios, tienen además entre otras funciones, el Derecho y - la obligación de convocar, tal y como ya ha quedado asentado en líneas anteriores, a las Asambleas de Accionistas: las cuales - deberán reunirse en el domicilio de la sociedad, y la asisten-- cia a estas Asambleas podrá hacerse por medio de apoderados o - representantes, quienes en su carácter de representantes del tí tular de las acciones, deberán por tanto también participar en las decisiones y deliberaciones que efectúen la Asamblea de Ac-- cionistas a la que asisten como representantes, en caso de que - ya se trate de la adopción específica de un acuerdo de Asamblea y este sea puesto a consideración para su legal adopción tam -- bién participarán de tal acción, pero siempre y cuando las ac - ciones que ostenten en representación no tengan limitación algu - na, ya que ello impediría la total participación en la medida - acordada.

Como ya se mencionó y es sabido, existen varias categorías de acciones, entre las que destacan las expedidas o suscritas a favor de los que prestan su trabajo dentro de la sociedad que - son las Acciones de Trabajo; y las de disfrute que son otra ca - tegoría muy importante dentro de la sociedad; siendo también ad - mitidas aquellas acciones ó categorías de acciones provistas de derechos diversos; también son creadas algunos otros tipos o ca - tegorías de acciones en el acto constitutivo o por un acuerdo - posterior referente a tal situación, pues bien todo este tipo - de acciones o más bien los titulares o representantes de estas - diversas categorías de acciones pueden y de hecho así sucede, - participar en las diversas decisiones que se tomen en las dis-- tintas Asambleas de Accionistas, pero sin que esto quiera decir

que una decisión de cualquier tipo pueda llegar a ser un acuerdo adoptado legal y oficialmente por la Asamblea correspondiente.

Por otro lado, y con respecto a el ordenamiento de las --- Asambleas Especiales en lo particular, es conveniente señalar -- que respecto a la toma de sus decisiones, Brunetti nos da dos - reglas: una de carácter general por lo que se aplican las dispo- siciones relativas a las Asambleas Extraordinarias de Accionis- tas, y otra de carácter particular, por la que, los acuerdos de la Asamblea General sea Ordinaria o Extraordinaria, si pudiesen perjudicar los derechos de la categoría privilegiada, es por -- ello que el autor considera que estos han de ser aprobados pre- viamente por la Asamblea de Accionistas de aquella categoría, o sea la de acciones especiales o privilegiadas.

Y sigue señalando Brunetti, respecto a este interesante te- ma; en cuanto a las decisiones de las Asambleas de Accionistas- que la aprobación referida en el párrafo anterior crea una ver- dadera figura de acto complejo, esto es, que si existe un acue- do perjudicial para los Accionistas con derechos especiales ó - privilegiados, y este no fué aprobado por la misma Asamblea Es- pecial, que como ya dijimos antes una de sus funciones primor- diales es precisamente la defensa de esos derechos especiales o privilegiados, dicho acuerdo no será válido y por lo tanto como es lógico, no causará efectos para la categoría de los accionis- tas privilegiados. (22)

De esto último podemos concluir que para Brunetti, y creo- que así se da en el mundo jurídico actual, los acuerdos adopta- dos por una Asamblea General de Accionistas llamese Ordinaria ó Extraordinaria, que sean perjudiciales para la categoría espe -

(22) cfr. Brunetti, Antonio.- ob.cit.P.P.370-371

cial de Accionistas no surtirá efecto alguno para estos mismos-accionistas, sin que exista una previa aprobación de la propia-Asamblea Especial de Accionistas.

De lo expuesto anteriormente salta o surge la duda de que- si los acuerdos de la Asamblea Especial, requieren de la aproba- ción de una Asamblea General ya sea Ordinaria o Extraordinaria- según se del caso; la respuesta a mi juicio es, que no requiere de tal aprobación, puesto que el régimen de las acciones con de- rechos especiales, debe de estar regulado en los estatutos de - la sociedad o en acuerdo adoptado en la Asamblea General de Ac- cionistas que los implantó ó instituyó tales derechos, y por lo tanto, los acuerdos de la Asamblea Especial son particulares in- dependientes y exclusivos, ya que sólo pueden y de hecho solo - resuelven sobre asuntos relacionados con los propios derechos - especiales o privilegiados que poseen.

Si se diese el extrañísimo caso en que no se hubiese esta- blecido nada en los propios estatutos de la sociedad respecto a tales derechos especiales y por ende a las propias Asambleas Es- peciales y sus acuerdos, entonces éstos acuerdos no podrán -- consentirse ni tolerarse dentro de la Sociedad, por lo que debe- rán ir contenidos tales acuerdos en acuerdos regulares de una Asamblea General sea Ordinaria o Extraordinaria según sea el ca- so y ésto se podría tomar para un caso único en que su --- cediese este peculiar asunto; una especie de aprobación previa- que corresponda a tales acuerdos que haya aqido la Asamblea Espe -- cial y esto se dará solo por una sola vez, ya que carecen de re- gulación propia los ya tantas veces mencionados Derechos Espe- ciales de los Accionistas dentro de una Sociedad.

A continuación hare una breve síntesis respecto de los - acuerdos y decisiones en las distintas Asambleas de Accionistas

para posteriormente analizar directamente la naturaleza jurídica de los mismos acuerdos adoptados y sus alcances.

1.- ASAMBLEA GENERAL (ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA)

Una vez cubierto el requisito tan importante, de que la -- asamblea haya sido convocada en debida forma, los presentes tienen el derecho a decidir, aún por los ausentes pero con un efecto vinculativo, ya que no se les puede considerar a los presentes como unos representantes de los otros esto es de los ausentes, porque los ausentes poseen como garantía el derecho de oponerse a los acuerdos ilegales, tomados o adoptados por aquellos que asistieron a la Asamblea de Accionistas donde se adoptó tal acuerdo que para algún ausente puede ser ilegal, puesto que sobrepasa lo que la misma ley enmarca; sin embargo los ausentes no podrán oponerse a las decisiones tomadas puesto que éstas como ya dije no tiene el mismo efecto que un acuerdo adoptado oficialmente.

Es común y a mi juicio muy justo en determinados casos en que los sistemas democráticos son respetados, en que la voluntad de la mayoría se imponga a la de la minoría, pero este principio queda de alguna forma atenuado por los límites señalados a las facultades y extremos de la propia Asamblea correspondiente, de las que ya se mencionaron en páginas atrás, y también queda debilitado debido al principio del número mínimo o sea el número legal, por el cual se debe dar para la estricta validez de la Asamblea de Accionistas correspondiente y así mismo para la validez de sus acuerdos, ya que, como ha quedado bien asentado, siempre se requiere de un número mínimo de presentes y por otro lado un número de votantes a favor mínimo también pero con respecto a un acuerdo determinado. Este mínimo de votos a favor-

que resultara ser la mayoría, no es el que resulta a base del número de socios que existen, sino del mínimo de las acciones representadas por uno ó más socios y que éstas se den a favor del acuerdo sometido a deliberación, es por ello que se dan casos en que un solo accionista o socio, que posee un número suficiente de acciones puede él mismo representar el número legal necesario para la validez de la propia asamblea y así a la vez representar la mayoría exigida para la adopción de un acuerdo. Esto no se toma en cuenta para el caso de toma o discusión de decisiones que es una situación aparte a los acuerdos.

Es conveniente también dejar muy claro que toda acción propiamente dicha atribuye a uno o varios si posee una serie de éstas el derecho intransferible de voto, por lo que se dará entonces que todo accionista tiene el derecho a intervenir en las Asambleas Generales de Accionistas y a participar por supuesto en las decisiones de la misma y a intervenir en las discusiones que éstas mismas decisiones produzcan y sobre las materias indicadas en el aviso de convocatoria, siempre y cuando para la adopción de acuerdos de esta misma Asamblea General de Accionistas demuestre que la calidad de las acciones que representa no sean de Derechos Especiales o de Derechos privilegiados ya que entonces le corresponderán todas estas facultades, pero en su Asamblea Especial correspondiente.

A los Administradores y a los dependientes de la Sociedad no se les permite representar a los Socios o Accionistas en la Asamblea General de Accionistas y esto se da con el fin primordial de garantizar la independencia del voto, en cuestiones sobre todo, que puedan beneficiar o perjudicar, por otro lado, primeramente el propio fin u objeto de la Sociedad y seguidamente a esto la misma actuación de estas personas que --

por acuerdo de la misma Asamblea General de Accionistas forman parte de la organización interna o estructura principal de la sociedad misma.

Respecto a este tema ya planteado, es interesante e importante a mi juicio, analizar cómo está regulada concretamente, - la capacidad para deliberar por parte de la Asamblea General de Accionistas y para esto mismo me parece acertada la postura del tratadista Antonio Brunetti que nos da básicamente dos reglas: La primera referente a la Constitución y la segunda a la Deliberación, todo ello de la Asamblea General de Accionistas y por lo tanto señala:

En orden a la constitución se exige la presencia de un número de socios portadores de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social. El cómputo de la mayoría que aquí se obtenga es absoluta. Y no se realiza percapita, sino a base del número de las acciones representadas por los accionistas presentes, con lo que, incluso uno solo de ellos, presentándose con un número importante de acciones, puede formar mayoría.

Para la consecución de un acuerdo positivo, cuando se trata de segunda convocatoria, la ley conciente que:

- A) La asamblea ordinaria pueda acordar sobre los objetos que habrían tenido que ser tratados en la primera, cualquiera que sea la parte del capital representado por los socios asistentes.
- B) La asamblea extraordinaria acuerda, incluso sin limitación alguna respecto del capital presente, en segunda convocatoria.

Con referencia a este interesante punto el autor Brunetti sigue afirmando que en las Asambleas Generales Extraordinarias que se celebran en segunda convocatoria rige la regla de la validez de la constitución, cualquiera que sea la parte de capital representada por los socios asistentes. Si no fuese así, -- cuando el número de los accionistas es elevado, esto es, en los casos más graves de modificación del acto constitutivo nos encontraríamos ante la imposibilidad de hacer funcionar la sociedad.

La Asamblea Extraordinaria en segunda convocatoria debe -- contener un número legal mínimo, mismo que lo proporcionará, el capital que represente a más de un tercio del capital social y lo cual constituye también un mínimo de mayoría, esto que asienta el tratadista Brunetti es muy válido como parámetro o punto de vista, puesto que estos últimos conceptos no pueden ser aplicados en nuestro sistema jurídico actual, tal y como ha quedado asentado en el presente estudio por lo que se aprecia inmediatamente la falta de operatividad en nuestro derecho, ya que en México es un sistema un poco diferente a este. Por último Brunetti señala que "Las asambleas de la sociedad, -- están legalmente constituidas cuando intervienen personalmente o por delegación, las tres cuartas partes del capital social". (23)

Por otro lado me parece importante señalar que cuando en -- una Asamblea General Extraordinaria se determina acordar o decidir sobre el cambio del objeto de la sociedad o respecto de la disolución anticipada de la misma sociedad, o ya sea el traslado del domicilio social al extranjero o en la emisión de acciones con derechos especiales o privilegiados, es muy importante, elemental y necesario aunque dicha resolución se adopte en se-

(23) Ibidem pág. 390

gunda convocatoria de tal Asamblea, que el voto que se dé a favor del acuerdo en cuestión, lo dé un número de socios que represente a más de la mitad del total del capital social, y esto es creo, con el objeto de garantizar que dicho acuerdo que se adopte, por la importancia que representa en la marcha de la Sociedad, sea del conocimiento de la mayoría de los socios o accionistas que representan o forman parte de la propia sociedad.

Es por ello que existe un sistema de regulación al respecto, por el cual las Asambleas ya sea Ordinaria o Extraordinaria tanto en primera como en segunda convocatoria, también ya sea dentro de la fase constitutiva de un acuerdo o en la fase decisoria o deliberante del mismo, deben de poseer o contener un número mínimo legal de accionistas y por ende de acciones con derecho a voto, para que se pueda dar en todos sus sentidos la validez legal de un acuerdo determinado, este sistema regulador no es susceptible de ser modificado o reducido por la soberana voluntad de los accionistas.

Y sólo se permite asentar o disponer en los estatutos, cláusulas que establezcan mayorías más elevadas, que las que la Ley misma exige y marca, por esto se le puede dar el calificativo a este sistema de sistema regulador en la adopción de acuerdos de la Asamblea General de Accionistas, sistema éste que no opera en la simple toma de decisiones por ser este último proceso más interno y particular que el de la adopción oficial de un acuerdo.

Por otro lado y como parámetro, esto último me parece conveniente señalar lo que al respecto menciona Brunetti que considera que existe un caso en que se admite que se pueda derogar el principio de la mayoría absoluta en las Asambleas Ordinarias -- que es el del nombramiento para los cargos sociales. La excep-

ción atecta solamente a las asambleas en primera convocatoria. (24)

Sin embargo y a pesar de todo, es totalmente común que se den en una Asamblea General de Accionistas los conflictos de intereses entre los Accionistas que forman la mayoría, -- con o contra los que forman la minoría, y se dan de hecho es tos conflictos casi siempre.

Pero por ahora, no es el derecho de las mayorías o el de las minorías lo que nos ocupa en el presente punto, sino el de la legalidad o sistema para la toma de decisiones en la Asamblea General de Accionistas, por lo tanto y continuan do con el desarrollo de este punto considero que una Asam -- blea General de Accionistas, es susceptible de decidir o tomar cualquier decisión necesaria para posteriormente estar en la posibilidad legal de adoptar cualquier acuerdo, aunque éste sea para terceros o respecto de los mismos accionistas -- ilegal. Ya que la legalidad de un acuerdo o sea la voluntad de la sociedad expresada por el mismo voto social, exige el -- concurso de una doble mayoría cualquiera que sea el número de socios o accionistas que integran esas mayorías, por lo -- que es necesario para la adopción de un acuerdo determinado que se dé la mayoría de lo que represente a la mitad más -- uno, lo cuál puede que represente los tres cuartos del capital presente en ese momento, exigencia que hace que el acuerdo adoptado sea legalmente tomado, y para lo cual es necesario tomar en cuenta la teoría de la Constitución ya antes se ñalada y que nos da básicamente los lineamientos y directrices respecto de las decisiones, deliberaciones y adopción de acuerdos de la Asamblea General de Accionistas.

(24) cfr. Ibidem pág. 391

Por lo tanto, es cierto que, para la válidez de un acuerdo adoptado por la Asamblea General de Accionistas, existen las mayorías exigidas y que éstas mayorías varían según se trate del acuerdo, tanto como se trate de Asamblea General Ordinaria o General Extraordinaria de Accionistas y también ya sea en primera o en segunda convocatoria, respectivamente de las dos clases de Asambleas Generales de Accionistas, situación esta de la que se ha denominado en líneas anteriores, el sistema regulador de las deliberaciones, decisiones y sobre todo de la adopción de acuerdos válidos establecidos.

Específicamente y particularmente, con respecto a este punto, la Asamblea General Ordinaria delibera y adopta válidamente un acuerdo con la mayoría absoluta, lo que representa como ya se dijo antes que de los presentes den su voto a favor respecto a determinado acuerdo, la mitad más uno, esto se considera mayoría absoluta en este tipo de Asambleas Generales de Accionistas este caso tiene una excepción o una salvedad y se da sólo que los estatutos de la sociedad exijan todavía una mayoría más elevada de la antes expuesta o señalada. Ya que los estatutos como ya vimos pueden marcar, disponer o establecer mayorías más elevadas, pero lo que no se puede dar, y si se diese se estaría atentando en contra de la propia Ley, sería el señalar mayorías inferiores a las que la ley marca para los distintos casos de Asambleas de Accionistas y que por lo general es la mayoría absoluta que ya hemos explicado en líneas anteriores cómo se forma.

Por lo que toca particularmente a la Asamblea General Extraordinaria ésta debe de deliberar o acordar de una mayoría poco más complicada, o sea con características distintas, esto

es de la siguiente manera. Básica y esencialmente es indispensable el voto a favor de un número mínimo legal de socios que represente a más de la mitad del capital de la Sociedad, a menos que los propios estatutos determinen una mayoría más elevada, lo que es permitible, ya que sería por disposición misma de los propios Socios o Accionistas de la Sociedad.

Por último respecto a este punto es necesario mencionar que los casos antes descritos de Asambleas Generales de Accionistas son en el supuesto de ser primera convocatoria, puesto que las Asambleas Generales de Accionistas en segunda convocatoria, tanto de Asambleas Generales Ordinarias como Extraordinarias no hay exigencia o condición de esta índole, o sea respecto de un número legal determinado para la Constitución y adopción de un acuerdo, y sólo para dicha adopción se requiere que de los presentes den su voto favorable respecto a un determinado acuerdo la mitad más uno de los asistentes, lo que como ya hemos visto forma la mayoría absoluta requerida por la Ley y que nos parece la mayoría más justa y legal. Por lo que se concluye que en este caso de segunda convocatoria será válida la Asamblea y la adopción de un acuerdo determinado con cualquiera que sea la parte del capital social representado por los accionistas presentes. Brunetti al hablar concretamente respecto a este punto nos dice que en cuanto a la adopción de un acuerdo en una Asamblea General de Accionistas, sea ordinaria o extraordinaria se dan según el caso, dos situaciones distintas que son:

- A) La Asamblea Ordinaria acuerda por mayoría absoluta.
- B) La Asamblea Extraordinaria delibera con el voto favorable de un número de socios que representen más del tercio del capital social a menos que la mayoría exigida --

por el acto constitutivo sea más elevada, ejemplo:

Si el acuerdo tiene por objeto la modificación del capital social, la transformación de la sociedad, la disolución anticipada, el traslado del domicilio social al extranjero o el aumento del capital por emisión de acciones privilegiadas, para formar la mayoría será necesaria más de la mitad del capital social. " Los efectos reservados a la competencia de la Asamblea Extraordinaria, en especial los indicados últimamente, son de tal importancia -- que no pueden ser reservados a la decisión de una representación, aunque mínima, del capital social, porque cuando se trata de tomar decisiones de tal alcance es más fundado atribuir a la ausencia de los socios el significado de un disentimiento en los mismos ".(25)

Pero aún cuando es muy laudable aquella intención, la inflexibilidad de aquellos límites puede ser dañosa para -- las sociedades que tienen un capital muy elevado. Es extremadamente difícil en la práctica, reunir aunque sea en segunda convocatoria, el capital necesario para formar ta les mayorías, con lo que nace el peligro de que la sociedad -- pueda o deba disolverse " Por continuada inactividad de -- la asamblea ". (26)

Para la conclusión de este punto es necesario el señalar -- que para la validez de las decisiones de las Asambleas Ge -- nerales de Accionistas que considero un tema importante -- en materia de Asambleas, tanto en el campo teórico donde se puede -- encontrar un cúmulo de dificultades, como en el campo -- práctico donde el problema se facilita un poco más, ya --

(25) cfr. Ibidem pág. 393

(26) cfr. Ibidem pág. 394

que para la resolución y toma de decisiones en una asamblea sólo se requiere que los Accionistas se pongan de acuerdo los participantes en tal decisión, y por lo tanto como ya quedó asentado anteriormente, las decisiones son tomadas previa adopción de un acuerdo o para la propia ejecución del mismo, por lo tanto no tiene tanta trascendencia como la adopción de un acuerdo, si tuación esta última mucho más complicada ya que este punto entrelaza la teoría de la validez de los acuerdos, y la naturaleza de los negocios jurídicos o sea de los mismos acuerdos, con la otra teoría que habla de la naturaleza de las propias Asambleas de Accionistas y con la problemática que se da con la influencia que ejerce la primera teoría sobre la segunda.

Punto que analizaré a continuación dentro del presente estudio.

B) ACUERDOS

(NATURALEZA JURIDICA DEL ACUERDO)

Brunetti con referencia al presente punto que considero -- muy importante nos dice que "el acto colectivo tiene su base jurídica en los acuerdos colegiales como son, precisamente las -- asambleas de socios. El acuerdo de la asamblea es un acto colectivo que contiene la declaración unitaria y unilateral de los accionistas; unitaria, porque es la síntesis de la voluntad de todos, y unilateral porque no representa la composición de intereses contrapuestos, como el contrato, sino la voluntad del ente, expresada en el voto de unanimidad o de mayoría".(27)

Como se puede apreciar, de lo anterior se desprende que el acuerdo está colocado en la inmensa categoría de los negocios jurídicos. El negocio jurídico, es una relación que se da entre

(27) cfr. *Ibidem* pág. 407

las mismas partes que realizantal acto, y que tiene para ellos el valor de norma y donde se da una manifestación de voluntad - que intenta producir un efecto jurídico y todavía más aún, pretende una regulación de los propios intereses de quienes intervienen en dicho negocio jurídico en particular.

Tocante a esto último, Brunetti considera que la participación de las personas en un negocio jurídico se produce únicamente en virtud de una común e igual legitimación para la tutela de un mismo interés. Este es el fenómeno más característico en los actos colegiales en sentido lato realizados por varias personas como componentes de un mismo órgano. (28)

Sin embargo, el acuerdo no puede considerarse en la categoría de los actos complejos, y menos aún se puede considerar en la categoría de los Contratos. Y esto es así en virtud de que el acuerdo tiene características que lo hacen distinto, por -- ejemplo, la primera podría venir a ser la dirección de las voluntades individuales que contribuyen a formar la propia voluntad de la sociedad, y la segunda podría ser el principio de la mayoría, cuyo fin primordial es nuevamente la constitución legal de la voluntad de la sociedad.

El acuerdo adoptado por cualquier tipo de Asamblea de Accionistas, entendido como la voluntad del órgano único y supremo, voluntad que es distinta a la de las personas en particular que integran dicho órgano supremo, sólo consiste en un acto simple, jurídicamente hablando, y, por lo tanto en lo interno - de la persona moral o sea la sociedad así como en lo externo, - el acuerdo adoptado se tiene que dar como un acto estrictamente unilateral, que más tarde puede convertirse, en un elemento esencial, directo y necesario para la formación de un contrato,

(28) cfr. Idem

o de otro negocio jurídico, que entonces sí ya puede ser de carácter bilateral o plurilateral y que por lo tanto es concluido con la participación de terceros que pueden ser de la misma sociedad o bien ajenos a la misma.

Es por esto que, cuando la deliberación o la toma de la decisión para la adopción de un acuerdo de Asamblea de Accionistas, responde o fue tomado bajo el principio de legalidad ya mencionado dentro del presente estudio o sea aquél en que la mayoría absorbe a la minoría, en la adopción de un -- acuerdo determinado, es entonces, cuando se considera que existe legalmente la expresión de la voluntad del propio Organó Supremo Único de la Sociedad.

Como ya hemos señalado anteriormente en el transcurso del presente estudio, la presencia de los socios o accionistas en los distintos tipos de Asambleas de Accionistas, tiene una considerable relevancia en cuanto al número de acciones que cada uno de los socios o accionistas represente, ya que ello dará la condición indispensable y básica para la propia formación de la voluntad de la Asamblea de Accionistas correspondiente y que se lleva a cabo en un momento determinado.

Tal y como se asentó antes la deliberación, o votación, en la adopción de los distintos acuerdos de la Asamblea de Accionistas, es el propio reflejo de la voluntad del órgano supremo, y el hecho de que ésta situación se realice conforme a lo que la Ley señala, tanto en la propia forma que se celebra para -- constituir la Asamblea de Accionistas correspondiente, como en la votación misma del acuerdo a adoptar, es elemento necesario e indispensable de existencia y de eficacia del acuerdo, dicha deliberación o votación puesto que es un supuesto que si no se

da no se puede comprobar la participación de los socios en la adopción de determinado acuerdo.

Como ya es sabido, los órganos expresan su voluntad y su opinión en actos que son conocidos como acuerdos que son sometidos previamente a una deliberación o discusión y de ésta surge la votación como elemento indispensable para la final adopción oficial del acuerdo. En estas deliberaciones las voluntades y opiniones de los individuos en particular que integran tales órganos de decisión, se unifican por medio de principios jurídicos básicos, que por lo general consisten en reflejar el valor único o mayor de la voluntad del órgano, y por supuesto es siempre la voluntad propiamente dicha de la mayoría de sus integrantes o de la mayoría de las acciones que cada integrante representa, aunque aún así ya hemos visto que a veces esta mayoría es aparente, ya que es muy difícil una unanimidad en la adopción de los acuerdos. Es muy ilustrante a mi juicio la opinión que sostiene al respecto el mismo Brunetti que señala directamente que:

La asamblea constituye el poder legislativo o deliberante, o sea es la voluntad de la persona jurídica; y respecto a la formación y declaración de la voluntad, hay que distinguir tres hipótesis:

- A) Aquella en que la asamblea forma la voluntad de la sociedad con eficacia interna, respecto de los otros órganos y de los socios individuales. Tienen también eficacia interna aquellas deliberaciones que se refieren a la ejecución de negocios jurídicos autorizados por la asamblea.
- B) La segunda hipótesis es aquella por lo que la asamblea forma y declara la voluntad social con eficacia externa es de

cir, frente a terceros. La asamblea puede ejecutar excepcionalmente sus propios acuerdos sin la intervención de otros órganos ejecutivos.

- C) En la tercera hipótesis existe un reparto de competencia entre varios órganos en la formación y declaración de la voluntad de la persona jurídica. (29)

Es de extrema importancia en el presente estudio, el análisis que se obtenga acerca de la naturaleza jurídica de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, ya que el estudio y aprendizaje que se logre respecto a este tema nos dará el primer paso para poder posteriormente estudiar los casos de validez e invalidez de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas tal y como se hará dentro del presente estudio.

Hemos visto hasta ahora, que hay quienes piensan que el acuerdo adoptado por una Asamblea de Accionistas es un acto complejo, pero como es natural y como en casi todo en la vida, existe la oposición a estos lineamientos, puesto que hay quienes consideran en contrario a ello que, es un acto simple, y también hay por otro lado los que opinan que es un acto plurilateral, y por supuesto no faltan los que lo ven como un contrato las ideas y teorías que hablan respecto de estos conceptos, y el nacimiento de algunos de ellos es de tiempos cercanos ya que tal y como asevera Rodríguez y Rodríguez fue hasta finales del siglo XIX donde sólo se conocía un negocio plurilateral, mejor dicho bilateral o sea el contrato, asimismo el autor señala respecto a todo esto último que:

La unilateralidad y la plurilateralidad se aprecian en un (29) cfr. Ibidem pág. 411

principio con un carácter mecánico: el de la intervención de una persona o de más de una. Hablamos de actos simples, complejos y colectivos teniendo en cuenta la dirección unitaria hacia el exterior de la declaración de voluntad, esto es, no en la unidad de declaración, sino en la unidad de dirección de la declaración. En los actos simples hay una sola declaración de voluntad en los complejos, existe la declaración unificada de varias voluntades; en los colectivos, las declaraciones de voluntad, aun que unidas, se mantienen distintas. En los actos complejos la fusión de voluntades está encaminada a un fin único e implica el ejercicio de un poder único o derechos, y en ellos como en los actos simples, el efecto de la declaración de voluntad se refiere distintamente a cada uno de los sujetos y órganos por cuánto ha querido o podido querer.

Y sigue afirmando Rodríguez y Rodríguez, pero ahora nos da la definición de los actos unilaterales y la de los plurilaterales. " Son unilaterales los actos para cuya existencia es necesaria no una sola declaración de voluntad, sino la declaración o las declaraciones de voluntad de una sola parte"; mientras que " son plurilaterales aquellos para cuya existencia son necesarias, no varias declaraciones de voluntad, sino las declaraciones de voluntad de varias partes o sea en varias direcciones", esto es, el contrato o, si se quiere limitarlo a sólo el campo obligatorio, la convención ; si son más de dos partes, según la tesis que se requiera seguir, los contratos plurilaterales , de categoría o el contrato plurilateral, stricto sensu. (30)

En el caso o punto que ahora nos ocupa, o sea concretamente el relativo a la adopción de los acuerdos de las asambleas de accionistas, los mismos deben llevar, y de hecho así lo lle-

(30) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 23

van implícitamente, sólo una declaración de voluntad en sentido unitario, pero como es sabido, a la vez esta declaración de voluntad en sentido unitario surge de la deliberación y opinión de varias voluntades particulares, con similitudes en un propósito y que dicho propósito tiende a la consecución de un fin determinado, y que por lo mismo se fusionan en esencia, de tal manera que constituyen una voluntad común, y esta voluntad común se considera la unidad de un todo, y que por lo tanto como es lógico puede que difiera la voluntad común con algunas de las voluntades en particular, mismas que de una u otra forma formaron el todo o sea la declaración común a que nos hemos venido refiriendo.

También podemos observar, de todo lo expresado hasta aquí, que, los acuerdos adoptados por una Asamblea de Accionistas son considerados como un acto unilateral, sin embargo en virtud de que para la misma realización o ejecución de dicho acuerdo, se requiere la intervención y participación directa de otras personas u órganos, como es el caso de los Administradores o de personas especialmente delegadas para tal objeto que consiste en hacer declarar o materializar en el mundo jurídico la voluntad de la Asamblea de Accionistas correspondiente, esto nos indica que el acuerdo en sí, puede de alguna manera convertirse en un elemento de un contrato o de un negocio jurídico, por lo que puede ser el acuerdo de una Asamblea de Accionistas, un elemento Bi o plurilateral del contrato o de un negocio jurídico mas bien, que se va a concluir en el exterior con la participación de personas u órganos auxiliares para el mismo efecto y también se concretará con la participación de terceros.

El mismo acto de Constitución de la Sociedad Anónima, es un contrato plurilateral, para obtener su propia organización -

por lo tanto es muy factible admitir que un acuerdo de una Asamblea de Accionistas es un acto unilateral, quizás complejo pero al fin y al cabo unilateral. Y digo esto en función de que por un lado en el acto constitutivo figuran partes que en ese momento mismo no se encuentran de ninguna forma por ese acto vinculadas entre sí, mientras que por otro lado en la adopción de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas, se trata de una declaración de voluntad que se efectúa en el seno de una Sociedad Mercantil ya organizada y que decide por lo tanto sobre su propia marcha. En este sentido y con respecto a esto último expresado, Rodríguez y Rodríguez nuevamente opina que es indiferente que el acuerdo de la asamblea sea modificativo de los estatutos o no lo sea. Tal vez esta diferencia pueda tener valor en cuanto a la consideración del acuerdo como negocio jurídico. Desde el punto de vista de la consideración de los acuerdos de la asamblea como negocio jurídico ahora interesa sólo exponer las clasificaciones más importantes de los mismos. Debemos distinguir los acuerdos de la declaración de voluntad en sentido estricto, de los acuerdos que suponen una declaración de deseo o de representación. En estos dos casos, no sería negocio jurídico el correspondiente acuerdo de asamblea.

También debe tenerse la distinción "entre deliberaciones autónomas y deliberaciones de procedimiento". Tampoco estas son de negocio jurídico. Y por último, la tripartición, de los acuerdos "que forman la voluntad social con eficiencia puramente interna, deliberaciones que forman y declaran la voluntad social con eficacia externa y declaraciones que forman una voluntad de la sociedad destinada al exterior, pero que deberá ser declarada por los administradores". "En los dos primeros casos, los acuerdos sociales son negocios jurídicos; en el tercero, elemento de un negocio jurídico" (31)

(31) cfr. *ibidem* pág. 24

Hasta ahora dentro del presente punto hemos abordado el as pecto genérico de la naturaleza jurídica y sus alcances tanto de las decisiones como de los acuerdos adoptados en las Asam-- bleas de Accionistas, ahora veremos con un enfoque más particu-- lar algunos acuerdos adoptados en específico en los distintos tipos de Asambleas de Accionistas que existen.

Por ejemplo por lo que respecta a el Acuerdo de Aprobación del Balance Anual de la Sociedad, en una Asamblea General Ordinaria podemos decir que es un acto social con eficacia y repercusión interna únicamente, y que sólo se limita a mostrar y reflejar claramente la situación patrimonial de la Sociedad, tal y como lo plasma y expone el órgano de Administración de la Sociedad a quien le compete y corresponde tal función. Es por lo que se considera que esta situación sólo tiene eficacia exclusiva y es interna, ya que no es del todo relevante para terceros sobre todo en lo tocante a los dividendos o utilidades de la so ciedad, esto sólo debe interesar única y exclusivamente a los Socios ó Accionistas, ya que ellos persiguen el objetivo primor-- dial de la distribución de los beneficios ; utilidades o divi-- dendos del ejercicio correspondiente, y esto se dará así sdamen te en el caso de que el Balance respectivo arroje ta -- les dividendos.

Respecto al tema de la Revocación de los acuerdos adopta-- dos por las Asambleas de Accionistas, tema que posteriormente - analizaré con mayor amplitud y más claramente, es conveniente - dejar bien asentado únicamente aquí en este punto, que nada im-- pide que los acuerdos tomados por una Asamblea de Accionistas, - por su propia naturaleza de unilateralidad puedan ser revocados o modificados por otro acuerdo posterior de la misma Asamblea

a la que le correspondía el primero. No obstante todo esto también existe un límite, más allá del cual no se puede llegar a un nuevo acuerdo revocatorio del primero, y que es el que se refiere básicamente a los derechos adquiridos por los socios ó aquellos adquiridos por los terceros ajenos a la misma.

En cuanto al punto señalado en el penúltimo párrafo anterior y que habla respecto a la adopción de los acuerdos ya en particular por las distintas clases de Asambleas que existen, Brunetti señala que el acuerdo de nombramiento de los cargos sociales entra en la organización interna de la sociedad. "Cualquiera que sea el objeto del acuerdo, éste sigue siendo la decisión de la voluntad social con el efecto constante que tienen las manifestaciones de voluntad, por lo que las decisiones no se mantienen en lo interno sino que se expresan con el fin de producir efectos jurídicos." (32)

Siguiendo con el análisis de las características de los acuerdos en particular adoptados por alguna Asamblea de Accionistas mencionaré que en el supuesto de nombramiento de Administradores que es un caso muy particular y especial, ya que dicho acuerdo como todos los demás es un acto unilateral de la sociedad y al que se le une la declaración, también de la misma forma unilateral, del que ha sido ó los que han sido elegidos en el caso de que exista un Consejo de Administración, declaración unilateral que consiste en la aceptación del cargo que se les ha conferido o que se le ha conferido en caso de Administrador Único de la Sociedad.

Por otro lado y con el anteriormente referido acuerdo de revocación, el mismo debe ser tomado con mucho conocimiento y precaución, ya que este debe estar fundado en una causa --

justa y legal, puesto que de no ser así, aunque el mismo llegase a desarrollar su eficacia en el exterior y frente a terceros tal situación podría llegar a exponer a la Sociedad, en caso de un error de esta naturaleza, o cualquier otro, al pago de daños y perjuicios, causados a terceros o a los propios socios o accionistas, por la Consecución o ejecución del propio acuerdo revocatorio.

En opinión del tratadista Antonio Brunetti, aquellos acuerdos adoptados por las distintas clases de Asambleas de Accionistas que deben forzosamente formalizarse y realizarse ante Notario Público, son los siguientes y de aquellos mismos haré la --mención de cuáles de éstos siguen o requieren tal procedimiento en nuestro sistema legal mexicano.

- De nombramiento y de revocación de los administradores (en nuestro Sistema Legal también existe), cuya publicación debe hacerse dentro de los quince días siguientes al de notificación de su nombramiento. Esto último no es procedente en nuestro Sistema Legal Mexicano, sólo lo referente al --primer renglón.
- De cese de los administradores por cualquier causa. (Es --aplicable también en nuestro Sistema Legal Mexicano)
- De emisión de obligaciones al portador o nominativas (es --aplicable también en nuestro Sistema Legal Mexicano)
- De nombramiento de cualquier cargo a alguna o algunas personas. (es aplicable también en nuestro Sistema Legal Mexicano)

- De aumento del capital social (es aplicable también en -- nuestro Sistema Legal Mexicano).
- De emisión de nuevas acciones (esto no es aplicable en -- nuestro Derecho).
- De reducción del capital social (es aplicable en nuestro Sistema).
- De nombramiento y revocación de los liquidadores (es aplicable también en nuestro Sistema Legal Mexicano).
- De transformación de la sociedad (es aplicable también en nuestro Sistema Legal Mexicano).
- De fusión de varias sociedades, ya sea mediante constitución de una nueva sociedad, ó la que se da mediante incorporación en una a otra u otras, etc. (Es aplicable también en nuestro Sistema Legal Mexicano)

Cabe hacer la aclaración de que nuestro Sistema Legal vigente, no sólo se limita esta inscripción ante Notario, a los casos que han quedado señalados sino que todavía existen algunos otros acuerdos que también requieren este requisito forzoso. Como lo es en todos los casos que señala el artículo 182 de la L.G.S.M. que por disposición Legal y lógica, como todos estos puntos se refieren a cambio o modificación en los estatutos por ende requieren protocolización ante Notario Público, además -- como ya dije antes, otros acuerdos que así lo ameritan por su importancia.

Y sigue señalando Brunetti con referencia a las distintas clases de Asambleas de Accionistas que existen y en cuanto a --

sus determinaciones propias que "La Asamblea de Accionistas, es el órgano de la Sociedad, con los poderes de deliberación previstos por la Ley y la intervención del accionista en la Asamblea es una acto-función dentro del marco de un estatuto legal. (33)

Por último, he considerado señalar dentro del presente punto, como una anotación importante, que dentro de la Organización ó Estructuración de las Asambleas de Accionistas, llámese constitutiva, generales (Ordinarias o Extraordinarias) o especiales, existen dentro de estas dos categorías de Accionistas - representativos que son: en la primera categoría podríamos encajillar a los Accionistas Rentistas ó Inversionistas, y son aquellos Accionistas, que sólo se limitan a colocar su dinero, para la obtención específica de un beneficio o retribución o sea por la vía que consideren más adecuada para hacer tal inversión con la obtención única de sacar una utilidad a dicha inversión, vía venta posterior de los propios títulos o ya sea vía obtención de dividendos o cualquier otra vía que le represente beneficio para este tipo de Accionista; y por otro lado existe la categoría de Accionistas Empresarios o Accionistas Industriales, que además de su capital aportan, su mano de obra ó sus servicios de carácter profesional, vía trabajo Directivo, Asesoría Práctico-Material, o muchas veces incluso muy laboriosos y que son los Accionistas que verdaderamente se interesan de una forma real y atinada de la óptima explotación de la Sociedad ó sea de la Empresa en que han depositado capital, espíritu y esfuerzo entre otras cosas.

CAPITULO SEGUNDO

LA INEFICACIA, LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

1.- INEFICACIA

(DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS)

Es conveniente, antes de tratar de aplicar los principios generales que sobre las ineficacias de los actos jurídicos ha elaborado la doctrina, a los acuerdos de la Asamblea de Accionistas en las Sociedades Anónimas, precisar la naturaleza jurídica de estos acuerdos; al respecto el tratadista Oscar Vázquez del Mercado en su obra " Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles " expone:

" La deliberación es un acto unilateral porque no obstante que emana de un cuerpo en el que participan varias personas físicas, el interés perseguido es uno y la parte que se identifica con éste también es una. La intervención de varios sujetos - en la formación del acto no implica que se les deba considerar individualmente; éstos pueden formar parte de un todo, como por ejemplo, la Asamblea, órgano deliberante de la Sociedad, en cuyo caso su decisión se considera como elemento de formación del acto. El acto en este caso será unilateral porque emana de una sola parte". (34)

" El acto colegiado es de naturaleza pluripersonal, pero nada impide que pueda constituir un acto unilateral. Precisamente en la formación del acto colegiado intervienen varios sujetos que forman un sólo cuerpo que actúa como una sola parte".(35)

" El acto colegiado, en virtud del principio mayoritario -

(34) Vázquez del Mercado, Oscar, ob.cit.pág. 216 y 217

(35) Idem

que rige el funcionamiento de las Asambleas, es el más apropiado para explicar la naturaleza de la declaración de voluntad de la Asamblea. Por el principio mayoritario, la formación de la voluntad Social no requiere la contribución de todos y cada uno de los Socios que emitan su voto, ésta se puede formar por el número de votos que represente un determinado porcentaje del capital Social, suficiente para formar mayoría. " (36)

De lo anterior concluimos que los acuerdos que adoptan las Asambleas de Accionistas son en esencia, actos jurídicos unilaterales y colegiados.

Una vez precisada la naturaleza jurídica de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas en la Sociedad Anónima, se analizarán a continuación los principios generales que la doctrina jurídica ha elaborado en materia de ineficacias para, posteriormente determinar hasta que punto son aplicables dichos principios Generales, a la categoría de actos jurídicos, que ocupan el presente estudio.

Las bases sobre las cuales descansa toda la teoría de las ineficacias en la doctrina jurídica, fueron dadas principalmente por los tratadistas Franceses Laurent, Baudry, Lacantinerie, Aubry, Colin y Capitant, y Planiol; entre otros, a través de lo que se conoce como la Teoría Clásica de las Nulidades.

Esta Doctrina Clásica de las Nulidades sostiene como principios fundamentales:

- a).- Las nulidades o ineficacias de los actos jurídicos, son en esencia, sanciones que establece el derecho, para los actos jurídicos que se colocan bajo determinados supuestos que los convierten en imperfectos.

b).- Las nulidades o ineficacias que pueden afectar a los actos jurídicos son cuatro: Inexistencia, Nulidad Absoluta Nulidad Relativa y Rescisión; según sea la causa que hace imperfecto el acto jurídico.

A).- CONCEPTO

El maestro Miguel Villoro Toranzo al abundar sobre esta -- teoría conceptúa a las diversas categorías de ineficacias de la siguiente forma:

"El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia, falta al acto alguna cosa fundamental, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición... ". (37)

"El acto tachado de nulidad absoluta que también es llamado " nulo de pleno derecho ", a diferencia del acto inexistente reúne las condiciones esenciales del acto jurídico pero se encuentra privado de efectos por la ley, debido a que ha sido en contra del Orden Público, de la moral o de las buenas costumbres. " (38)

"El acto tachado de nulidad relativa, que también es llamado "anulable" , a semejanza del acto nulo de pleno Derecho, reúne las condiciones esenciales del acto jurídico pero, a diferencia de él, sí produce consecuencias jurídicas. Sin embargo, estas consecuencias sólo son provisionales, en tanto que el juez no pronuncie la nulidad relativa, ya que la Sentencia Judicial obrará con efecto retroactivo al día del acto y, por consiguiente todos los efectos producidos se considerarán como no efectuados. " (39)

(37) Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho" 3a. Edición Editorial Porrúa. México, 1978. p.p. 367, 369.

(38) Idem

"La rescisión consiste en hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los cuales se ocasiona un -- perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores.. ". (40)

Esta teoría Clásica de las Nulidades ha sido objeto de inumerables críticas y oposiciones por parte de juristas tan connotados como Japiot Y Piedelièvre principalmente, sin embargo, -- nuestro Derecho Positivo toma la esencia de ésta teoría y la plasma en diversos Artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal (Libro, cuarto primera parte, título sexto).

Es necesario analizar más a fondo las mencionadas categorías de Ineficacia por separado, para así poder establecer la relación que pudiera existir, entre las ineficacias de los actos jurídicos en general y las ineficacias de los acuerdos adoptados por las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas.

2.- INEXISTENCIA

(DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS)

La mayor de las sanciones que puede aplicarse a un acto jurídico imperfecto es la inexistencia, puesto que en virtud de ella, el mencionado acto no va a producir ningún efecto dentro del mundo jurídico, al respecto Japiot sostiene que no obstante que se pretenda tener a un acto como inexistente, lo cierto es que de hecho el acto jurídico existe y por lo tanto sus efectos se van a producir en el mundo real; esta crítica a la teoría --

(39) Idem

(40) Idem

Clásica de las Nulidades, aparentemente es verdadera, pero como el error de olvidar el carácter instrumental de esta teoría y acaba por confundir los efectos de la inexistencia misma, ya que si bien es cierto que en un acto en apariencia válido pero al que le falta un requisito esencial va a producir sus efectos de hecho, el derecho en su afán de sancionar a éste acto no va a tomarlos en cuenta y por lo tanto no van a producirse ninguno de los efectos que en condiciones normales debiera de producir el acto jurídico afectado de inexistencia. (41)

A).- CONCEPTO, CAUSAS Y CONSECUENCIAS.

Podemos conceptuar a la inexistencia de los actos jurídicos de la siguiente forma: " Es la sanción ineludible que prevee el Derecho para aquellos actos jurídicos que carecen de uno o varios de sus elementos esenciales y que no pueden, como consecuencia, producir efecto alguno en el mundo jurídico." (42)

El determinar cuales son esos elementos esenciales de los cuales no puede prescindir un acto jurídico, para ser considerado existente, constituye el punto medular en esta cuestión y nos va a dar la pauta para determinar cuales son las causas que originan la inexistencia de estos actos; al respecto diremos que los requisitos de existencia de los actos jurídicos son tres:

- a).- LA VOLUNTAD.- Al analizar la naturaleza jurídica de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, llegamos a la conclusión de que se trata de actos jurídicos unilaterales y colegiados, es por esto que nos referimos a la voluntad y no al consentimiento como primer requisito de existencia para los actos jurídicos.

(41) cfr. Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Mexicano". tomo I 22a. Edición. Editorial Porrúa, México 1976 - pág. 35

(42) Ibidem pág. 39

La voluntad puede conceptuarse como la disposición o ánimo de una persona para realizar un acto jurídico específico y que lógicamente si no existe esta voluntad el acto jurídico es inexistente. El Derecho Común fija una serie de requisitos para la formación y expresión de esta voluntad que son aplicables en -- cuanto a las personas físicas que integran los órganos Socia -- les.

b).- EL OBJETO.- En los actos jurídicos podemos encontrar dos - tipos o clases de objeto, el primero es el objeto directo o inmediato consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones; el segundo es el objeto indirecto o mediato que es la cosa o el hecho materia del acto, este segundo tipo de objeto no se da en todos los actos jurídicos sino que se da en los contratos o convenios principalmente.

Los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas en - las Sociedades Anónimas por ser actos unilaterales generalmente solo poseen un objeto directo o inmediato (nombramiento de administradores y comisarios, otorgamiento de poderes, modifica-- ción de estatutos, etc.)

c).- LAS SOLEMNIDADES.- En algunos casos el Derecho Positivo -- prevee una forma especial para la manifestación de la vo-- luntad en la cual se fijan requisitos ineludibles y que, - si no son observados al pie de la letra, el acto no puede existir en el mundo jurídico; a estos actos se les conoce con el nombre de solemnes.

De lo anterior concluimos que las causas que originan la . inexistencia de los actos jurídicos son:

- 1).- La falta de la voluntad de la o las personas que lo originan;
- 2).- La falta de objeto del acto;
- 3).- En los casos exigidos por las leyes, la falta de solemnidades que se prescriben para la realización del acto.

Las consecuencias que se originan debido a la inexistencia de un acto jurídico son las siguientes:

- a).- No produce efecto legal alguno.
- b).- No es susceptible de convalidarse, esto es que no se puede, posteriormente, llenarse el requisito esencial que motivó la inexistencia del acto jurídico.
- c).- La inexistencia puede ser pedida o invocada por cualquier persona.
- d).- La acción para pedir o invocar la inexistencia no prescribe.
- e).- La sentencia del juez no constituye la inexistencia, sólo la declara.

B).- ACUERDOS AFECTADOS DE INEXISTENCIA

Una vez analizados someramente los principios generales, que en materia de inexistencia de los actos jurídicos ha elaborado la doctrina, trataremos de determinar hasta que punto son aplicables a la categoría de actos que nos ocupa, esto es, a los acuerdos de la Asamblea de Accionistas.

Como se señaló anteriormente, la falta de un elemento esencial del acto (voluntad, objeto o solemnidades) trae como resultado la inexistencia del mismo, con la serie de consecuen -- cias que esto implica, por lo que es preciso determinar cuando y en qué casos va a faltar uno de éstos elementos esenciales, - en un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas.

Para determinar si existe o no el primer elemento esencial o sea la voluntad en un acuerdo de la Asamblea de Accionistas, - es conveniente distinguir previamente entre dos situaciones que fácilmente podrían llegar a confundirse; la primera de éstas si tuaciones se refiere a la voluntad individual de cada persona física que integra el órgano social y al respecto diremos que, - son aplicables a éste punto los preceptos generales enunciados por la doctrina en relación con la voluntad como requisito esencial de los actos jurídicos, sin embargo la falta de voluntad - en una de las personas que integran el órgano social, no determina que el acuerdo adoptado por este órgano sea inexistente -- también, pues si las demás personas integrantes del órgano manifiestan su voluntad y constituyen entre sí el mínimo exigido -- por la Ley o los estatutos Sociales para la adopción del acuerdo en cuestión, dicho acuerdo será válido y lo que pudiera ser considerado como inexistente es el voto emitido por la persona física; la segunda situación se refiere, a la inexistencia de - un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas, debido a la falta de la voluntad social misma, esta segunda situación es la que nos importa. Para ello se hace el siguiente análisis:

Los casos en que un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas va a ser inexistente por falta de la voluntad social-misma, van a ser:

a).- Cuando la voluntad de las personas físicas que represen--

tan una mayoría más elevada que el mínimo exigido por la Ley para adoptar el acuerdo en cuestión no pueda llegar a existir a su vez, por una de las causas que enumera el Derecho Común.

Las causas que impiden la formación de la voluntad de las personas físicas son: 1.- La falta de razón, 2.- El error obstativo que es el que recae sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad del objeto; consecuentemente la voluntad de las personas físicas que integran el órgano social no podrá llegar a formarse si se presenta cualquiera de estas causas, impidiéndose la formación de la voluntad Social si a su vez no existe la voluntad individual mínima para la adopción del acuerdo.

Un ejemplo facilitará la comprensión del caso en que no puede existir voluntad social (acuerdo) por falta de voluntad individual.

Supongamos que en una Asamblea Ordinaria de Accionistas se encuentran presentes los accionistas tenedores de las acciones que representan el 100% del Capital Social y uno de los puntos a tratar en el orden del día es el relativo a la adquisición por parte de la Sociedad de un determinado inmueble que por sus características especiales es el más apropiado para la Sociedad y se toma el acuerdo de adquirirlo en un determinado precio, resultando que el inmueble que se autorizó a adquirir no es el que los accionistas deseaban, en este caso existe un error en la identidad del objeto (indirecto) del acuerdo y como este error afectó a la totalidad de los accionistas; el acuerdo en cuestión debe de ser considerado inexistente.

b).- Decíamos anteriormente que el órgano social ó Asamblea de Accionistas es el instrumento necesario para la creación -

de la voluntad social, por lo que al no existir la Sociedad misma no podremos hablar de voluntad social, puesto que no existe tampoco un órgano social que le de origen.

La existencia del órgano social va relacionado directamente con la existencia de la Sociedad por lo que al no existir la Sociedad, lógicamente tampoco existirá el órgano social.

Los casos en que no existe la Sociedad y por lo tanto tampoco sus órganos, son: 1.- Cuando la Sociedad no reúne los requisitos formales y de fondo para su existencia, 2.- Cuando opera una causa de disolución de la Sociedad.

El primer caso anterior se refiere a las Sociedades de hecho, o sea, aquellas " Sociedades " que no reúnen los requisitos exigidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles para su formación y que además no han seguido cualquiera de los dos procedimientos previstos por este ordenamiento legal para la Constitución de una Sociedad Anónima (constitución simultánea ó sucesiva), es importante distinguir entre esta clase de Sociedades y las llamadas Sociedades Irregulares, pues estas últimas aunque reúnen los requisitos exigidos por la Ley de la Materia, aún no han sido inscritas en el Registro Público de Comercio Respectivo.

Los acuerdos que pudieren adoptar los " Organos " ó las Asambleas de Accionistas de estas Sociedades de Hecho, no pueden en ningún caso considerarse como voluntad social, pues no existe una Sociedad a la cual se le imputen sus efectos.

En el segundo caso de no existencia de una Sociedad Anónima, los supuestos de disolución pueden ser necesarios, (Expiración del Plazo de duración, imposibilidad de seguir realizando el objeto social, disminución del número de accionistas en un -

número inferior a cinco, pérdidas de las dos terceras partes del Capital Social) ó bien voluntarios (acuerdo de disolución anticipada).

Si la disolución de la Sociedad se debe a una causa que la hace necesaria, los acuerdos adoptados con posterioridad y que no se relacionen con la liquidación de la Sociedad, serán in-existentes pues no existe tampoco un ente Social al cual imputarse los efectos de dicho acuerdo, y a su vez tampoco existe la voluntad Social.

En el supuesto de que la disolución de la Sociedad obedezca al acuerdo de los accionistas de disolver anticipadamente la Sociedad, si dicho acuerdo no es revocado oportunamente por los accionistas, tampoco podrá existir la voluntad Social en el supuesto de que se adopten acuerdos diferentes a los necesarios - para la liquidación de la Sociedad, por la misma razón de que - ya no existe una persona moral (Sociedad) a la cual imputarle los efectos de dicho acuerdo.

El segundo de los elementos esenciales de los actos jurídicos es el objeto, el cual puede ser directo (crear, modificar, transmitir, extinguir derechos y obligaciones) o bien indirecto (la cosa material o el hecho perseguido con el acto).

Para determinar si existe o no, este segundo elemento esencial en un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas, debemos recurrir al Derecho Común y al efecto nos encontramos con los artículos 1825 y 1827 del Código Civil para el D.F.

Art. 1825.- "La cosa objeto del contrato debe:

1º.- Existir en la Naturaleza.

2º.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

3º.- Estar en el Comercio.

Art. 1827.º El hecho Positivo o Negativo, objeto del contrato debe ser:

Iº.- Posible

II.- Lícito."

De estos artículos concluimos que el objeto de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas debe de existir en la Naturaleza, ser determinado o determinable, existir en el Comercio y ser posible tanto física como jurídicamente, si alguna de éstas características no se presenta en el objeto de dicho acuerdo, este será inexistente por falta de objeto.

Por lo que respecta a la ilicitud en el objeto de un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas, esto sólo motivará la nulidad absoluta de dicho acuerdo y jamás su inexistencia, este punto se precisará más adelante al tratar la nulidad absoluta de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas.

El tercer elemento esencial consiste en la solemnidad del acto, no puede ser causa de inexistencia del acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas, pues aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles establece un procedimiento especial para las adopciones de los acuerdos, estamos en presencia de simples formalidades y no de solemnidades por lo que podemos concluir que la solemnidad no es un elemento esencial requerido por el Derecho, para la existencia de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas.

3.- NULIDAD ABSOLUTA

Ahora nos ocuparemos de la Nulidad Absoluta de los actos jurídicos que constituye una sanción de menor grado que la inexistencia, para aquellos actos considerados imperfectos.

Algunos autores como Japiot y Piedelievre sostienen, -- que es imecesaria la distinción entre la nulidad absoluta y la inexistencia de los actos jurídicos, pues en la práctica los efectos de una y otra son idénticos, pero no obstante la anterior crítica, en mi opinión considero útil esta distinción pues las causas que producen la inexistencia y la Nulidad Absoluta, son de tal naturaleza diferentes, que justifican la distinción entre una y otra, además de que, en el caso de la inexistencia, el acto jurídico no produce sus consecuencias en virtud de que, ni siquiera ha podido llegar a realizarse por carecer de un elemento esencial, mientras que la Nulidad Absoluta el acto jurídico si llega a existir pero su imperfección es de tal naturaleza grave, que no puede producir ningún efecto en el mundo jurídico. (43)

AL CONCEPTO, CAUSAS Y CONSECUENCIAS

Nuestro Derecho Positivo, al adoptar el sistema de la doctrina Clásica de las ineficacias de los actos jurídicos, elabora un concepto desafortunado de la Nulidad Absoluta en el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común, y para toda la República en materia Federal.

Art. 2225 "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley."

(43) cfr. Villoro Toranzo, Miguel. ob.cit.pág.370

No obstante la vaguedad de este artículo podemos extraer - de él los principios básicos para determinar el concepto de Nulidad Absoluta y al efecto diremos que la Nulidad Absoluta " Es la sanción ineludible prevista por el Derecho, consistente en - la privación de efectos jurídicos para aquellos actos que aun-- que existentes, van en contra de los principios establecidos y tutelados por el propio Derecho.

Con el objeto de hacer una más clara distinción entre la - inexistencia y la Nulidad Absoluta de los actos jurídicos, --- transcribiré a continuación la opinión que al respecto expresa- el maestro Rafael Kojina Villegas.

"Podemos sostener que en tanto que la válidez es la exis-- tencia perfecta del acto, la Nulidad es la existencia imperfecta del mismo y que todo acto nulo es un acto existente; que habrá por consiguiente, una contradicción no simplemente de Dere-- cho Positivo, sino de tipo lógico, en quién afirme que un acto es a la vez inexistente y nulo, porque quien afirme que el acto es nulo, está diciendo en otras palabras que es un acto existen te; pero que tiene una existencia imperfecta. Los actos nulos, por consiguiente, son siempre actos existentes. No habrá posibil idad ya de confundir ni la nulidad absoluta, ni aquella nuli-- dad absoluta de pleno derecho que opera ipso jure, ni menos aun la Nulidad Relativa, con la inexistencia". (44)

De acuerdo con el artículo 2225 del Código Civil para el - Distrito Federal, anteriormente transcrito, la ilicitud en el - objeto, en el fin o condición del acto, es la causa que va a -- originar la nulidad absoluta de un acto jurídico, esto significa que si el mencionado acto persigue una finalidad ilícita se-- rá sancionado con la nulidad absoluta y aquí surge el problema de determinar cuando un acto es ilícito.

(44) Kojina Villegas, Rafael. ob.cit.p.p.127,128

El artículo 1830 del mencionado Código Civil enuncia:

"ARTÍCULO 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a -- las Leyes de Orden Público o a las buenas costumbres."

Sin embargo la anterior definición sostenida por el Código Civil incurre en el defecto de utilizar conceptos sumamente vagos, pues la noción de " Orden Público " es, sin lugar a dudas, muy difícil de precisar encontrándose en la doctrina, las más - diversas opiniones al respecto y que van desde la negación de - la posibilidad de definir a este concepto de Orden Público; has ta las que sostienen que dicha definición debe de hacerse ca -- suísticamente puesto que, el contenido del Orden Público es variable, atendiendo a la ideología de cada Estado; sin embargo - considero, que podemos decir que son " Leyes de Orden Público " aquellas normas estructurales del sistema jurídico sin las cuales no podría existir un Estado de Derecho. También origina la Nulidad Absoluta de los Actos Jurídicos si estos van en contra de normas prohibitivas o de interés Público (Artículo 80. del Código Civil).

Las consecuencias que originan el hecho de que un acto jurídico este afectado de Nulidad Absoluta son:

- a).- No produce nungun efecto jurídico.
- b).- No es susceptible de convalidación.
- c).- La acción para pedir la Nulidad no prescribe.
- d).- La acción para pedir la nulidad puede ser ejercitada por cualquier persona.
- e).- La sentencia del juez no constituye la nulidad, sólo la - declara.

En el caso de que se diera una causa por la cual un acto - debiera ser considerado afectado de Nulidad Absoluta, pero que-

en alguna disposición Legal se prevenga que no van a producirse también alguna o todas las consecuencias mencionadas anteriormente, entonces dicho acto va a estar afectado tan sólo de Nulidad Relativa, ya que todas las consecuencias de la Nulidad Absoluta deben darse fatalmente, para considerar a ésta como tal.

B).- ACUERDOS AFECTADOS DE NULIDAD ABSOLUTA

Al no existir dentro del articulado de la Ley General de Sociedades Mercantiles una disposición que nos permita establecer un criterio para determinar cuando un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas en las Sociedades Anónimas debe ser considerado afectado de Nulidad Absoluta; debemos remitirnos a lo dispuesto por el Derecho Común en relación con la nulidad absoluta de los actos jurídicos.

Los artículos 2225 y 2226 del Código Civil establecen:

"ART. 2225.-La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley."

"ART. 2226.-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".

De los anteriores artículos podemos concluir que un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas estará afectado de Nulidad Absoluta cuando su objeto sea ilícito, esto es, cuando el objeto del acuerdo en cuestión esté en contra del orden pú-

blico o de las buenas costumbres (artículo 1830 del Código Civil). También será nulo absolutamente el acuerdo adoptado en contra de una Ley Prohibitiva o de Interés Público (artículo 8 del Código Civil).

La dificultad de señalar en que casos un acto va en contra del " Orden Público " o del " Interés Público " ya ha sido señalada suficientemente por la doctrina jurídica y no es el objeto del presente estudio por lo que debemos analizar causísticamente cada acuerdo de la Asamblea de Accionistas que se pretenda impugnar, por estar afectado de Nulidad Absoluta, para así poder determinar si ésta opera o no en cada caso.

La Nulidad Absoluta opera aunque no se encuentre específicamente determinada en la Ley, esto es, que aunque una norma jurídica no establezca que su violación tiene como consecuencia esta sanción, la nulidad absoluta va a operar independientemente de esto; por lo que no importa que en toda la Ley General de Sociedades Mercantiles no se haga específicamente referencia a la Nulidad Absoluta de los acuerdos adoptados por alguna de las Asambleas de Accionistas en la Sociedad Anónima, pues si dichos acuerdos van en contra del Orden Público, las buenas costumbres el Interés público o una norma prohibitiva indefectiblemente -- van a estar afectados de Nulidad Absoluta.

No obstante que la Ley de la materia no menciona específicamente las palabras " Nulidad Absoluta " en sus disposiciones, algunos artículos se refieren a ella:

"ART.19.- La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la Asamblea de Socios o Accionistas los estados financieros que las arro -- jen. Tampoco podrá hacer distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de ---

otras partidas del Patrimonio, las pérdidas sufridas, en uno o varios ejercicios anteriores o haya sido reducido el Capital Social.

Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal alguno." La última parte del anterior artículo es completamente innecesaria puesto que, al estipularse una prohibición, la consecuencia necesaria es la nulidad absoluta del acto jurídico que viole esta norma.

"ART. 21.- Son nulos de pleno Derecho los acuerdos de los administradores o de las juntas de Socios o Asambleas que sean contrarias a lo que dispone el artículo anterior.." (formación y reconstitución del fondo de reserva).

El anterior artículo enumera alguna de las causas por las cuales los acuerdos que se coloquen dentro de sus supuestos, -- son considerados afectados de Nulidad Absoluta; es pertinente señalar que debido a que la Ley General de Sociedades Mercantiles no tiene un capítulo especial dedicado a las ineficacias de los acuerdos adoptados por las Asambleas de Accionistas ya que las disposiciones al respecto que se encuentran espaciadas por todo el articulado de la mencionada Ley, no siguen un criterio uniforme, podemos afirmar que, salvo los casos específicamente determinados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, son aplicables los preceptos que, sobre la Nulidad Absoluta, se encuentran contenidos en el Derecho Común.

4.- NULIDAD RELATIVA

La tercera de las sanciones para aquellos actos que pueden considerarse imperfectos es la Nulidad Relativa, esta Nulidad Relativa, tiene como principal característica el hecho de que su aplicación está condicionada a que no se convaliden los vi-

cios y defectos que la originaron puesto que se considera que las circunstancias que la originan no pueden considerarse sumamente graves y no influyen determinadamente en la voluntad de la persona o personas que dan origen al acto considerado ineficaz.

La Nulidad relativa es antes que nada una sanción contingente y de menor grado que la inexistencia o la Nulidad Absoluta de los actos jurídicos, lo cual no impide que su finalidad, al igual que la de estas dos ineficacias, sea la protección de los que intervienen en la realización de los actos jurídicos.

A).-CONCEPTO, CAUSAS Y CONSECUENCIAS

Como se ha dicho con anterioridad, el artículo del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal aunque no nos da una definición precisa de lo que es la Nulidad Relativa, si nos proporciona los elementos necesarios para la elaboración de un concepto válido de esta ineficacia, al respecto nos encontramos con los siguientes artículos:

"ART. 2226.- 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 prevalecerse todo interés adido y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

"ART. 2227.- La nulidad es Relativa cuando no se reúnen todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente, sus efectos."

De estos artículos podemos tomar los elementos para elaborar un concepto de la Nulidad Relativa, pudiendo ser dicho concepto como sigue: " Nulidad Relativa es la sanción contingente prevista por el Derecho para los actos jurídicos imperfectos y que no impide que dichos actos produzcan, aunque provisionalmente, sus efectos en el mundo jurídico. "

La doctrina unánimemente acepta como causas que originan la Nulidad Relativa de los actos, las siguientes:

- a).- Falta de forma prevista por la Ley.
- b).- La presencia de vicios del consentimiento (error, dolo, - violencia y lesión).
- c).- La falta de capacidad.

Nuestro Derecho Común recoge dentro de sus preceptos las mencionadas causas que dan origen a la Nulidad Relativa de los actos jurídicos y las consigna en el artículo 2228 del mencionado Código Civil:

"ART. 2228.- 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. "

Las consecuencias originadas por un acto jurídico afectado de Nulidad Relativa son las siguientes:

- a).- Los efectos del acto jurídico se producen provisionalmente hasta en tanto la autoridad judicial no constata la existencia de la causa que origina la Nulidad Relativa.

- b).- La causa que origine la Nulidad Relativa del acto jurídico es susceptible de desaparecer por convalidación.
- c).- La acción para pedir la Nulidad Relativa del acto en cuestión puede ser invocada solamente por la o las personas directamente afectadas.
- d).- La acción para pedir la Nulidad Relativa del acto jurídico a la autoridad judicial, debe de ser ejercitada en un cierto lapso de tiempo o sea prescribe.
- e).- Se requiere que la Nulidad Relativa sea declarada por un juez para poder considerar que un acto jurídico está afectado de dicha Ineficacia.

No es necesario que las anteriores consecuencias se produzcan en su totalidad para considerar a un acto jurídico como -- afectado de Nulidad Relativa, si no que basta que sea tan sólo una de ellas la que se presente para que el acto jurídico imperfecto esté afectado por esta Ineficacia.

B).- ACUERDOS AFECTADOS DE NULIDAD RELATIVA

El punto medular a tratar para constatar, si los principios generales elaborados por la doctrina y recogidos por nuestro Derecho Común, son aplicables en materia de Nulidad Relativa de los acuerdos adoptados por alguna de las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas, lo constituye, las causas que van a originar la presencia de esta ineficacia, esto es, de terminar si son válidas las causas que originan la Nulidad Relativa entre los actos jurídicos en general, para los acuerdos -- adoptados por la Asamblea de Accionistas, que es el centro de estudio del presente trabajo.

La primera de estas causas es la que se refiere a la falta de la forma prevista por la Ley, para la celebración del acto;--

la forma es el modo o manera en que se manifiesta la voluntad, los actos formales, consecuentemente, serán aquellos para los cuales la Ley establece una manera específica para su celebración.

Atendiendo a su forma los actos pueden clasificarse en: -- actos consensuales, actos formales y actos solemnes; los actos consensuales son aquellos para los cuales la Ley no exige una forma determinada para manifestar la voluntad, por lo que serán válidos cualquiera que sea la manera en que se manifiesten pudiendo ser dicha manifestación de voluntad, expresa o tácita; los actos formales son aquellos para cuya validez la Ley exige que la manifestación de voluntad sea forzosamente expresa, debiendo ser dicha manifestación expresada por escrito, -- bien sea Privado o Público, y en los actos solemnes la manera de manifestar la voluntad es elevada por la Ley a la categoría de requisito esencial del acto jurídico y como se dijo anteriormente, si no se observan los requisitos establecidos por la Ley para la manifestación de la voluntad en estos casos solemnes, la sanción aplicable en este caso será la inexistencia de dichos actos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles prevé de una manera expresa la existencia de una forma específica, para la -- adopción de los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, como resultado del análisis del Artículo 41 del Código de Comercio -- en concordancia con el Artículo 194 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos concluir que para la validez de los acuerdos adoptados por las Asambleas de Accionistas en la Sociedad Anónima, se requiere que dichos acuerdos -- consten por escrito en el acta, que al final de cada reunión -- debe levantarse, asentandose la mencionada acta, en un libro -- especial que al efecto debe llevar la Sociedad.

De lo anterior concluimos que los acuerdos de la Asamblea de Accionistas son actos formales, pues requieren para su validez la forma escrita y por lo tanto dichos acuerdos estarán afectados de Nulidad Relativa, si no se observa la forma prescrita por la Ley de la materia.

Por lo que respecta a la segunda causa que origina el que un acto jurídico sea considerado afectado de Nulidad Relativa, o sea la presencia de circunstancias que vicien la voluntad social, debemos señalar que, siguiendo el principio mayoritario, de que si la voluntad, de los accionistas que representan un número menor al quórum requerido por la Ley o los estatutos sociales para la adopción del acuerdo en cuestión, es la que se encuentra viciada, esto no será trascendente para la validez del acuerdo adoptado pues la voluntad de la mayoría es la que va, en última instancia, a resolver el asunto puesto a la consideración de la Asamblea de Accionistas; en cambio si el vicio del consentimiento afecta a la totalidad o a un número mayor del exigido por la Ley o los Estatutos Sociales para la adopción del acuerdo de los accionistas, la voluntad social producto de dicho acuerdo se encontrará también viciada, por lo que en este caso, el acuerdo adoptado en estas condiciones estará afectado de Nulidad Relativa.

Para que la capacidad pueda, en un momento dado, ser causa de considerarse afectado de Nulidad Relativa a un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas, es necesario que se considere incapaz a un número de accionistas que en su conjunto, representen un número mayor al quórum mínimo exigido por la Ley para la adopción del acuerdo en cuestión; es preciso mencionar que la capacidad puede ser de goce o de ejercicio, siendo aplicables, en cuanto a esta clasificación, las normas de Derecho Común en lo que respecta a los acuerdos de los Organos Sociales, pero existiendo una disposición especial en la Ley General de -

Sociedades Mercantiles respecto a una figura íntimamente ligada con la capacidad de ejercicio de las personas físicas y morales, y que consiste en la representación especial, que está consagrada en el artículo 192 de la Ley de la Materia.

"ART.192.- Los Accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la Sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos, y, a falta de estipulación, por escrito.

No podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la Sociedad."

La violación de este artículo es causa de Nulidad Absoluta pues es una norma prohibitiva (art. 8o. del Código Civil).

CAPITULO TERCERO

REVOCAION DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Hasta ahora hemos analizado los casos en los que se impide a los acuerdos de la Asamblea de Accionista producir plenamente sus efectos por se considerados inexistentes o imperfectos; a - continuación analizaremos el caso en que un acuerdo perfectamente válido, va a ser privado de sus efectos voluntariamente por el mismo Organó que lo adoptó.

Me refiero concretamente a la revocación de los acuerdos - adoptados por la Asamblea de Accionistas y a la serie de problemas prácticos que se presentan como consecuencia de ella, tanto a nivel de la misma Sociedad como en sus relaciones con terceros ajenos a ella.

Es importante recordar antes de seguir adelante que mientras en la ineficacia de un acuerdo sus efectos no van a producirse por ser ésta la sanción que prevee la Ley, en la revocación de el - acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas es perfectamente válido y por lo tanto sus consecuencias jurídicas deben de - producirse necesariamente, más sin embargo existe una declaración posterior de voluntad de la misma Asamblea de Accionistas - en el sentido de que se dejen de producir dichos efectos.

No se encuentra dentro del articulado de la Ley General de Sociedades Mercantiles una regulación expresa de la forma como deben de revocarse los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas y con excepción de los artículos 144 y 155 del mencionado ordenamiento, tampoco existe una limitación para esta revocación, por lo que podemos concluir que la Asamblea de Accionistas

tas como Organó Supremo de la Sociedad puede revocar cualquier acuerdo adoptado por este mismo Organó o por el Consejo de Administración.

1).- CONCEPTO Y CONSECUENCIAS

El tratadista Rafael de Pina conceptúa a la revocación de los actos jurídicos de la siguiente manera:

"Acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, --- siendo posible únicamente en los de carácter unilateral. " (45)

El carácter unilateral de los acuerdos adoptados por los Organos Sociales permite su revocación y también es conveniente mencionar que en el caso concreto de la Sociedad Anónima los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración, pueden ser revocados tanto por este mismo Organó, como por el Organó Supremo del ente abstracto ó sea (Asamblea de Accionistas).

Las consecuencias de revocar un acuerdo adoptado por un Organó Social son, como se desprende del anterior concepto, dejar sin efectos jurídicos a dicho acuerdo.

Para redondear esta idea de la revocación de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, es conveniente distinguir entre dos situaciones que pudieran llegar a confundirse fácilmente; la primera de ellas se refiere a la modificación de los Estatutos Sociales y la segunda de ellas a la Revocación, propiamente dicha, de un acuerdo adoptado por dicho Organó Social.

(45) De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho", 7a. Edición Editorial Porrúa, México, 1965 pág. 336

La confusión nace de que en la modificación de los estatutos sociales, como regla general, siempre existe la revocación de un acuerdo para substituirlo por otro, por ejemplo tenemos - que, cuando una Sociedad, decide cambiar su denominación social por otra, en primera instancia debe revocarse el acuerdo que le dió origen a la denominación que pretende cambiarse, para posteriormente tomarse el acuerdo de adoptar una nueva denominación social; en el mismo caso se encuentra la modificación del objeto social ya que primero debe revocarse el acuerdo que señaló - el objeto que se desea modificar, para después adoptar el acuerdo de señalara un nuevo objeto a la sociedad.

consecuentemente la modificación a los Estatutos Sociales - se distingue de la revocación de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, en que, mientras que en la primera puede existir o no una revocación a un acuerdo adoptado con anterioridad, ya sea al momento de constituir la Sociedad o con posterioridad; en la segunda, la revocación es única y no lleva -- nunca aparejada una modificación esencial a las condiciones que prevalecen en los estatutos sociales.

2).- FORMA DE REVOCAR LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

Como se señaló con anterioridad, no existe dentro de la -- Ley General de Sociedades Mercantiles una forma especial para la revocación de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, por lo que bastará simplemente con que sea adoptado un acuerdo en el sentido de revocar a otro acuerdo para que este deje de surtir sus efectos.

Sin embargo surge la duda de que si un acuerdo adoptado por una Asamblea Extraordinaria de Accionistas puede ser revocado - por una Asamblea Ordinaria y viceversa, al respecto y siguiendo

la teoría que distingue a estas dos clases de Asambleas por la materia que tratan, puedo afirmar que es preciso para revocar - un acuerdo adoptado por una Asamblea Extraordinaria de Accionistas, que dicho acuerdo de revocación sea adoptado por una Asamblea de este tipo, ya que de lo contrario no se respetaría la - competencia de las diferentes clases de Asambleas; lo mismo sucede en el caso de que el acuerdo que se pretenda revocar sea - adoptado por una Asamblea Ordinaria de Accionistas de una Sociedad.

Nunca el Consejo de Administración será competente para revocar los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas; -- sin embargo la Asamblea de Accionistas en su carácter de órgano supremo de la sociedad si podrá revocar los acuerdos del mencionado Consejo de Administración.

El problema medular de la revocación de los acuerdos adoptados por algún Organó de la Sociedad Anónima, lo constituye la facultad ilimitada y suprema de la Asamblea de Accionistas para revocar toda clase de acuerdos adoptados por el ente social, incluso aquellos que han surtido ya, algunos de sus efectos; los únicos artículos que se refieren a este tema en la Ley General de Sociedades Mercantiles son los siguientes:

"ART. 144.- Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los administradores".

"ART. 155.- En los casos de revocación de nombramiento de los administradores, se observarán las siguientes reglas:

- I.- Si fueren varios los administradores y sólo se revocaren-- los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desem-- ñañarán la administración si reúnen el quórum estatutario; y
- II.- Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nom-- bramamiento de todos ó de un número tal, que los restantes - no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes."

Sin embargo estos artículos no crean una limitación de fon-- do para la facultad de la Asamblea de Accionistas de revocar - los acuerdos adoptados por algun Organó Social, por lo que con-- sidero que sería prudente que existiere un artículo que prohí-- biera a la Asamblea de Accionistas revocar aquellos acuerdos -- que han empezado a surtir sus efectos jurídicos y cuya revoca-- ción afecta los intereses de alguna persona.

Para entender con mayor claridad los alcances del problema que representa la revocación de los acuerdos por parte de la -- Asamblea de Accionistas, es conveniente exponer algunos ejem-- plos:

- 1.- Supongamos que una Sociedad Anónima de Capital Variable, - tiene un Capital Social de veinticinco mil pesos, y los Ac-- cionistas reunidos en Asamblea Extraordinaria de Accionis-- tas deciden aumentar dicho Capital en la parte variable -- hasta alcanzar la suma de diez millones de pesos, un terce-- ro ajeno a la Sociedad celebra un contrato de apertura de crédito con dicha Sociedad por la suma de un millón de pe-- sos, sin exigirle ninguna garantía, pues supone que la So-- ciedad tiene el patrimonio suficiente para responder por - sus obligaciones; al día siguiente de la celebración de es

te contrato, los accionistas celebran una nueva asamblea en la que deciden revocar el acuerdo adoptado en la asamblea anterior, por lo que el Capital Social deberá de volver a quedar en veinticinco mil pesos. La Sociedad incumple sus obligaciones y el tercero sólo puede ejecutarla - hasta por el monto del Capital Social suscrito.

- 2.- Pongamos el caso de una Sociedad Anónima que tiene por objeto una determinada rama del Comercio, posteriormente -- una Asamblea de Accionistas decide modificar su Objeto Social por otra actividad diversa, en atención a esta modificación, una persona decide ingresar a la Sociedad aportando una determinada cantidad pues dicha persona es un - perito en esta Materia que constituye el nuevo Objeto Social, pasado algún tiempo los accionistas deciden por mayoría, revocar el acuerdo de modificar el Objeto Social y por lo tanto regresar a la actividad primaria de la Sociedad, aunque al nuevo Accionista le queda el Derecho de retirarse de la Sociedad y obtener el reembolso de su aportación, vamos a suponer que su voluntad sea en el sentido de continuar dentro de la Sociedad, ¿podrá el nuevo accionista impugnar la revocación hecha por la Asamblea?

De acuerdo con nuestra legislación no existe un fundamento legal en el cual pueda basarse la impugnación propuesta.

- 3.- Pongamos el caso de una Sociedad Anónima en la cual los - Accionistas voluntariamente deciden disolver anticipadamente dicha Sociedad, esto es, sin que exista ninguna causa que hagan necesaria la disolución, con posterioridad - los Accionistas deciden que es mejor continuar con la mencionada sociedad. ¿ pueden en este caso los Accionistas - revocar el acuerdo de disolución?'

Tomando en cuenta que la disolución de la Sociedad, hasta en tanto no se encuentre inscrita en el registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad no surte efectos frente a terceros; considero que el acuerdo de disolución puede ser impugnado hasta antes de su inscripción, pues en este lapso es tan sólo un acto jurídico creado por la Voluntad Social y por lo tanto puede válidamente dejar de surtir efectos por acuerdo de esta misma voluntad, pues sólo han nacido Derechos y Obligaciones para los Accionistas y la Sociedad internamente, pero una vez inscrito el acuerdo de disolución, ya la Sociedad sólo tendrá personalidad jurídica para los efectos de su liquidación.

Los anteriores ejemplos captan tan sólo unos de los innumerables problemas prácticos que se pueden presentar debido a la falta de regulación por parte de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Revocación de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas en las Sociedades Anónimas.

CAPITULO CUARTO

IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Para poder realizar un estudio completo y adecuado sobre el presente capítulo, considero necesario elaborar un análisis previo respecto a la validez e invalidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, siendo importante considerar al respecto, la exposición tan interesante y concisa que nos da Joaquín Rodríguez y Rodríguez quien realiza claramente y suficientemente explícito un resumen de este tema pero visto según el Derecho y la Doctrina Extranjera.

El tratadista como dije antes, acertadamente en mi opinión, resume claramente con referencia a la validez e invalidez de los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, y menciona que por ejemplo en el Derecho Francés, por cuanto es el de más antigua codificación no contiene preceptos sobre el tema, de la validez de los acuerdos tomados por la asamblea de accionistas, sin embargo, la doctrina ha construido una teoría coherente. Distingue entre condiciones de forma y de fondo. Entre las primeras considera las relativas al lugar de la reunión, asamblea, plazo de convocatoria, orden del día, representación, acuerdos; las condiciones de fondo son:

Que el acuerdo esté libre de maniobras y de dolo, que se reúna el quórum y las mayorías necesarias, así como el quórum que proceda de accionistas capaces.
El acuerdo tomado en condiciones regulares es obligatorio para-

todos.

Los ausentes y los disidentes estan obligados a soportar - sus efectos; pero si el acuerdo es irregular, bien en la forma, o ya en el fondo, cualquier interesado puede provocar la anulación del acuerdo y demandar a la sociedad en la persona de sus gerentes o administradores. Esta acción de nulidad no está sujeta mas que a la prescripción de diez años y la sentencia que se dicte produce efectos contra todos, incluso frente a los accionistas que no hayan intervenido en el proceso. (46)

Con referencia al mismo tema el mencionado autor, nos señala que por otra parte, pero ahora en el caso de Alemania, el problema que tratamos, se desconoció por mucho tiempo esto es, legalmente no se conocía nada al respecto antes de 1884. Desde esta fecha se estableció en el Código de Comercio el principio legal de la impugnación de acuerdos, pero no se llegó a señalar una solución general de los diferentes casos comprendidos en este supuesto.

Una buena solución se halla en el Código de Comercio Alemán de 1900, el artículo 27 el cual admite una acción de impugnación en contra de los acuerdos de la Asamblea General que infrinjan la Ley o los Estatutos.

Esta demanda debe presentarse dentro del mes siguiente al acuerdo, estando autorizado para ejercerla cualquier accionista que hubiera asistido. También puede oponerse el Consejo de Administración y cualquier Consejero, cuando el acuerdo sea punible o los haga responsables frente a los acreedores de la sociedad.

(46) cfr. Rodriguez y Rodríguez, Joaquín. ob.cit.págs. 50 y 51

La acción de impugnación, en algunos casos, sólo puede ser ejercitada por accionistas que representen el 20% del capital social.

Y sigue mencionando el autor, con respecto al Derecho Alemán, y en concreto a este tema de la validez e invalidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, que la Doctrina ha comentado ampliamente el tema de la oposición a los acuerdos de Asambleas de Accionistas; con respecto a la misma acción se encuentran en Alemania dos tipos de ellas, una que es la Nulidad en sí del acuerdo, conocida como (N I C H T I G H E I T) y la otra que es la impugnación misma, a la que le llaman (A N F E C H T H A B A R K E I T). Y la diferencia que existe entre estas dos clases de Acciones de oposición a los acuerdos de las Asambleas de Accionistas, consiste básicamente en que la acción de nulidad no está sujeta a plazo alguno, al hacer uso o ejercer la misma, y en cambio en el caso de la acción directa de oposición, esto es, la Acción de impugnación debe de invocarse dentro del mes siguiente inmediato en que se tomo el acuerdo.

La Ley Alemana de Sociedades de 1937 ha llegado a regular de un modo expreso y por separado las acciones de nulidad y las de impugnación de las Asambleas y de sus Acuerdos, como resultado de las conclusiones a que había llegado la doctrina, casi -- con unanimidad.

Dicha Ley en su párrafo 195 reconoce las siguientes causas de nulidad de las deliberaciones de las Asambleas.

- 1º Cuando la misma no hubiese sido convocada conforme a la regla del artículo 105, incisos 1y 2, salvo que todos los accionistas estuviesen presentes o representados;

- 2° Cuando la resolución no se hubiese consignado en el acta - conforme al artículo 3° incisos 1,2 y 4;
- 3° Cuando la resolución fuese incompatible con la naturaleza de la Sociedad Anónima, por su contenido violase disposiciones dictadas exclusivamente o principalmente para la -- protección de los acreedores de la Sociedad o en atención al interés público;
- 4° Cuando el contenido de la resolución atentase contra las - buenas costumbres;
- 5° Cuando la resolución, en base de su sentencia definitiva - conforme al artículo 144 de la Ley sobre Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, hubiese sido cancelada por nulidad.

La nulidad queda sanada por el transcurso de tres años, a partir de la inscripción del acuerdo.

Sin embargo en el otro caso de Acción, que es la de Impugnación las causas de ésta acción se encuentran dispuestas y las contempla el artículo 197 de la misma Ley ya señalada, y en dicho precepto se dispone lo que sigue:

- 1° "Una resolución de la Asamblea General puede impugnarse judicialmente, por violación a la ley o de los estatutos;
- 2° La demanda puede basarse también en que un accionista intencionalmente, por medio del ejercicio de su derecho de - voto, haya tratado de obtener, para si o terceros, ventajas especiales ajenas a la sociedad y perjudiciales para -

la misma o sus accionistas, y que la resolución sirva a ese fin. La regla del artículo 101, inciso 3, se aplicará analógicamente;

- 3º Si la asamblea general hubiese aprobado el balance anual y la cuenta de ganancias y pérdidas; no podrá basarse una demanda de impugnación en una violación de las disposiciones sobre la composición de aquéllos, si su calidad y buena disposición no estuviesen substancialmente afectada.(47)

Con referencia a este punto y como una complementación a lo vertido hasta ahora con respecto al Derecho Alemán y su relación con el propio Derecho Mexicano me parece importante añadir la postura y opinión del tratadista Walter Frisch Philipp que en su obra "La Sociedad Anónima Mexicana" hace un análisis muy acertado con respecto al tema que en este capítulo trato, y el cual señala que: "Para los tipos de Sociedades Mercantiles mas organizadas, los legisladores instituyen en forma especial la anulación de resoluciones tomadas por las Asambleas de Socios debido a que las disposiciones contenidas en los Códigos Civiles sobre la anulación de contratos y de otros actos jurídicos no corresponden a las circunstancias específicas del ámbito de tales sociedades.

El requisito de fondo para la anulación consiste según el artículo 201 fracción III, L.G.S.M., en que por la resolución impugnada se haya infringido el contrato social o un precepto legal.

El Legislador no forma, por lo tanto, un propio sistema de causas de nulidad, sino que aplica las generales.

(47) cfr. Ibidem p.p. 52,53.

Según el requisito de forma o inicial para la anulación -- prevista en los artículos 201 a 205 LSM, es necesario que exista una "Resolución de la Asamblea General" de Accionistas (Artículo 201 LSM), motivo por el cual resoluciones tomadas por accionistas en forma de correspondencia; es decir, sin Asamblea, o por personas que se ostenten infundadamente como accionistas de cierta sociedad, no podrán ser objeto de impugnación basada en las disposiciones citadas. Según la Doctrina Alemana aplicable al Derecho Mexicano falta en el primero de los dos casos -- planteados, el concepto de resolución; en tanto que en el segundo se trata de una resolución ficticia. En el Derecho Mexicano (Artículos 1º 4,794 II, 1824, 1825, 1827, 1828, 1859 y 2224 -- del Código Civil para el D.F. y 2º del Código de Comercio) se considerarán los productos defectuosos del tipo anterior como -- inexistentes.

Por otra parte, incluimos en el concepto de resolución impugnabile constataciones no verídicas contenidas en el acta de -- una Asamblea efectuadas por el presidente de la misma sobre la existencia de cierta mayoría de votos, por medio de la cual se haya tomado una resolución de la propia Asamblea, debido a que la redacción correcta del acta está dispuesta en el artículo -- 194LSM, y dichas constataciones afectan la información correcta sobre la resolución de referencia.

En los casos de preterición de proposiciones que no fueron objeto de resolución, no existe objeto de impugnación o anulación. Sin embargo, por otra parte, no solamente resoluciones positivas a través de las cuales se acuerde de conformidad con -- una proposición, sino también resoluciones negativas, podrán ser objeto de anulación debido a que las últimas pueden ser incompatibles con normas legales o estatutarias, por ejemplo, la negación de una proposición de aplicar utilidades de una Sociedad --

Anónima para la formación de su reserva Legal o para el reparto como dividendos estatutariamente previsto, respectivamente."(48)

Con respecto a el Derecho Suizo, por lo que toca al tema de la validez e invalidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, el tratadista Rodríguez y Rodríguez anora nos menciona que en el Derecho Suizo se deben distinguir los siguientes grupos de casos, en relación con la validez de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas:

PRIMERO: NULIDAD

Quando se trata de acuerdos que tienen defectos formales y no pueden presentarse en absoluto como tales. No pueden rijar se criterios seguros para determinar la existencia o inexistencia por lo que sólo las infracciones flagrantes y notorias de naturaleza formal provocarán la nulidad. Acuerdos que infringen un precepto legal coactivo y lesionan el interés público general. Sólo bajo estas limitaciones son nulos los actos contra los a las buenas costumbres o a la finalidad de la Sociedad Anónima.

Estos supuestos afectados de nulidad no producen ningún efecto jurídico. La acción correspondiente puede ejercerse en cualquier momento, por cualquier interesado e incluso puede ser considerada de oficio. Pueden usarse como acción o como excepción.

SEGUNDO: INEFICACIA RELATIVA

Estos acuerdos son relativamente ineficaces, es decir frente a determinadas personas. Así sucede con los acuerdos que lesionan los derechos especiales de los accionistas, que sólo son

(48) Frisch Philipp, Walter. - "La Sociedad Anónima Mexicana". 2a. Edición Editorial Porrúa, México, 1982 p.p. 354-355.

impugnables. Se admite la ineficacia relativa siempre que se --- trate de derechos especiales indiscutiblemente reconocidos y determinados en su existencia y contenido.

TERCERO: IMPUGNABILIDAD

"El derecho de impugnar los acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos es generalmente reconocido, aún en defecto de regulación legal como un derecho especial irrestringible al accionista, pues deriva del derecho del socio al mantenimiento del -- contrato de sociedad." (49)

Finalmente el mismo Rodríguez y Rodríguez, respecto al punto de vista que guarde la Doctrina y el Derecho Extranjero con respecto a este tema de la validez e inválidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, y con referencia al caso de Italia y su postura al presente problema asevera que del artículo 183 del Código de Comercio Italiano, se desprende que: "Los acuerdos tomados por la Asamblea General dentro de los límites de la escritura constitutiva, de los estatutos o de la ley son obligatorios para todos los socios incluso para los no intervinientes o disidentes, salvo las disposiciones del artículo 158.

Podrá hacerse oposición a las deliberaciones manifiestamente contrarias a la escritura constitutiva, a los estatutos o a la ley, por cualquier socio; el presidente del Tribunal de Comercio, todos los administradores y los comisarios, podrá suspender la ejecución de aquéllas, mediante resolución que notificará a los administradores". Asimismo el autor señalado, nos indica lo que al caso que nos ocupa ahora, se conoce o se da en el Derecho Italiano como los problemas de invalidez de los acuerdos de las asambleas, y que pueden reunirse en los cuatro ----

(49) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- ob.cit.pág. 54.

grupos siguientes:

- 1° Las acciones del Derecho Común para hacer valer la nulidad o anulabilidad de los acuerdos, quedan sustituidas por la oposición del artículo 163;
- 2° Las acciones del Derecho Común para hacer valer la nulidad o anulabilidad de los acuerdos, son aplicables y, además, se agrega, para los accionistas individuales la acción del artículo 163 que sólo se concede para la suspensión de los acuerdos manifiestamente contrarios a la ley o al estatuto;
- 3° Son invocables las acciones del Derecho Común y, además la del artículo 163 que sirve para que cada accionista pueda pedir anulación o la declaración de nulidad absoluta resultante de violaciones de la ley o del estatuto, aunque no sean manifiestas, y la suspensión cuando las violaciones sean manifiestas;
- 4° Son aplicables las acciones del Derecho Común a las que se agrega la del artículo 163 que vale;
 - A) Para la oposición (acción de nulidad o de anulación).
 - B) Para la suspensión, siempre que ambos casos se traten de violaciones manifiestas.

Por otro lado también coincido con el autor, y por lo tanto considero de suma importancia lo que el novísimo ordenamiento Italiano contiene, ya que en este ordenamiento encontramos dos artículos concernientes al problema; el 2377 y el 2379. El primero de ellos dice: "Los acuerdos de las asambleas tomados de conformidad con la ley o con el acto constitutivo pueden ser

impugnados por los administradores, por los comisarios y por socios ausentes o disidentes, además, por los socios con voto limitado, dentro de los tres meses de la fecha del acuerdo o bien si éste está sujeto a inscripción en el registro de empresas -- dentro de los tres meses siguientes a la misma. La anulación -- del acuerdo tiene efectos frente a todos los socios y obliga a todos los administradores a tomar medidas adecuadas bajo su propia responsabilidad. En todo caso quedan a salvo los derechos adquiridos de buena fé por los terceros en virtud de actos realizados en ejecución del acuerdo. La anulación no procederá, si el acuerdo impugnado ha sido sustituido por otro tomado de conformidad con la ley o con el acto constitutivo."

Por otro lado el 2º artículo o sea el artículo 2379 dispone que: " A los acuerdos nulos por imposibilidad o ilícitud del objeto se aplican las disposiciones de los artículos 1421, 1422 y 1423." (50)

Observando y analizando estos dos artículos de la Legislación Italiana actual, se pueden apreciar las importantes modificaciones, adelantos y cambios sustanciales que los mismos han aportado al sistema de las nulidades de las propias Asambleas de Accionistas y de los mismos acuerdos de estas modificaciones que se han introducido y establecido tanto en el Derecho que les dió origen que como se ve es el Italiano, así como también se han dado éstas modificaciones, en muchos otros derechos, como es el caso del nuestro, que es el Derecho Mexicano, y señalando, ya que estos artículos nos dan por primera cuenta, la importancia de la tendencia a regular separadamente, tanto la acción de impugnación que es el caso que expone el anterior artículo 2377, como por otro lado se da la acción de nulidad que es la que encontramos en el también anteriormente señalado artículo 2379 de la regulación Italiana respectiva, pero además con (50)cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.-ob.cit.pág 54y55.

la peculiaridad muy especial de que esta última acción de nulidad ha sido reducida ya a un número mínimo de casos. También se destaca aquí la convalidación, que puede existir, y que en nuestro derecho se puede dar también por conducto de la revocación, convalidación de unos acuerdos ineficaces por otros posteriores y por último y que considero un aspecto muy importante la adecuada y eficaz protección de los derechos de los terceros adquirentes de derechos y obligaciones con la propia sociedad, que han hecho tal adquisición de buena fé.

Por último considero de suma importancia y como es lógico en toda exposición debe de existir una conclusión, por tanto -- respecto a este tema de la validez, e invalidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas desde el punto de vista de la Doctrina y el Derecho Extranjero, el mismo tratadista Rodríguez y Rodríguez hace entrever una conclusión a la cual le doy mi aprobación y por ende coincido totalmente en ella por su deducción lógica y acertada explicación, y la misma conclusión sostiene las siguientes menciones:

- 1^a Es patente la evolución legislativa que va desde el desconocimiento del problema hasta la completa regulación de -- las acciones de nulidad y de impugnación, pasando por la -- etapa intermedia del reconocimiento de la acción de impugnación, contiendo el régimen de la nulidad al sistema del Derecho Común;
- 2^a Como consecuencia de lo anterior, deben distinguirse los -- acuerdos nulos, de los acuerdos impugnados;
- 3^a Debe separarse el problema de la ineficacia del voto de un socio, del concerniente a la validez del acuerdo tomado. -- El voto es medido en su eficacia por las reglas generales--

de los socios jurídicos y su repercusión sobre la validez de los acuerdos de asamblea, depende de la llamada prueba de resistencia;

- 4^a Se tiende a proteger a los terceros que de buena fé adquirieron derechos de la sociedad en virtud de una apariencia de legalidad, en cumplimiento de acuerdos ineficaces;
- 5^a En atención a la seguridad jurídica se reconoce la posibilidad de la convalidación de acuerdos ineficaces por -- otros posteriores, válidamente adoptados;
- 6^a Es general la tendencia a restringir los casos de nulidad al menor número posible. (51)

Hemos podido observar, del análisis hecho hasta ahora de otras legislaciones o derechos y de las Doctrinas Extranjeras -- más difundidas en nuestro mundo, que el problema de la invalidez y validez de los acuerdos tomados por las Asambleas de Accionistas, es un tema al que se le ha otorgado una gran importancia y esto es así por la propia naturaleza y trascendencia que el mismo reviste en el mundo jurídico actual; por lo tanto será conveniente hacer una debida comparación de cómo se trata el mismo asunto pero ahora en el Derecho Mexicano en contraposición o paralelamente con lo estudiado y expuesto hasta ahora -- respecto al tema; puesto que es una de las bases más importantes con respecto a la trascendencia del presente estudio.

Empezaré por hacer un breve recordatorio con el tema de -- las ineficacias de estos negocios jurídicos, y digo breve puesto que el capítulo segundo de este estudio trata ya, de una manera más específica el tema de las ineficacias en general, y por lo tanto comenzaré diciendo que no se encuentra en el Código C₁

vii para el Distrito federal; una regulación específica tocante a la nulidad de los negocios jurídicos, con características de la naturaleza que nos interesa o sea los acuerdos de las Asambleas de Accionistas, tal y como ya quedó asentado en páginas anteriores, lo cierto es que las normas que le pueden dar solución a este problema se encuentran en las propias disposiciones relativas a los contratos, esto es en los artículos 1792 a --- 1797, o en las que hablan de las obligaciones que son los artículos 2224 a 2242 ambos grupos del Código Civil para el D.F. de ello considero en mi muy particular punto de vista y en conjunción misma que también dan otros autores, que el Código Civil del D.F. se apega a la teoría tripartita de las nulidades que, como mencioné anteriormente ya fue objeto de estudio y examen del mismo. Por lo tanto y como una especie de recordatorio señalaré que esta teoría o Doctrina es aquella en la que se distinguen los negocios jurídicos como inexistentes, nulos y anula-- bles, ya que para que se den éstos se deben de distinguir entre los mismos los requisitos de existencia, (arts. 1794 y 2224)- y los requisitos de validez (art. 1794), que a su vez, determinarán las nulidades absolutas y las relativas o anulabilidad-- des (art. 2225, 2227 etc.), todas estas disposiciones obviamente son del señalado Código Civil para el D.F.

Por la propia naturaleza y estructura de la cual se componen o integran los propios acuerdos de las Asambleas de Accionistas y debido a que es un acto jurídico típico se recomienda y es muy importante remarcar que para la acción de oposición -- respecto a alguno de ellos, o algunos de ellos, debe realizarse en el momento en que es adoptado, esto es cuanto antes mucho mejor en todos los sentidos, y no cuando vayan a comenzar ó ya hayan comenzado a realizarse todos aquellos actos o acciones que componen el mismo acuerdo, esto es ya en la ejecución del mismo esto nos da a entender, o más bien, quiere decir que la oposi--

ción no va encaminada o no es contra la convocatoria, o contra la sesión o la misma reunión defectuosa si es que hubiese tal caso, sino que la Acción de Oposición es directa y específica -- mente en contra del acuerdo o acuerdos en particular, que se -- han adoptado como el punto final o culminante de un procedimien -- to previamente establecido y por ello todos los actos tales como la convocatoria, la sesión, o sea la reunión misma etc, se -- consideran como actos previos al acuerdo oponible.

En cuanto a la repercusión de las normas sobre la nulidad de los negocios jurídicos, establecida en el Código Civil para el D.F. sobre los Acuerdos de las Asambleas, el tratadista Rodríguez y Rodríguez señala tres consideraciones, las cuales son las que siguen:

1^a La teoría de la nulidad de los negocios jurídicos no se -- aplica, sino con restricciones, a las asambleas.

2^a La validez del negocio individual de voto debe verse a la -- luz de las disposiciones generales sobre nulidades. El voto podrá ser absolutamente nulo o relativamente nulo, de acuerdo con las disposiciones que acabamos de citar.

La validez del acuerdo tomado con la presencia de un voto -- nulo o anulable depende de dos factores importantes que -- son 1) Si aún cuando el voto a que se ha hecho referencia no se hubiere emitido, y el resultado de la votación hubie -- re sido el mismo, el acuerdo será entonces perfectamente -- válido ; y 2) Si el voto en cuestión fué decisivo, de mane -- ra que su falta contribuiría a cambiar de sentido el acuer -- do o a impedir la adopción del mismo, éste será nulo o im -- pugnabile.

3ª La acción de anulabilidad no se identifica con la acción de impugnación pues mientras aquélla sólo se da al interesado, la segunda se atribuye, con independencia de que exista un interés subjetivo, lesionando a las minorías que representan un determinado tanto por ciento del capital social. (52)

Del análisis que hasta el momento he realizado tocante al tema de la validez e invalidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas podemos afirmar que con referencia a la validez o invalidez de las propias Asambleas, éstas serán válidas siempre y cuando, esencialmente estas Asambleas de Accionistas sean de Sociedades existentes y a la vez también se hayan convocado según lo dispuesto en la ley y en los propios estatutos y que posteriormente los mismos socios que las integran se hayan reunido en número y condiciones básicas que la propia Ley exige para que todo resulte legal y efectivo. Por lo tanto una vez cubierto este requisito tan importante y elemental, los acuerdos de estas Asambleas de Accionistas serán válidos también, si ya una vez fijada la validez en particular de la propia Asamblea de Accionistas, en la misma se hayan tomado decisiones y sobre todo resoluciones que conformen un acuerdo, con las mayorías legalmente fijadas ya antes explicadas y señaladas asimismo que se hayan tomado sobre objetos o materias lícitas y posibles en el mundo jurídico, y que tales materias o asuntos que conforman el acuerdo mismo, sean de la competencia de la Asamblea correspondiente que las haya tomado o adoptado.

Por todo esto es por lo que se dice que los acuerdos válidos tomados por Asambleas también válidas persiguen el principal fin de que todos los socios presentes o ausentes, conformes o disconformes queden obligados a la realización del acuerdo que fué tomado por los presentes a la reunión y que participa - (52) cfr. Ibidem pag. 57

ron en la decisión del mismo, a esto se le puede considerar como el punto medular de todo el sistema de funcionamiento de las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas, ya que --- mientras no se dé alguna objeción en contra de determinado --- acuerdo de una Asamblea, la decisión o más bien la resolución acordada por esta Asamblea tiene a su favor de forma inmediata la característica o imagen de legalidad.

En cambio y por otro lado, por lo que toca a la invalidez de las propias Asambleas de Accionistas es conveniente señalar y aclarar que si faltan los requisitos o alguno de ellos para la legal y debida celebración de alguna de las Asambleas de Accionistas capítulo que ya ha sido materia de estudio y análisis del presente trabajo, nos encontraremos con alguno de los motivos que marcan y señalan la invalidez de las mismas Asambleas de Accionistas existentes en una Sociedad Anónima y esto trae como consecuencia inmediata las causas que la teoría de las ineficacias nos menciona con respecto a los acuerdos tomados en las Asambleas de Accionistas y que como ya hemos visto es uno de los aspectos fundamentales de este estudio, y que trae esta situación la natural consecuencia a la oponibilidad misma que puede ser ejercitada mediante dos vías, dos hipótesis, dos categorías o formas para intentar conseguir la invalidez de tales acuerdos, mismas opciones que vienen a ser la propia nulidad del acuerdo ó la vía de la impugnación del mismo, tema que es objeto en el presente capítulo.

Como ha quedado plasmado en el segundo capítulo de este estudio, el acuerdo es nulo cuando le falta en su totalidad un elemento esencial, lo que significa que se dará la anterior hipótesis cuando le falte, por ejemplo, al sujeto o a la persona jurídica que ha tomado el acuerdo de referencia, capacidad y legitimación o también se puede dar tal situación si le falta a -

la propia Asamblea voluntad, manifestación o alguna formación - determinada de expresión de su voluntad, o si le falta alguna - causa u objeto determinado que no sea posible física ó jurídica - mente, o bien si tal causa u objeto sí es posible pero el mismo - va en contra directamente con alguna Ley prohibitiva que haya - sido dispuesta previamente en interés general o también cuando - dicha causa u objeto vaya en contra de las buenas costumbres.

Sin embargo, el acuerdo por otra parte, se considera impugnable cuando es contrario a la escritura constitutiva a los estatutos de la sociedad y lógicamente cuando es contrario a la propia Ley, sin llegar a ser dicho acuerdo impugnabile, del todo válido ni tampoco nulo, es decir, cuando existen todos los elementos esenciales, pero uno de estos elementos esenciales o algunos de ellos o todos se encuentran viciados o también es posible de considerarse impugnabile al acuerdo cuando su contenido - vaya directamente en contra de una disposición prohibitiva que la propia ley señale, o bien que de igual forma vaya en contra de una disposición, norma ó cláusula prohibitiva de la propia - escritura constitutiva o los mismos estatutos que por lo general siempre son la misma situación.

Por lo que resumiendo un poco al respecto, podemos apreciar que un acuerdo impugnabile no se le puede concebir su anulabilidad, sino sólo su impugnabilidad pura y esto es así, paratiendo de la base que marcan los principios del Derecho Civil - ya antes comentados, puesto que la anulabilidad encuentra su -- aplicación verdadera sólo respecto a cada negocio individual, - que pudiera carecer de los elementos esenciales de dicho negocio. En tanto que un acuerdo impugnabile es tanto como válido, - así como eficaz o ineficaz, en sentido estricto, según que existan y en qué forma existan tales requisitos esenciales pero viciados en tal caso, y la autoridad competente determinará si

están o no viciados tales elementos esenciales y por tanto es hasta que tal autoridad determine esa situación cuando se podrá saber si es válido o inválido un acuerdo que fué sujeto de impugnación.

También es conveniente señalar lo lógico y necesario que es la existencia legal de la propia sociedad, puesto que es indispensable que la Asamblea de Accionistas como órgano supremo de expresión de la voluntad de una sociedad tenga su antecedente inmediato y lógico en la propia existencia de esa misma sociedad, para que nagan de alguna manera posible la toma o adopción de sus acuerdos, por ello se dice entre otras cosas que la sociedad existe, como ya he tenido la ocasión de señalar dentro del presente estudio, en cuanto se efectúe el pago de las aportaciones y a la par se convenga sobre el contrato o sea la escritura constitutiva quede debidamente llenada y requisitada con todos los elementos necesarios y esenciales de la misma, ya sea en el momento en caso de constitución simultánea ya sea inmediatamente después de la Asamblea constitutiva en caso de constitución sucesiva. En tales momentos, dependiendo de los diferentes casos ya señalados, es cuando puede considerarse a una sociedad como existente, aunque todavía y por supuesto, no se encuentre legalmente constituida. Es decir la sociedad existe aunque ésta sea irregular, y comento esto ya que antes de estas situaciones características o estos momentos no puede hablarse de Sociedad Anónima, y por consiguiente obvio, no pueden haber Asambleas de Accionistas, por lo menos no de Socios o Accionistas, ya que justamente esta calidad es adquirida definitivamente de una manera reconocida, una vez que la sociedad se encuentre legalmente constituida.

En el caso de que una Sociedad Anónima entre en proceso de liquidación tanto la Sociedad misma, como su órgano supremo de

expresión de voluntad, esto es la Asamblea de Accionistas, conservan éstas su personalidad jurídica mientras la Sociedad Anónima esté en un estado de liquidación, por lo tanto obviamente se podrán celebrar válidamente Asambleas de Accionistas que -- adoptarán normalmente acuerdos durante el tiempo que dure este proceso o procedimiento de liquidación, y por lo tanto tendrán todas sus facultades con algunas limitaciones propias de este estado, pero podrán seguir actuando hasta en tanto no se encuentre definitivamente liquidada la Sociedad Anónima a la que pertenece dicha Asamblea de Accionistas.

Es posible afirmar entonces, que mientras la Sociedad Anónima de una u otra manera exista, los acuerdos que tomen las -- Asambleas de Accionistas de ella, pueden ser correctamente válidos ó inválidos; pero, si no existe la propia sociedad anónima, las supuestas o aparentes Asambleas de Accionistas o de lo que fuesen, no podrán tomar acuerdos oficiales al caso en específico, y en caso de que sean tomados algunos acuerdos, los mismos serán total y absolutamente nulos.

Nuevamente el autor Rodríguez y Rodríguez en relación con la capacidad de las personas morales, nos señala que existen -- dos amplias corrientes doctrinales y legales; la que afirma la limitación de la capacidad a la realización de las finalidades para las que se constituyó, y la que establece una limitación en la capacidad, salvo para aquellas relaciones que presuponen a la persona física. (53)

El Derecho Mexicano, en sus artículos 26 del Código Civil para el D.F. y en el 6° de la L.G.S.M. parecen inclinarse a la primera de las posiciones indicadas, ya que determinan que las sociedades puedan ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

(53) cfr. Ibidem pág. 66

En todos los casos en los que se adopten acuerdos que vulnere el principio de la limitación de la capacidad en el cumplimiento del objeto social, se considera que se está frente a casos de nulidad. La redacción del artículo 2233, del Código Civil para el D.F., no es un obstáculo a dicho principio, dados los términos del artículo 26 del mismo ordenamiento.

Y sigue el mismo autor señalando, pero ahora en relación con la legitimación de la persona jurídica que toma o adopta un acuerdo, que el concepto de legitimación suele ser o más bien es sumamente dudoso y discutido, por lo que el mismo acepta la definición que habla de "Idoneidad de un sujeto para realizar un determinado acto, en razón de una posición suya, positiva o negativa con un bien o contra otra persona a que el acto se refiere." (54)

A la legitimación, es posible verla al lado de lo que conocemos como capacidad del sujeto. Por lo tanto si se aplica en un momento dado el concepto de legitimación este mismo concepto puede prever o establecer los propios supuestos aplicables de los que serían los acuerdos nulos.

Los acuerdos de una Asamblea de Accionistas que resuelva o decida sobre los derechos de terceros o de socios considerados como terceros, mismos acuerdos que impongan nuevas o ulteriores obligaciones, las mismas resultarán irrelevantes para el tercero, o sea que se consideran tales resoluciones nulas por falta de legitimación del sujeto que pretende determinar sobre los derechos de los terceros, y tal sujeto vendría a ser la sociedad, o más bien la representación de ésta que es la Asamblea de Accionistas. Así pues las cosas el acto realizado en esos términos es ineficaz y la acción para reclamar tal ineficacia o sea la invalidez de ese acuerdo es individual por ello es -

(54) cfr. ibidem pág. 67

que la ejercitará únicamente el que tenga interés en invalidar el acto.

Como ya se mencionó en el capítulo primero de este estudio y recabando o retomando un poco la idea expuesta, con el objeto de alcanzar un mayor entendimiento del presente capítulo, considero oportuno recordar que los derechos especiales de los socios, a los que la Ley o los estatutos les concede a los propios accionistas, así como también a las minorías de este grupo que son prerrogativas o situaciones muy particulares o privilegiadas que como ya mencioné antes no pueden recaerse ni limitarse, puesto que estos derechos especiales tienen por lo general su fundamento en la Ley, sin embargo, también existen los derechos especiales estatutarios que son aquellos que se estipulan en los propios estatutos de la sociedad, y tanto unos como otros, son derechos inmodificables. Por lo tanto la Asamblea General de Accionistas no puede modificar los derechos especiales de los socios, ya que ello significaría ir en contra de preceptos de carácter imperativo de la propia Ley; tampoco pueden modificarse o suprimirse los estatutarios, a menos que en este último caso se haga con el consentimiento de los interesados y en la forma establecida previamente en el artículo 195 de la L.G.S M., ó sólo cuando se trate de Derechos Especiales de un Accionista en particular, pero con el requisito previo ya señalado del consentimiento expreso de la Asamblea Especial de Accionistas.

Tal y como ha quedado asentado el artículo 195 de la L.G.S M., reconoce un Derecho a la categoría Especial en General de Accionistas, y no a cada uno de sus componentes es por eso que en virtud de este precepto se derivan dos tipos de situaciones muy particulares y que son la 1a. Se da la peculiaridad de que la categoría Especial de Accionistas toma también sus acuerdos por mayoría en una (Asamblea Especial de Accionistas); y la

2a. Se da la situación particular de que los acuerdos de dicha Asamblea Especial de Accionistas pueden ser tanto nulos, como impugnables.

A este respecto Donati considera que "Son inderogables por la asamblea, entre los derechos legales, los establecidos por una norma derogable sólo mediante renuncia del socio, o bien -- los que constituyen un elemento esencial del contrato de sociedad; entre los derechos estatutarios, los de privilegio y los comunes a todos los socios declarados inderogables por los estatutos, o a petición de la voluntad unánime de los socios o expresamente para modificarlos o suprimirlos. Entre los derechos legales inderogables por la asamblea, son renunciables por cada socio los concedidos por una norma coactiva en interés general o social o que constituyan un elemento esencial del contrato de sociedad, así como los estatutarios son, por el contrario renunciables". (55)

De todo lo anterior, podemos deducir, respecto de los derechos Especiales de los Accionistas o Socios, que los acuerdos de las propias Asambleas de Accionistas que dispongan de los Derechos Especiales de los Socios o que dejen de reconocer los mismos, derechos como una particularidad, peculiaridad o característica auténtica de los Socios, serán nulos. El mismo efecto y como un dato de suma importancia a mi juicio se da en el caso de adquisición de bienes inmuebles realizada tal adquisición -- por la Sociedad pero por supuesto por disposición expresa de la propia Asamblea de Accionistas, pero que tal adquisición se haya realizado en contravención a lo dispuesto por la Constitución.

A) INVALIDEZ DEL ACUERDO

Comenzaré por citar lo que en el sentido de este tema señala (55) Donati, citado por Rodríguez y Rodríguez.ob.cit.pág.68

la el tratadista Antonio Brunetti; quien menciona que la invalidez es completa o absoluta, cuando en el negocio falta uno de los elementos esenciales para su existencia; y es incompleta o relativa cuando los elementos necesarios del negocio existen, pero están viciados. (56)

"La reglamentación del derecho de impugnación y de su ejercicio ha sufrido notables cambios con el fin de atribuir a esta delicada institución una eficiencia real, evitando, al mismo tiempo, que pueda transformarse en un instrumento de tardías acciones de dudosa seriedad." (57)

Y continúa señalando Brunetti con respecto a este punto de la invalidez de los acuerdos, que se han venido dando al caso los notables cambios de Derecho Sustancial y que consisten:

- En la disciplina de la acción de anulación de los acuerdos que no han sido tomados de conformidad con la Ley y con el acto constitutivo.
- En la posibilidad de convalidación de estos acuerdos, mediante otro acuerdo, que no esté en oposición con dicha regla.
- En la aplicación del sistema de la nulidad a los acuerdos viciados de imposibilidad o de ilicitud del objeto.
- En la disciplina de la acción de nulidad, a la que se aplican las disposiciones sobre legitimación y no prescripción de la acción y sobre inadmisibilidad de la convalidación. (58)

(56) Brunetti, Antonio. ob. cit. pag. 423

(57) Idem

(58) cfr. Ibidem p.p. 423, 424.

Es importante, que cuando un acuerdo sea impugnado jurídicamente se pretenda obtener, la suspensión de la ejecución de dicho acuerdo, ya que el mismo aunque no ruese nulo, si puede ser modificado por mandato judicial.

Se debe considerar al ejercicio de la acción de impugnación como, la propia acción por parte de los socios, de una esencial y básica función social en la que sólo debe de tener una relevancia Material y Jurídica en el propio bien de la sociedad ó el interés que tales socios tengan primordialmente en la consecución lícita de sus propios fines de dicha sociedad.

Sin embargo, esa es la narración o relato de una situación ideal, puesto que no podemos dejar de observar la cantidad de casos en que el Accionista actúa en su propio interés, mucho -- más aún que en el de la propia sociedad de la cual es parte y miembro importantísimo de tal. Y por tal motivo de alguna manera mañosa y viciada, sólo utilizan la acción de impugnación en los casos en que están insatisfechos ó inconformes con lo que la mayoría ha decidido y posteriormente han acordado de manera oficial.

El acuerdo puede ser suspendido, como ya dijimos anteriormente, así como también puede ser posteriormente anulado ó modificado cuando así lo amerite, y esto se dará cuando la violación a la propia Ley o a los mismos estatutos de la sociedad, afecten los derechos primordiales de los socios, pero esto no significa que los socios o el socio impugnante adquiera poderes mayores de los que general y comunmente les conceden los estatutos o la propia Ley, privilegios que se podrían entender como elementales mecanismos de defensa, contra cualquier resolución de la Asamblea de Accionistas.

Debe de quedar total y plenamente claro que la impugnación debe de ejercitarse en contra de aquellos acuerdos, ilegales o perjudiciales para terceros o los mismos socios ó accionistas y que sólo un juez competente calificará la legalidad o ilegalidad de algún determinado acuerdo o acuerdos que han sido considerados ilegales por quienes se sienten lesionados en la aplicación de los mismos.

Por lo general en las Sociedades Anónimas el fin que se persigue por toda la organización en conjunto, en sí se identifica con el interés que al respecto guardan todos y cada uno de los socios.

Por ello es conveniente dejar bien explícito el hecho de que para que exista legalmente un acuerdo válido de alguna de las Asambleas de Accionistas, se requiere que el mismo sea tomado de conformidad con la Ley y con los estatutos de la sociedad por lo que obliga a todos los socios, aunque algunos de ellos sean disidentes con el acuerdo o no hayan intervenido en la toma del mismo, a menos que estos mismos Accionistas con características especiales respecto del acuerdo tomado hagan valer sus Derechos y Defensas y con ello reclamen lo que específicamente un acuerdo determinado lesione sus intereses jurídicos.

Se podría decir que nulidad e inexistencia, en el lenguaje común y corriente en un momento dado pueden significar la misma cosa, porque nada y nadie quieren decir lo mismo, pero hay que tomar muy en cuenta que por el contrario a lo anterior, estos dos conceptos en el lenguaje jurídico estrictamente, tal y como ya lo hemos analizado a lo largo del presente estudio, significan cosas distintas, puesto que jurídicamente es nulo un acto que no produce sus efectos, pero que, bajo ciertas condiciones podría producirlos, y por el otro lado, es inexistente un acto

que no sólo, no produce tales efectos jurídicos, sino que, - en ningún caso, puede producirlos, tal y como ya quedó asentado anteriormente.

Salandra nos señala con respecto a este capítulo, que la - inexistencia procede de un vicio formal que excluye el cumplimiento de la condición, y que consiste en la convalidación del acto mismo. Asimismo señala que: un acuerdo puede ser inexistente por falta de órgano, y que " Un acuerdo puede considerarse - incapaz de producir cualquier efecto jurídico cuando es evidente la inexistencia de una asamblea válida; así cuando no ha habido reunión de socios en un mismo lugar o cuando se ha producido sólo un encuentro casual, no precedido de ninguna forma de - convocatoria o falta del número de socios exigido para la validez de la asamblea." (59)

Como se ha venido analizando, dentro del presente estudio, para poder distinguir los acuerdos nulos de los inexistentes -- así como de los anulables, será necesario en este párrafo hacer una mención mas clara y específica, en el sentido de que la inexistencia afecta directamente en los elementos necesarios de -- formación del propio órgano supremo de decisión o sea en los -- elementos que se requirieren para que se dé válidamente una Asamblea de Accionistas; mientras que por otro lado los casos de nulidad son los que se encuentran afectados los elementos necesarios que hay que tener para poder realizar la propia manifestación de voluntad de dicho órgano o sea que los elementos necesarios que afecten esta misma adopción de un acuerdo tomado por una Asamblea de Accionistas se encuentren viciados.

Para explicar mejor todo lo anterior, diré que el órgano - al expresar su voluntad ya determinada, o sea la que fue sujeta (59) Salandra, Citado por Brunetti, Antonio ob.cit.pág.429

a votación o deliberación, se encuentra con la problemática de que al realizar tal acto de expresión, o sea al tratar de llevar a cabo un acuerdo ya deliberado o decidido, resulta que tal acuerdo es opuesto al orden público o a una norma legal de carácter imperativo. Sin embargo por otro lado, o sea en la anulabilidad de un acuerdo, se distingue ésta con la nulidad total ó absoluta, ya que aquí en la anulabilidad o sea la nulidad relativa el acto está viciado en uno de sus elementos esenciales o sea en los elementos indispensables y necesarios para la propia adopción, constitución o toma del acuerdo en sí.

Detallando lo ya expuesto, es posible afirmar que, en oposición con los acuerdos inexistentes, está la simple anulabilidad o nulidad relativa, y esto se da siempre y cuando no se deriva la nulidad del acuerdo por la violación de una norma legal o de los propios estatutos de la Sociedad. Esta última se produce por lo general, cuando no han sido observadas las formalidades prescritas para la convocatoria; como sería por ejemplo, si el aviso no ha sido publicado en el medio utilizado normalmente sino que la comunicación haya sido hecha particular e individualmente a cada Accionista; o si tal aviso o comunicación carece de la orden del día; o si la reunión fue indicada o señalada en una localidad distinta a la del domicilio social; o si el término de convocatoria fue hecho con inferioridad al previamente estipulado respectivamente por la sociedad que puede ser el mínimo legal o el máximo convenido; o en fin por cualquier otra causa de las ya mencionadas y analizadas y que tal causa esté en contravención a la propia ley o a los mismos estatutos de la sociedad.

Todas las asambleas convocadas o celebradas irregularmente, todos los acuerdos adoptados por ellas, o adoptados por una Asamblea sea la que fuere, y que el mismo sea tomado en oposi--

ción con la ley y sus normas de Derecho, que precisamente han sido creadas en runci^on del interés de la sociedad y de los socios, están sujetas a la oposici^on del socio. Así como aquéllas Asambleas en las que no estén precedidas por la comunicaci^on de la convocatoria a algunos de los socios tomando en cuenta que el aviso debe ser expedido para todos cuando así lo requiera el tipo de Asamblea ó también cuando el Balance no haya sido presentado en debida forma, o cuando la Presidencia de una Asamblea constata por error una mayoría que no existe, etc. También en tales circunstancias estaremos, frente a otros muchos casos de acuerdos para los que está prevista y por lo tanto concedida la oposici^on de los Accionistas.

También sería conveniente señalar aquí a la categoría tan especial de aquéllos acuerdos violadores de la propia Ley, y que básicamente son los acuerdos perjudiciales de los llamados Derechos Individuales de los Accionistas, de los cuales ya hemos hablado, y como hemos visto son los derechos de los cuales esta clase de accionistas pueden ser titulares de los mismos, se entiende que son derechos inderogables, puesto que aunque la violaci^on de una Ley no se realice en daño o perjuicio de la misma sociedad, si se está afectando por otro lado al daño o perjuicio de un interés en particular esto es en la persona misma o interés de ésta de un socio o más que poseen algún derecho individual y particular, es el caso que estas situaciones deberán tratarse de la misma manera en que se trata la anulabilidad o nulidad relativa.

Asímismo y por otro lado, también pueden ser anulados aquéllos acuerdos en que se encuentren viciados los votos, o a los que se les podría llamar como vicios subjetivos, ya que no perjudican directamente su validez sino hasta en tanto desaparezca un elemento de su formaci^on, es decir que es necesario analizar si el voto viciado ha contribuído de manera eficaz en la forma-

ción de la mayoría deliberante, por lo que, cuando esto no ocurra el acuerdo será totalmente válido en cuanto a este punto se refiere.

Cuando el derecho a voto haya sido ejercido por un accionista - que, por su propia cuenta y riesgo o la de terceros, tenga un interés en conflicto con la sociedad, en ese caso el acuerdo tomado que haya causado daño a la propia sociedad, es anulable -- puesto que sin el voto del socio que debía haberse abstenido ó votar en contra del mismo, no se habría alcanzado la mayoría necesaria, por lo tanto, los votos en sí de los socios que están en conflicto de intereses con la misma sociedad son ciertamente nulos, pero sólo es el caso, si estos votos influyeron para la formación de la mayoría legal, que se requiere para tomar o -- adoptar algún acuerdo oficial.

A mi juicio podrá hacerse el mismo tratamiento para los casos en que el voto está viciado por cuestión de incapacidad o - en el mismo consentimiento del votante, si es que en tal caso - dichos votos han tomado parte en la formación de la mayoría que se requirió para la adopción de un determinado acuerdo, entonces tal acuerdo será anulable y la acción de oposición podrá -- ser ejercida por cualquier accionista, siempre y cuando dicho o dichos accionistas tengan algún interés directo en la anulación del acuerdo tomado.

De igual forma y por supuesto con mayor razón, es aplicable todo este criterio en el caso de que el vicio afecte en el voto de todo el grupo de accionistas que formaron la mayoría, - así pues el acuerdo adoptado obviamente es anulable, a petición de cualquier socio que va a actuar básicamente en el interés de la propia sociedad.

Es muy probable que pueda existir o que se pueda dar un -- exceso o una desviación de poder, en algún acuerdo, y esto sucede cuando dicho acuerdo ha sido tomado para favorecer el interés particular de los socios que integran la mayoría y, debido a esto o sea por el interés que persiguen causan un daño a la sociedad, y ello por consiguiente provocará el ejercicio de la acción de oposición por cualquiera de las formas hasta ahora vistas, acción que será ejercitada por parte de la minoría si ésta resulta afectada, o ya sea por los terceros perjudicados mediante los sistemas y procedimientos que la ley les concede, mismos que ya han sido plasmados y analizados a lo largo del presente estudio. Por lo tanto es importante considerar que cuando una mayoría de una Asamblea de Accionistas pretenda hacer uso ilegítimo de su poder y por ende ello constituya una desviación de tal poder en el interés único de beneficiar a la misma mayoría de socios o accionistas, esta actitud por parte de estos accionistas o socios que poseen una cantidad de acciones considerables deberá ser siempre sujeta o víctima de su propia anulación u oposición en virtud de que sólo persigue un interés o beneficio para un grupo determinado, y es lógico que esto va a perjudicar y aminorar el interés común de la propia sociedad e incluso los de terceros ajenos a la misma sociedad, es por ello que quienes se ven afectados por tales situaciones, tienen y poseen todo el derecho de ejercer por las vías legales la acción de oposición, y esta situación tan particular se pudiese presentar por ejemplo en la aprobación, como ya se dijo antes, del balance de la sociedad que únicamente pretenda arrojar beneficios o ganancias para una categoría determinada y específica de accionistas, que como sabemos ya, esta categoría por lo general es la mayoría, esto trae como lógica consecuencia que se deje con tal actitud a otras categorías u otra categoría de accionistas o socios sin participación de ese beneficio o ganancias, u otros muchos aspectos en ese mismo sentido, -

y provocando con ello lesiones a otros accionistas a terceros y hasta en el interés mismo de la participación de la sociedad, y se da el mismo caso cuando para la obtención de ganancias o beneficios para la susodicha mayoría, se tienen y de hecho se afectan las partidas de terceros que son ajenos a la sociedad, que sólo tienen relación acreedora pero no pertenecen a ella, y por lo tanto se lesiona con tal actitud el interés de terceros y en consecuencia, otra vez lesionan el interés en general de toda la sociedad; todas estas actitudes de abuso o desviación de poder y todas aquellas otras situaciones que se suscitan en el mundo jurídico nos dan la justificación y el porqué de la importancia que posee. El que la ley regule las acciones de posición a los acuerdos de las Asambleas de Accionistas y que son la acción de anulación en cualquiera de sus distintas formas y la del procedimiento de impugnación que es un caso un poco más especial.

Detallando un poco más y haciendo un recordatorio breve, respecto de la nulidad absoluta entenderemos que ésta tiene lugar obviamente cuando se dan todos sus supuestos y no requiere por lo tanto, de una sentencia para constituirla o darla oficialmente como tal; las partes que han participado en un negocio nulo podrán comportarse como si ese mismo negocio jurídico no hubiese existido nunca, y pueden o más bien deben acudir a los Tribunales competentes para únicamente el efecto de que sea declarada judicialmente tal nulidad, el ejercitar esta acción puede hacerse manifiestamente contrarios a la ley y los mismos sean aplicados en daño de la sociedad o de terceros.

Por ello se considera que, en los casos de nulidad absoluta no se ejercita una acción con el fin de privar de eficacia un acto, puesto que, siendo éste nulo desde su origen, por con-

siguiente la sentencia sólo sirve para constatar la nulidad de pleno derecho.

Sin embargo existen algunos otros casos en que la acción de nulidad tiene como objetivo primordial y principal declarar la anulación del acto por motivos de cautela; y esto se da cuando el actor tiene verdadero interés en ejercer tal acción de nulidad, y, por último aquellos casos que se dan los supuestos en que la propia acción de oposición va dirigida básicamente a conservar con la sentencia su normal eficacia frente a posibles terceros que posteriormente adquirieran acciones evitando con ello que alguien resulte perjudicado o lesionado por haber contratado de buena fé con quien por el contrario intentaba obtener un beneficio o ganancia derivado de un negocio que es nulo previamente.

Cualquier persona puede tener interés en hacer valer la nulidad salvo diversa disposición de la Ley. Es obvio por lo tanto que puede ser ejercitada tal acción por todos los interesados. Lo cierto es que los mayores interesados serán los accionistas, pero no se puede excluir que sean los terceros que también tienen intereses sobre la sociedad o en la sociedad.

Es importante pues recordar que la acción de nulidad no está sujeta a términos de prescripción o de caducidad y que el documento legal que conocemos como la sentencia es declarativa y no necesariamente constitutiva.

Antonio Brunetti al respecto de todo esto opina que la sentencia que declara la nulidad es, básicamente declarativa, no constitutiva, porque declarar no quiere decir modificar un estado de cosas precedentes, la acción puede ser planteada por una persona cualquiera porque el acto no ha tenido nunca existencia y no ha sido nunca susceptible de efectos

más que de hecho. (60)

Wieland dice que el derecho a impugnar los acuerdos contra rios a la Ley o al estatuto está reconocido en todas partes, -- aunque falte una disposición expresa como un derecho especial, -- inderogable del accionista que se deriva de aquel, más general -- que la observancia del contrato de sociedad, con ello se com -- prende que la legitimación para actuar no puede tener la amplitud de la acción de nulidad.(61)

Por eso considero que la acción de oposición resulta ser -- facultativa para los accionistas.

El conseguir la intervención de los órganos jurisdiccionales o tribunales con el objeto de proteger el derecho en toda su extensión, es una situación dada y consentida por los principios generales y por lo tanto, en estos casos en específico de los que he venido hablando de invalidez de los acuerdos tomados por las distintas Asambleas de Accionistas que existen, es importante y muy necesario el reconocimiento que la Ley les da, -- puesto que es un principio fundamental, ya que es la facultad -- que se le concede al socio como a los terceros, de acción y -- ejercicio de protección y tutela de su interés propio que es legítimo.

También considero importante que, mientras que la acción para hacer declarar la nulidad absoluta, o ya sea la inexistencia de algún acuerdo adoptado por una Asamblea de Accionistas, no está sujeta a ningún término de prescripción o caducidad, la otra o sea la de anulación o nulidad relativa si está sujeta a un término de acción esto es, si opera la prescripción y después de dicho término el acuerdo en cuestión se convierte en inatacable.

(60) cfr. Brunetti Antonio ob.cit.pág.436

(61) Idem

Por ello es que la anulación o nulidad relativa de un -- acuerdo, tomado por una Asamblea de Accionistas, que ha sido -- declarada y constituida por los tribunales u órganos jurisdiccionales tiene efectos sobre todos los socios y obliga a -- los administradores y a cualquier otra u otras personas integrantes de la propia sociedad, a tomar y realizar todas las -- disposiciones que dicha sentencia estipule y contenga.

Al respecto el tratadista de la materia, Candian, considera que todas las impugnaciones relativas al mismo acuerdo tratándose conjuntamente, han de decidirse con una única sentencia.

Este es el efecto normal del litisconsorcio necesario por el -- que la cosa juzgada que sea producido entre las partes extiende sus efectos a todos aquellos terceros que habrían tenido -- que ser actores o demandados y dejarón de hacerlo. (62)

Y sigue mencionando Candian que de hecho, no es más que el reflejo de estas situaciones; 1a. de la existencia de un acuerdo que interesa a la sociedad y, por consiguiente, a todos los accionistas; 2a' de que éste acuerdo ha sido tomado en oposición con la ley o con el acto constitutivo; 3a. de haber sido planteada la impugnación por uno o más accionistas, dentro del término señalado para todos (los accionistas), y que todos se --- aprovechen en crear, con relación a todos, la unidad de lo juzgado. No hay razón para no distinguir entre impugnación rechazada y acuerdo anulado. Lo que ocurre es que la no admisión de la impugnación hace que el acuerdo sea reconocido como válido en todos sus efectos y por todos los accionistas. El acuerdo impugnado puede ser substituído por otro tomado de conformidad con la Ley y con el acto constitutivo. (63)

(62)cfr. Candian, citado por Brunetti. ob.cit.pág.440 y 441

(63)cfr. Idem

Por lo tanto un acuerdo puede ser impugnabile (por los socios o accionistas) y nulo y anulable o inexistente, por cualquier interesado que ejerza la vía y acción correspondiente y que dicho acuerdo le afecte de tal forma que no le quede alguna otra opción, es por tal motivo que es muy importante y necesario, que quien promueva la nulidad, la inexistencia o la anulabilidad obtenga la declaración judicial oficial, de lo estipulado y señalado en la propia Ley a ese respecto, puesto que de lo contrario el mismo actor sufrirá un daño o un perjuicio cuando los demás interesados no pudiesen o de hecho no realizaren la impugnación por su parte. Por eso es que en tal caso la sentencia de nulidad resulta ser el medio necesario e indispensable para evitar un daño, perjuicio o lesión en los intereses de tales personas que puesto que no son accionistas no pueden ejercer la acción de impugnación.

Es muy importante dejar bien claro, que esto es aplicable sólo ha quien ejercite la acción de nulidad en cualquiera de sus formas, puesto que quien ejercite la acción de impugnación tendrá, previo cubrimiento de ciertos requisitos especiales, el derecho a pedir la suspensión del acuerdo impugnado, ya que la Ley consiente esta facultad solo a los socios oponentes o impugnantes mejor dicho, de un determinado acuerdo que los afecte; y por lo tanto la suspensión del acuerdo se les niega a quien no sea socio (esto es a los terceros ajenos) y a quien ejercita otra acción de otra naturaleza, que no sea la de impugnación, acción única que concede la suspensión de un acuerdo, con el cumplimiento de ciertos requisitos como lo son el que acrediten la calidad de socios o accionistas y que el acuerdo que impugnan les afecte en sus intereses y que sean la minoría exigida del 33% del Capital Social.

Brunetti nuevamente, considera que la declaración de nuli-

dad no perjudica la eficacia de los actos realizados en nombre de la sociedad, ésta no puede perjudicar los derechos adquiridos por terceros de buena fé.

El tercero está protegido siempre que al contratar haya sido diligente en informarse, la buena fé consiste en la ignorancia de lesionar el derecho ajeno, con lo que la buena fé no existe si la ignorancia depende de culpa grave. "Hoy el principio de la buena fé es un requisito para obrar y quien obra de buena fé, debe ser protegido".(64)

Yo en lo personal, coincido absolutamente y estoy totalmente de acuerdo con lo anterior en virtud de que no sería justo que los terceros que por actuar de buena fé adquieren derechos y como consecuencia de un acuerdo viciado, resultarían perjudicados al ser un acuerdo anulable y el mismo fuera substituído por otro que ya no contenga el vicio o los vicios que hicieron al otro acuerdo anulable.

Existe, también dentro del tema de la inválidez de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas otro punto importante que está íntimamente ligado al problema que se analiza, y éste es el de la :

INCOMPETENCIA

Esta se suscita o se da, en el momento en que una Asamblea de Accionistas determinada toma acuerdos en un sentido y siendo que la toma o adopción de tal o cuáles acuerdos le correspondía a otra determinada Asamblea de Accionistas o ya sea a otros organismos.

(64) Ibidem, pág. 444

El Artículo 178 de la Ley de la materia, pudiera que complicarla un poco este rubro de incompetencias., ya que básicamente le concede la facultad a la Asamblea de Accionistas de acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la propia sociedad, situación que aparentemente atribuye, desde el punto de vista legal o sea de la propia Ley, a la Asamblea de Accionistas una competencia absoluta sobre todas las cuestiones inherentes a la sociedad, sin embargo, en la misma Ley se señala algunas atribuciones específicas y exclusivas de los administradores y comisarios; por lo que ello indica que también en los propios estatutos de la sociedad se conciba una delimitación más amplia de las mismas facultades de estos órganos. Por lo anterior y en conjunción con lo que la propia Ley estipula, sí se concibe claramente en el mundo jurídico los casos de incompetencia de una Asamblea de Accionistas, situación que prácticamente acarrea la nulidad o impugnación del acuerdo según sea el caso y tomando en cuenta quiénes sean los perjudicados de los acuerdos tomados en situación de incompetencia de una Asamblea de Accionistas y que como es obvio y lógico tales acuerdos podrán ser impugnados y opuestos por cualquier vía idónea y legal puesto que la adopción de los mismos no le correspondía a esa Asamblea de Accionistas sino a otra Asamblea de Accionistas o de plano a otro u otros órganos.

B) VALIDEZ DEL ACUERDO

Por cuanto al tema específico de la validez de los acuerdos tomados por una Asamblea de Accionistas que sirve como un complemento veraz, oportuno e indispensable en el análisis del presente estudio, considero muy importante señalar que tal acuerdo deberá quedar plasmado en algún documento legal y oficial, para constancia de su adopción, sin embargo en la Ley no se encuentra alguna norma de carácter general que señale la necesidad de ciertos requisitos para la validez de un determinado

acuerdo ni la dependencia de apegarse a tal norma para la propia validez de algún acuerdo de determinada Asamblea de Accionistas, norma que contenga o consista en la constancia en actas señalada. También es de todos sabido y ya analizado en el presente estudio, que las actas deben redactarse, pero insisto en ninguna parte de la Ley se estipula, que las actas sean indispensables para acreditar la validez de algún acuerdo tomado por una Asamblea de Accionistas.

Lo que si se señala y de manera contundente es, que en los casos de Asambleas Generales Extraordinarias de Accionistas, en forma muy clara, la Ley estipula y ordena que los acuerdos adoptados ó tomados en este tipo de Asambleas, deberán de constar precisamente en una acta, la que debe de ser protocolizada ante Notario Público, ya que, sin este requisito no tendrá validez tal o tales acuerdos frente a terceros, a pesar de lo anterior, es muy aceptable la idea de que en los propios estatutos de la Sociedad se estableciera la exigencia formal de que tales acuerdos constaran en un acta y que además se debería dar el mismo seguimiento para los demás acuerdos de las otras Asambleas de Accionistas y que ésta disposición estatutaria fuese un dato indispensable para la validez de los acuerdos.

1.- PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACION

No estaría completo el presente estudio si sólo se limitara a señalar, los casos en que los acuerdos de la Asamblea de Accionistas no deben producir sus efectos jurídicos, sino que es preciso determinar la forma en que dichos acuerdos pueden ser combatidos judicialmente.

En nuestro sistema legal, la acción de impugnación, ha sido adjudicada y reservada exclusivamente a la minoría que representa el 33% del capital social.

De lo anterior se desprende muy claramente que, deben y -- pueden ejercitar esta acción solo los socios; mismos que deberán acreditar su calidad de accionistas o socios mediante la -- exhibición o sustentación de los títulos o acciones que les dan la categoría correspondiente y de acuerdo con las propias normas y reglas que en el campo de las Sociedades Anónimas se manejan, tal y como se exigen en las propias disposiciones del artículo 205 de la L.G.S.M. donde se específica y claramente se señala que: " Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante Notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales."

Estas acciones o títulos de acreditación de personalidad , no se podrán devolver al propio titular, una vez ya depositadas en la institución correspondiente, sino hasta que el juicio haya terminado totalmente.

Es conveniente aclarar que aún a los socios o accionistas con voto limitado no se les puede desconocer el privilegiado Derecho de Impugnar acuerdos de Asambleas de Accionistas, que los perjudique, pero dicho Derecho lo podrán ejercer siempre y cuando acrediten tener ó poseer la minoría representativa sobre el total del capital social que la propia ley les exige.

Respecto de las minorías de Accionistas o Socios que se señalan y especifican en los artículos 144 y 171 de la L.G.S.M.; -

poseen este derecho a la impugnación, solo contra los acuerdos que desconozcan los propios derechos especiales de estos accionistas en particular.

Y referente a las distintas categorías de Accionistas a que se refiere de igual forma el artículo 195 de la propia Ley de la materia, éstas categorías de Accionistas seancual fueren, pueden ejercer el derecho a la oposición, sin tomarse en cuenta la minoría representativa equivalente al 33% del Capital Social.

Aparte de que en nuestro Sistema Legal Mexicano, el procedimiento de impugnación, a mi juicio, no es del todo correcto y adecuado en la práctica, en ocasiones se le ha criticado también de arbitrario puesto que señala y marca una restricción en la titularidad para el ejercicio del mismo procedimiento de impugnación, a una minoría tan elevada, por otro lado también resulta contradictorio con la propia finalidad y objetivo de la misma acción de Impugnación, al negar la posibilidad de ejercerla a los administradores y a los comisarios, siendo que éstos últimos tienen o deben por naturaleza tener un interés mayor y mas contundente en la propia marcha de la sociedad misma y por ende en la procuración del orden jurídico y legal, que los estatutos y la Ley les marcan.

Las minorías al impugnar un acuerdo de una Asamblea de Accionistas no necesariamente tienen que apearse a ciertas reglas de conveniencia con respecto del mismo acuerdo. y en función del beneficio propio sino en el de la Sociedad, tampoco tienen la necesidad y obligación de probar el sufrimiento de un perjuicio determinado al momento de la iniciación del proceso, sino que basta con que hagan la denuncia de oposición primeramente, y ya después probarán la existencia de la norma legal o disposición estatutaria violada y que ese hecho cause un daño -

o perjuicio a dicha minoría y también probarán y señalarán con precisión las causas que consideren motivaron dicha infracción y el hecho generador de violación de la propia norma legal o de la disposición del estatuto social.

Como ya se menciona antes, pero a manera de recordatorio-- y recalcando un poco mas al respecto, conviene señalar que las minorías exigidas por la Ley, podrán ejercer la acción de impugnación, al acreditar su calidad de accionistas, tal y como lo dispone el propio artículo 205 de la Ley de la materia, de conformidad esto, con lo que se ha venido mencionando en párrafos anteriores, pero además de ese requisito también se deberá cubrir otro requisito importante que consiste en, no haber asistido a la Asamblea de Accionistas a la que le corresponda tal acuerdo oponible, o que habiendo asistido a la misma su voto ha ya sido en contra del acuerdo que se impugna, sin embargo, éste principio fundamental ó práctica generalizada tiene su excepción, misma que procede en los casos en que la Impugnación se deriva de la anulación de votos efectuados en la parte deliberativa de la propia Asamblea de Accionistas, y que tal anulación sea solicitada por los propios socios o Accionistas que en el momento del voto alegaron e invocaron el error, la fuerza ó violencia, ó cualquier otra circunstancia de esta naturaleza, para que entonces si se pueda intentar inválidar por conducto de la Impugnación, la anulación misma del voto en el que ellos participaron positiva o favorablemente.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos da acertadamente desde mi punto de vista muy personal, el criterio a seguir en los casos en que un Accionista haya dividido sus propios votos, ya que este accionista en tal circunstancia podrá formar parte de la minoría impugnante de un acuerdo, en razón del número de votos que hubiese emitido en contra de la proposición o acuerdo

tomado y que el mismo fué adoptado oficialmente por la Asamblea correspondiente.

La petición consiste en la anulación del acuerdo mediante sentencia declarativa, y la misma tendrá eficacia desde el momento de la formación de la deliberación. El sujeto pasivo será siempre la sociedad representada por los órganos de deliberación que tienen derecho a ello. (65)

El propio autor sigue señalando, que en el caso de que el Consejo de Administración sea quien demande la nulidad, si sus integrantes, como minoría representativa del 33% del capital, piden la impugnación de los acuerdos de una asamblea, es lógico que aquí no pueda actuar en representación de la sociedad demandada. En el Derecho Alemán se dispone en este caso, que la sociedad actuará por su consejo de vigilancia. (66) En nuestro Sistema Legal Mexicano sucede algo que podría ser equiparable a lo expuesto en la última parte de este párrafo y tal situación se da en el artículo 155 fracción II, párrafo segundo de la Ley de la materia, donde se señala que los comisarios designarán con carácter provisional administradores, cuando estos faltasen por muerte, impedimento u otra causa, y para el caso en específico planteado aquí, habrá que nombrar un representante, con autorización única, concreta y especial para que lleve a cabo o promueva el propio procedimiento de impugnación, y de tal forma se podrá tener actualizada y legalizada la actuación de la minoría representativa del 33% del Capital Social exigido por la misma Ley, y que por pertenecer al Consejo de Administración una determinada persona que a la vez es socio o accionista se pudiese ver o encontrar de tal forma impedido para poder ejercer su derecho a la impugnación y oposición de un acuerdo que le está causando un daño o un perjuicio.

(65) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. ob.cit.pág.78

(66) Idem.

A) COMPETENCIA

Por lo que toca a la Competencia en el ejercicio del Derecho de Acción de Impugnación, Vivante señala que son competentes los tribunales del domicilio de la Sociedad, ya sean orden federal ó común, pues se trata de un caso de competencia concurrente. (67)

También es conveniente señalar que la impugnación, materia que ahora nos ocupa preferentemente en la realización del presente estudio, es precisamente el medio para atacar o combatir judicialmente un acuerdo ineficaz, o bien un acuerdo que revocó a otro que era perfectamente válido. No obstante que en el caso de la ineficacia y la nulidad absoluta, el acuerdo sea ineficaz de pleno derecho siguiendo con el principio tan famoso de que "nadie puede (o debe) hacerse justicia por sí mismo", es preciso que un órgano jurisdiccional ó judicial competente declare de pleno derecho, la afectación del acuerdo por cualquiera de las ya mencionadas formas o tipos de ineficacias, para que tal acuerdo sea privado legalmente y verazmente de todos sus efectos jurídicos.

Considero que no es materia de la Ley General de Sociedades Mercantiles el regular este procedimiento judicial de impugnación de los acuerdos adoptados por los órganos de las Sociedades Anónimas, sino que más bien, dicho procedimiento debería de estar regulado, en el libro quinto del Código de Comercio, que se refiere precisamente a los juicios mercantiles señalándose, tan sólo en el ordenamiento primeramente citado, las bases que van a originar la acción de impugnación y los casos en que va a ser aplicable.

No obstante lo anterior, la Ley General de Sociedades Mer-

(67) cfr. Vivante, citado por Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, ob.cit.pág.78

cantiles trata de regular el procedimiento de impugnación de los acuerdos adoptados por las Asambleas Generales de Accionistas, en sus artículos del 201 al 205. Este procedimiento, en vez de solucionar el problema, lo agrava aún más, debido a que sus supuestos son prácticamente inaplicables y tan sólo sirven para confundir al interesado al impugnar un acuerdo de una Asamblea de Accionistas.

Para detectar las deficiencias que contiene el procedimiento de impugnación contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles es preciso, un análisis de los preceptos que lo regulan y posteriormente determinar en que casos concretos puede ser aplicado.

B) EL ARTICULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Las bases sobre las cuales descansa todo este procedimiento de impugnación previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles se encuentran contenidas en el art. 201 del mencionado ordenamiento legal.

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

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

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

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

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

El anterior artículo tiene su origen en el artículo 163 -- del Código de Comercio Italiano, y no obstante que en este país se le critico severamente tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, poniendo en evidencia sus múltiples defectos; nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles lo adoptó para sí con la agravante de convertir la acción individual de impugnación en una acción de minoría (33%).

Las deficiencias que podemos señalar al artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles son las siguientes:

- A) Al limitarse la posibilidad de ejercitar esta impugnación, -- a accionistas, tenedores de acciones que representen el -- 33% del capital social cuando menos, queda abierta la posibilidad de que él o los accionistas tenedores de acciones que representen el sesenta y ocho por ciento del capital social puedan hecer su voluntad dentro de la sociedad, --- puesto que no habrá la minoría requerida por la Ley para impedirselo, al menos mediante la impugnación, aunque si podrán, por otro lado ejercer e intentar la acción de nulidad, en cualquiera de sus formas, ya antes estudiadas.

- B) El artículo de referencia sólo hace mención de las resoluciones de las Asambleas Generales. Por lo que en una interpretación exegética concluiremos, que las resoluciones de las Asambleas Especiales quedan fuera de la aplicación del

artículo en cuestión.

- C) El plazo de caducidad para ejercer la acción de impugnación, previsto en este artículo, de quince días, deja -- fuera de sus supuestos a la impugnación de aquéllos --- acuerdos afectados de inexistencia o nulidad absoluta, -- ya que las acciones para invocar estas ineficacias son -- en esencia imprescriptibles.

- D) El artículo de referencia deja fuera de sus supuestos al caso de que uno o varios accionistas hayan estado presentes en la asamblea y votado a favor del acuerdo adoptado pero que su voluntad expresada a través de este voto se encuentre viciada (vgr. por error) y deba por tanto ser anulado su voto, reduciéndose por tanto el porcentaje de votos a favor del acuerdo en cuestión en una cantidad inferior al mínimo exigido por la ley o los estatutos sociales para su adopción.

- E) La última de las deficiencias que contiene este artículo, se refiere a la imposibilidad de impugnar los acuerdos -- adoptados respecto a la responsabilidad de los administradores o los comisarios, por lo que, en el supuesto de que en una Asamblea de Accionistas en la que se encuentran presentes los Accionistas tenedores de las acciones que representen la totalidad del capital social, se adopte por el voto favorable del 51% de los presentes, el -- acuerdo de aprobar las cuentas de los administradores y se les releve de responsabilidad al igual que los comisarios, el restante 49% que no está conforme con el mencionado acuerdo no tendrá ninguna posibilidad de impugnar -- dicha resolución.

C) CASOS EN QUE ES APLICABLE

Los requisitos para el ejercicio de esta acción de impugnación, son de tal suerte absurdos que dejan casi sin aplicación práctica, este procedimiento de impugnación pues es difícil -- que lleguen a conjuntarse todos ellos.

En concreto, para poder ejercitar la acción de impugnación es necesario que dicha acción sea intentada por accionistas tenedores del 33% cuando menos, de las acciones en que se divide el capital social, que el acuerdo haya sido tomado por una Asamblea General, que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea, que los Accionistas que pretendan ejercitar esta acción no hayan estado presentes en la Asamblea que adoptó el acuerdo que se desea impugnar, o que estándolo hayan votado en contra y finalmente que el -- acuerdo no se refiera a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

Indudablemente que ésta acción de impugnación debe ser considerada de carácter especial, ya que como podemos ver del análisis anterior, se tiene que dar casi de una manera excepcional, en virtud de la cantidad y cualidad de los requisitos que la -- propia Ley exige.

Como consecuencia de esta acción de impugnación contenida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, también se pueden dar problemas secundarios que vendrían a complicar aún más su -- aplicación en los casos concretos y que los mismos no están pre vistos por este ordenamiento legal.

No obstante todas las deficiencias que contiene el procedimiento de impugnación, su aplicación sí procede, pero sólo en -

aquéllos casos concretos en que se reúnan los requisitos enunciados con anterioridad, pudiendo suspenderse los efectos del acuerdo que se desea impugnar siempre y cuando, se observe lo dispuesto por el artículo 202 del mencionado ordenamiento legal.

"ART. 202.- 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."

La redacción de este artículo es, a mi juicio, algo desafortunadamente, ya que el contenido del mismo prácticamente reduce las posibilidades de garantizar los daños y perjuicios que se causen a la sociedad con la simple fianza, y por otra parte, se olvida que también pueden resultar afectados, con motivo de la impugnación, los intereses de terceros que se relacionen con la sociedad, que aunque éstos terceros no son parte en el procedimiento de impugnación, si es posible y así se considera, que los mismos puedan resultar perjudicados por el resultado que se obtenga en la propia Impugnación de un acuerdo adoptado por una Asamblea de Accionistas, que ya haya surtido efectos para ellos o sea para los terceros o viceversa, siendo que no debían de -- surtir tales efectos, y que por el resultado de la impugnación -- si los surte, es por esto y por lo antes mencionado que, considero desafortunadamente en nuestro Sistema Legal, la redacción y el contenido de este artículo.

Como resultado del anterior análisis de los artículos que prevee, la Ley General de Sociedades Mercantiles; y la existencia de un procedimiento de impugnación para los acuerdos adoptados por la Asamblea de Accionistas, podemos afirmar, que dicho

procedimiento tiene como finalidad el evitar que cualquier --- Accionista de una Sociedad pueda fácilmente impugnar los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, creando con esto un clima de inseguridad jurídica; pero siendo de tal forma deficiente su regulación que sólo sirve para crear una mayor confusión, sobre - este, de por sí conflictivo tema.

D) CASOS DE IMPUGNABILIDAD

El tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos señala los siguientes casos de impugnabilidad de un acuerdo tomado por una Asamblea de Accionistas, y que se dan de la manera siguiente:

- 1º Son impugnables los acuerdos adoptados cuando haya defectos en la convocatoria o en la reunión de la asamblea;
- 2º Los acuerdos que invaden la competencia de otros órganos - sociales;
- 3º Los que se tomen con infracción de normas estatutarias relativas a la formación de la voluntad;
- 4º Los que no consten en acta, de no tratarse de acuerdos de Asamblea Extraordinaria;
- 5º En general, todos los acuerdos que infrinjan la ley o los estatutos, cuando no quepa respecto de ellos la acción de nulidad. (68)

2.- EFECTOS DE LA IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS

Tal y como se señaló en el punto anterior, relativo al pro
(68) cfr. Ibidem pág. 86

cedimiento de impugnación y como base para el estudio del presente punto que habla de los efectos de la impugnación de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, es importante recordar que el mismo artículo 202 de la Ley de la Materia, nos menciona que la ejecución de las resoluciones o acuerdos impugnados podrá suspenderse por el juez, siempre que los actores -- dieran fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

A este respecto el mismo Brunetti considera que la causa de la demanda debe ser la existencia, principalmente de una resolución atacable por nulidad o impugnación, cuya ejecución ocasionaría un daño a la sociedad, "Evidentemente no se trata de un control de legalidad o de fondo", sino de la simple apariencia de un daño ligado a la ejecución del acuerdo atacado. Con las medidas provisionales propiamente dichas, nos proponemos ante una necesidad efectiva y actual, alejar el temor de un daño, y para ello, basta considerar, así la posibilidad de que se produzca un punto en el cual el juez ha de proceder sin otra guía que las apariencias diestramente ponderadas y mediante un examen ordinariamente superficial de los presupuestos de la acción. Se deduce que no cabe suspensión del acto reclamado, sino en la medida de que haya sido ejecutado. Esto es precisamente el objeto de la acción: suspender la resolución del acuerdo atacado, aparentemente perjudicial; mantener el status jurídico y de hecho. (69)

El objeto primordial de este precepto (art. 202 de la L.G S.M.) resulta entonces de carácter y finalidad objetiva, en cuanto al estado en que están las cosas, ya que pretende en lo posible mantener las mismas, en el lugar o punto donde se encon

(69) cfr. Brunetti, citado por Rodríguez y Rodríguez Joaquín. -- ob. cit. pág. 79.

traban antes de ser adoptado o tomado el acuerdo que afecta a una cantidad (33% minoría) de Accionistas y además también es ta disposición legal, supuestamente persigue el fin primordial de proteger los derechos que la propia ley ó los estatutos les tutelan y otorgan. Por lo tanto, como se trata de una norma de carácter cautelar y previsoría ó precautoria ésta se rige de manera autónoma y se promueve de forma incidental.

Por otra parte, es importante el señalar que en el mismo artículo 203 de la propia L.G.S.M., se dispone, que la sentencia que se dicte, y que ésta resuelva sobre el fondo ó el motivo principal de la oposición, tendrá que surtir efectos respecto de todos los socios.

El conotado tratadista Donati, haciendo referencia a este punto nos señala que "La cosa juzgada se forma, tanto sobre la acción propuesta cuanto sobre las acciones concurrentes, en otros términos para insistir sobre el elemento subjetivo, la cosa juzgada se forma tanto con respecto a las partes en sentido substancial (socio impugnante sociedad) y en sentido formal (sustituto procesal; intervinientes por adhesión, y si se verifica la hipótesis, principales) cuando con respecto a los terceros titulares de acciones concurrentes, o sea a todos los socios; y esto vale lo mismo para la sentencia que acoge la acción que para la que la rechaza. En uno y otro caso ningún socio podrá intentar nuevamente la acción ya que ello basta la "res-judicada", pero el que no ha ejercido la acción ni ha intervenido en el proceso, permaneciendo como tercero podrá impugnar la sentencia (tanto la favorable como la desfavorable) mediante la oposición revocatoria de terceros". (70)

Por cuanto al poder intentar la revocación de una sentencia de tribunales que han resuelto sobre la impugnación de un

(70) cfr. Donati, citado por Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, ob. cit. pág. 81.

acuerdo, en sentido estricto, podemos mencionar que el artículo 93 del Código Civil para el D.F., nos da de alguna forma la pauta para poder ejercitar la acción de revocación en contra de este tipo de sentencias pero a la vez este precepto legal no tiene los alcances de otras legislaciones y sobre todo los alcances deseados para este tipo de juicios.

Continuando con los conceptos referentes a este punto de los efectos de la impugnación de los acuerdos tomados por una Asamblea de Accionistas, es conveniente asentar aquí lo que a este respecto señala Donati, mismo que considera el hecho de que en relación con terceros, la cosa juzgada no se forma directamente con respecto a los que son socios, pero éstos deben respetarla como entre las partes y por lo tanto:

- A) Los titulares de relaciones jurídicas independientes de la deliberación sobre qué se ha formado la "res judicata":
- 1º Si como los titulares de relaciones jurídicas compatibles, están obligadas a reconocer la sentencia como cosa juzgada entre la sociedad, los socios y no con respecto a ellos, pero no pueden oponerse, porque no tienen interés jurídico en impugnarla; 2º Si como titulares de relaciones jurídicas incompatibles, están obligados a reconocerla como cosa juzgada entre las partes y no con relación a ellos pero en todo caso, sufriendo un perjuicio jurídico, pueden en vía preventiva intervenir principalmente, y en vía represiva oponerse.
- B) Los terceros titulares de relaciones jurídicas dependientes de la deliberación sobre que se ha formado la "res judicata" están obligados a reconocer la sentencia como cosa juzgada directa entre la sociedad, los socios y no con relación a ellos, pero siendo titulares de una relación jurí

dica dependiente de la deliberación, están sometidos a una eficacia indirecta o reflejo de la sentencia. (71)

Es conveniente resaltar las condiciones que se producen al declararse la invalidez de un acuerdo con respecto a las situaciones o circunstancias que surgieron; y también distinguir éstas condiciones con los efectos de la propia declaración de validez o invalidez, con respecto a las relaciones que guarda la sociedad con sus órganos propios, así como la relación entre la sociedad y los socios; y los efectos que se producen en las relaciones externas, esto es en las relaciones entre la sociedad misma, y de ésta con los terceros interesados o ligados a ella.

Rodríguez y Rodríguez menciona que cuando se da la declaración de nulidad o la anulación del acuerdo, hace que quede sin efecto desde entonces para la sociedad y los socios "el negocio del que directamente resulten los derechos y obligaciones recíprocas a que la deliberación tendría".

Así pues, al quedar sin efecto el negocio de que derivan, no -- pueden ya nacer, y no han nacido dichas obligaciones y derechos; y si ya nacieron quedan sin efecto, desde el momento de su nacimiento.

Y sigue mencionando el autor, con referencia a los efectos que produce un acuerdo nulo o anulado que para unos, se trata de un problema que debe ser resuelto caso por caso. Para otros no puede oponerse la anulación a los terceros que han contratado con la sociedad si no han intervenido voluntaria o forzosamente en el juicio. (72)

Al ser tan restringida la aplicación de la acción de im --

(71) cfr. Ibidem pág. 82

(72) Idem.

pugnación analizada en el apartado anterior, surge la duda de -- que si en el caso que no se reúnan los supuestos exigidos para su ejercicio, el acuerdo en cuestión no puede ser impugnado o -- atacado.

Negar la posibilidad de impugnar los acuerdos adoptados -- por la Asamblea de Accionistas en los casos que no se reúnan -- los requisitos señalados por la Ley General de Sociedades Mer -- cantiles, sería a la vez que ilógico, antijurídico, puesto que -- sería tanto como aceptar que un acuerdo ineficaz surta sus efec -- tos como si fuere perfecto.

Lo que sucede es que, si no se reúnen los requisitos exige -- dos por el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Merca -- ntiles, no se podrá ejercitar el procedimiento especial previsto por la mencionada Ley pero indudablemente que podrá impugnarse -- el acuerdo por medio de un Juicio Ordinario Mercantil, previsto en el título segundo, del libro quinto, del Código de Comercio.

El mencionado Código de Comercio dispone al respecto:

"ART. 137 Todas las contiendas entre partes que no tengan -- señalada en este Código tramitación especial, se ventilarán en -- juicio ordinario."

La diferencia entre utilizar la acción de impugnación pre -- vista por la Ley General de Sociedades Mercantiles, e intentar -- impugnar un acuerdo adoptado por la Asamblea de Accionistas a -- través de un Juicio Ordinario Mercantil, consiste en que, mien -- tras en el primer caso, se pueden suspender de inmediato los -- efectos del acuerdo que se desea impugnar previa fianza para ga -- rantizar los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar; en -- el Juicio Ordinario Mercantil no existe mayor posibilidad, o -- mas bien dicho, no existe esa ventaja procedimental que aporta --

el mismo procedimiento de Impugnación que nos hemos venido refiriendo hasta ahora.

3.- IMPUGNACION POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS

A) DERECHO DE LAS MINORIAS

Antes de entrar de lleno al punto que ahora nos ocupa, es importante a mi juicio la opinión que al tema tiene Ascarelli, quien opina que la Protección Jurídica de las minorías de las Asambleas de Accionistas, a las que se conceden adecuados derechos de impugnación, se inspira precisamente en la conveniencia de hacer prevalecer el interés social sobre el individual " el problema es tanto más grave, porque en muchos casos el grupo de mayoría no representa en realidad la mayoría efectiva de las acciones que pertenecen a aquella masa de accionistas que está excluida de la administración de la sociedad." Se trata de tutelar, no solamente, al accionista en sus intereses particulares, sino de conseguir, mediatamente, a través del reconocimiento de derechos del accionista, la tutela del interés público, los derechos de las minorías y de los accionistas han de entenderse también como instrumento para la tutela mediata del interés público y es, solamente en este terreno que las exigencias de la tutela de la administración contra minorías que persiguen con frecuencia intereses egoístas propios y opuestos a los de la sociedad, pueden ser conciliados con las de la tutela de las minorías y del accionista. Los derechos de todo accionista y, por consiguiente tanto los poderes de la mayoría como los de la minoría, no son concedidos por la ley en interés de la mayoría y de la minoría, sino en el superior interés de la sociedad y es a este interés que han de quedar subordinados. (73)

(73) Ascarelli, citado por Brunetti, Antonio. ob.cit. pág. 360

A lo largo del presente estudio, he encontrado diversas -- opiniones de autores especialistas en la materia de Derecho Mercantil, que consideran a la Asamblea de Accionistas como el órgano supremo de manifestación de la voluntad de la sociedad, -- que se forma con la reunión de todos los accionistas, y que ésta misma Asamblea de Accionistas es la confirmación sólida y estructural de una perfecta democracia; y en esencia de alguna manera sí son de considerar estas opiniones tan connotadas, ya -- que la participación de los grupos de Accionistas organizados -- forman el Ordenamiento Constitucional de la persona jurídica o moral y ellos mismos sugieren las decisiones en la dirección -- que debe asumir en las políticas tanto económicas así como en -- la actividad jurídica de la empresa, justamente lo que equivaldría al propio gobierno de la sociedad. Por otro lado se puede ver a la Asamblea de Accionistas como un órgano no permanente, entendiéndose si así se quisiese ver, como un pequeño congreso dotado de poderes vastísimos para acordar, pero por su -- propia estructura no puede dirigir, prever, ni controlar el funcionamiento externo de los negocios en el mundo empresarial. En las Sociedades Anónimas se habla de Asambleas Generales de -- Accionistas que se rigen por la Ley y por los estatutos de la -- sociedad. Tocante a la conservación y soporte del patrimonio, -- los Accionistas ejercen un control de manera posterior a los movimientos de este mismo, y que consiste en la aprobación del Balance Anual, pero no tiene facultades materiales ni legales de disposición de este patrimonio, pero esto obviamente en su calidad ó categoría de accionista como ya dije antes en el transcurso o durante el período que comprende el ejercicio social de la sociedad.

Con lo anterior se entiende, que durante todo el ejercicio social de la empresa, en su calidad y categoría como Accionista únicamente no puede disponer ni recibir dividendos o utilidades sino hasta el final del mismo ejercicio, si es que el Balance --

arroja tales dividendos o utilidades, ya sea tanto para la empresa en sí, como para ellos por la posesión de sus acciones, - sin embargo existen Accionistas, que reciben honorarios o beneficios pecuniarios de alguna índole, pero esto sucede cuando dichos Accionistas participan directamente en la vida y organización interna de la propia sociedad, esto es cuando son Gerentes, Administradores o trabajadores en sí de la propia sociedad.

Existen también como ya lo hablamos antes, algunas desventajas o situaciones quizás desfavorables derivadas de la propia estructura de la institución, como lo podría ser, ó lo es, la falta de conocimiento de los negocios en que la empresa participa, mismos negocios que los Accionistas son informados únicamente y de una forma indirecta en el momento de la aprobación de los Balances, existen otras situaciones similares a la anterior como lo vendría siendo, la no accesibilidad a las reuniones del Consejo de Administración, actividad que sólo pueden ejercer los Accionistas mediante la intervención de los comisarios, por -- otro lado se da la limitación en las materias en que se les requiera para deliberar en casos determinados y concretos, así -- mismo la continua sucesión de titulares en las propias acciones y que como es bien sabido en las grandes Sociedades Mercantiles generalmente uno y otros accionistas no se conocen y nunca se han visto, además de que es frecuente el hecho de que éstos Accionistas residen lejos del domicilio de la sociedad, éstas y algunas otras circunstancias y situaciones muy particulares a las que se tienen que enfrentar los accionistas de una Sociedad Anónima, de una u otra forma muy general ha llevado a la consecuencia negativa de reducir la importancia de las propias Asambleas de Accionistas y además también lleva a la restricción de su función en aspectos determinados en los que antes no se daría ni se daba por ningún motivo.

Es necesario también, observar que la Asamblea de Accionistas tiene jurídicamente, una importancia sobresaliente y que -- prácticamente su funcionamiento es indispensable y adecuado, en virtud de que dicha Asamblea de Accionistas siempre debe perseguir una función preponderantemente formal por su propia naturaleza, y debe estar básicamente encaminada por necesidad a la observancia total de las Leyes.

Habría que agregar con referencia a este punto, que existe también de cierta forma alguna desventaja para un número determinado de Accionistas, y esto es por el predominio existente en las propias Asambleas de los grandes Accionistas, es decir de los poseedores de un número importante de Acciones, fenómeno -- que se intensifica cada vez más en las Sociedades Anónimas actuales, y que naturalmente crean un desfavorecimiento importante respecto del o de los pequeños Accionistas, puesto que en casi todas las tomas de Acuerdos ó Deliberaciones es este pequeño Accionista considerado como ausente y extraño a la vida social, lo que hace que la figura del Pequeño Accionista vaya desapareciendo en las empresas de grandes dimensiones. Por otro lado se da el inconveniente que consiste, en que la mayoría de Accionistas se dan en cantidades verdaderamente adecuados y conformes a los intereses corporales de la misma sociedad, sin embargo si no existieran estos grupos formados por los mayores Accionistas ó si la mayor parte de las acciones no estuviera concentrada en pocas manos, muchas veces o por lo regular no sería posible alcanzar una Constitución de las Asambleas de Accionistas, legalmente válida y además no se conseguirían las mayorías necesarias para la adopción de un acuerdo igualmente válido, por ello es que los legisladores preocupados por todas estas circunstancias y situaciones particularmente desfavorables, para cierto grupo de personas (accionistas también), e interesados por man-

tener, dichos legisladores, íntegro el principio de igualdad, - no han querido nunca olvidar el problema de la protección de -- las minorías, que están precisamente integradas por un grupo - tan peculiar y a veces tan débil, que son conocidos o nombrados casi marginalmente como los pequeños Accionistas.

Generalmente el conocido como pequeño Accionista, es única mente un pequeño capitalista que se desinteresa de la marcha -- económica de la Sociedad, salvo muy contadas excepciones en las que sí participa ó por lo menos intenta participar activa y per manentemente en el funcionamiento de la misma sociedad, y esto se da así por su calidad tan difícil ya antes señalada dentro del presente estudio; por todo esto es, que de alguna manera el pequeño Accionista, especialmente en estos tiempos en que existe la tendencia y la costumbre de distribuir anualmente dividen dos modestos, se le pudiera colocar en el mismo nivel ó catego ría que el de un obligacionista de una sociedad, pero esto es - sólo prácticamente, ya que legalmente y teóricamente no sería - posible tal situación.

En contraste a todo esto anteriormente ya mencionado, el co nocido como gran Accionista es aquél capitalista que con su tra bajo y sus bienes, se interesa básicamente y esencialmente en - coordinar los recursos sociales, dirigiéndolos a la obtención - de los fines esenciales de la misma sociedad.

Este tipo de accionistas, o sea los que hemos clasificado como grandes capitalistas, son exactamente los que tienden a ma nejar los hilos del movimiento de la sociedad, esto es que son los que directa o indirectamente pretenden dirigir las activida des de dicha sociedad, y de cuya mente nacen las iniciativas y decisiones mas audaces y más realistas en el mundo de los nego-- cios; con referencia a este punto del Derecho de las Minorías - que es el que ahora nos ocupa considero importante la opinión -

de Ferri quien considera que el problema de la Protección de -- las Minorías está comprendido en la compleja serie de fenómenos que han conducido, por un lado, a la desposesión de los poderes sociales de los pequeños accionistas, y que han hecho surgir, - por otro lado conflictos de intereses entre los mismos mayores- accionistas lo que es una mera ficción; en la igualdad de derechos de los accionistas, el problema aparece estrictamente unido a la adopción del principio mayoritario de los acuerdos de - las Asambleas.

El mismo Ferri sigue diciendo que el principio que la Ley - acoge no sólo respecto al modo de constitución de la asamblea - sino también en la manera de deliberar y que es introducido en toda organización colectiva basada sobre una comunidad de intereses, está informado por razones lógicas, como la imposibilidad de conseguir, con el sistema de la unanimidad, la forma de la voluntad social y la coincidencia de tal voluntad con la del individuo. (74)

De lo anterior podemos concluir que el Derecho de la Minorías no solamente se da como una contraposición al poder de la mayoría, sino que también la propia finalidad de estos derechos de protección a las minorías es impedir a la mayoría a hacer -- uso desleal ó ilegal de su poder, ello lógicamente iría en perjuicio y detrimento de la misma sociedad, por ende es que se - concluye que el sentido y objetivo primordial de los derechos - de Protección de las Minorías, no es más que la propia protección de la organización de la misma sociedad, mediante la misma minoría; la Ley a su vez y como complemento a todo esto otorga de igual forma a las minorías algunos derechos de carácter imperativo, sobre los demás derechos mismos que la Ley concede también a las minorías, son irrenunciables e irrevocables.

(74) Cfr. Ferri, citado por Brunetti, Antonio, - ob. cit. pág. 364

Tales Derechos concedidos por la Ley a la Minoría de Accionistas son:

- 1° Derecho a nombrar un administrador cuando son tres o más, derecho atribuido a los accionistas que representan un --- 25% del capital social (art, 144 de la L.G.S.M.);
- 2° Derecho a nombrar un comisario, lo que se le concede a la misma minoría que el anterior derecho, esto es 25% del capital social (art 141 de la L.G.S.M.);
- 3° Derecho a pedir la convocatoria de la Asamblea de Accionistas para tratar de los puntos que ellos determinen (art, -- 184, de la L.G.S.M.);
- 4° Derecho a ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores (art, 163 de la L.G.S.M.);
- 5° Derecho a pedir el aplazamiento de las deliberaciones sociales (art, 199, de la L.G.S.M.);
- 6° Derecho a impugnar los acuerdos sociales (art, 202 de la - L.G.S.M.) derecho atribuido a los accionistas que representan el 33% del Capital Social, minoría exigida al igual -- que los 3 anteriores derechos;
- 7° Derecho a pedir que se suspenda la ejecución de los acuerdos impugnados también contenido en el (art 202 de la L.G. S.M. este derecho es concedido a la misma minoría que el - anterior por tanto es 33% del Capital Social.

Como podemos observar, existen las minorías del 25% y 33% respectivamente, mismas que pueden concebirse en mayor nú-

mero en por ciento en los propios estatutos de la sociedad lo que no es posible es el hecho de concebir un número menor en por ciento, al que la misma Ley le fija un tope mínimo. Es por ello que es posible que en los estatutos sociales se dispongan cláusulas favorables y se señalen aparte de los derechos enunciados aquí anteriormente, otros derechos de las minorías, lo que sí es un principio inviolable es modificar los derechos de las minorías que están -- previa y legalmente reconocidos, por lo tanto no sería legal ó lícito cualquier acto en contra, si es que en los estatutos de la sociedad, no se hace la referencia a los derechos minoritarios que la propia Ley les otorga y ésta de ficencia lógicamente y como mecanismo legal de defensa -- quedará suplido por las propias disposiciones legales ya mencionadas.

Por lo tanto si existiese una cláusula que estuviera en -- contra de estos derechos deberá ser señalada e impugnada inmediatamente por el Ministerio Público una vez que sea, detectada en alguno de los pasos que deben cubrirse para la Constitución -- válida de la Sociedad Anónima o también si es detectada por el juez en la revisión y autorización previa que debe conceder para la misma Constitución (art. 262 de la L.G.S.M), aún se dará el caso, en el supuesto de que el juez no la detectara o apreciara y la escritura pública de la sociedad se inscribiera con las mismas deficiencias, deberán automáticamente desconocerse tales cláusulas, que como ya dijimos antes, sean contrarias a los preceptos imperativos que la propia Ley concede mismos de los cuales ya hemos señalado algunos.

Si por el contrario a esta última situación, la modificación o la norma o cláusula contraria a los mencionados derechos minoritarios, apareciese o se diera posteriormente al momento de constituirse la sociedad, la impugnación de dichas normas deberá ha-

erse efectuarse mediante la oposición de los afectados en la audiencia prevista por el artículo 262 de la Ley de la Materia (oposición individual), o en la apelación contemplada en el artículo 262 de la misma Ley, también (oposición individual), ó por la vía de la impugnación que es regulada como ya sabemos - en los artículos 201 y siguientes de la misma Ley de la Materia, en este caso tal y como se ha venido viendo la oposición debe realizarse en grupo, por eso ésta es (oposición en grupo) también puede ejercerse la oposición a dichos dispositivos contrarios a los derechos preferenciales de la minoría, mediante la demanda de nulidad basada en las disposiciones generales -- que sobre inexistencia y nulidad de actos hemos venido señalando dentro del presente estudio, pero de nuevo tendrá por fuerza que ser (oposición individual) tal y como lo marcan los artículos 1794 y 2274 del Código Civil para el D.F.; y como última alternativa podría darse la oposición que se hace de conformidad con lo dispuesto expresamente por el artículo 195 de la L.G.S.M. en el que se establece claramente que: " en el caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate". Por lo tanto en esta última alternativa de oposición que señalamos líneas anteriores se requiere del consentimiento previo de los accionistas correspondientes que posean derechos privilegiados de las minorías, y tal consentimiento no podrá otorgarse para la modificación o cancelación de tales derechos privilegiados, si la modificación o cambio es sobre derechos que legalmente, son considerados como -- irrenunciables, por lo tanto aquí no procede aún con el consentimiento de los accionistas correspondientes.

A la par de los derechos de las minorías existe también la posibilidad (y muy probable) de que sean afectados, cambiados o modificados los propios derechos individuales de cada uno de los Accionistas en particular que como dijimos ya, son afectados también por las mismas deliberaciones o acuerdos tomados en una Asamblea de Accionistas, donde podemos apreciar que algunos de estos derechos individuales son de la misma categoría ó clase que los propios derechos minoritarios, y esto se da así ya que los primeros o sea los individuales, también son inmodificables e insuprimibles, como sería el caso de el Derecho al dividendo; ó el caso del dividendo preferente de los accionistas de voto limitado; o si no el caso del derecho a percibir dividendos hasta un 5% del valor exhibido de la acción, previa a la repartición de los beneficios otorgados a los fundadores; o el derecho de preferencia en la adquisición de nuevas acciones; o también se da el caso del derecho a percibir la cuota de liquidación; o por otro lado el derecho a pedir la convocatoria de las Asambleas de Accionistas en los casos en que éstas no se hayan efectuado en el supuesto término señalado y previsto por la Ley de ma materia; por otra parte también existe el consagrado e importante derecho a la información y por último el derecho a la separación de la sociedad que es un derecho muy especial y que también procede en determinados casos expresamente especificados en la propia Ley.

También es un derecho insuprimible e inmodificable el de poder votar en las Asambleas Extraordinarias, sobre todo cuando los puntos ó materias a tratar sean las relativas a las fracciones I, II, IV, V, VI, y VII del propio artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero por supuesto de que en el caso de que se trate de acciones de voto limitado a éstas no se les puede excluir tratándose de estos casos, del derecho de votar para la adopción o toma de las decisiones, deliberaciones ó acuerdos

con respecto a las materias que las fracciones mismas antes mencionadas contienen.

El tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez nuevamente nos ilustra al señalar que también es considerado como derecho ilimitable el derecho de asistencia, pero con la excepción de que es sin derecho a votar para los accionistas de voto limitado.

En cambio son derechos cuyo alcance depende de lo establecido en los estatutos y de los acuerdos de las asambleas:

- 1° El de cesión de acciones nominativas en el caso del artículo 130, L.G.S.M. ;
- 2° El de participación en las asambleas y el de voto de que puede privarse por convenio a los accionistas, que pasan a constituir la categoría de los de voto limitado;
- 3° El de desempeño de cargos sociales que puede limitarse a determinadas categorías de accionistas;
- 4° El de elección de administradores, del que carecen los accionistas de voto limitado;
- 5° El de revocación de los administradores, del que carecen los accionistas de voto limitado;
- 6° El de votación del balance;
- 7° Los derechos de preferencia no vinculados a una limitación de voto, y aún entre éstos el de percibir un dividendo.(75)

(75) cfr. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- ob.cit.p.p.18,19

En todo acto constitutivo o sea al momento de constituirse una sociedad si se llegan a desconocer ó a no tomar en cuenta - los derechos individuales de los accionistas; ó en el caso también de todos aquéllos acuerdos, que se tomen después de dicha constitución de una sociedad, que modifiquen los derechos individuales de los accionistas que son previamente concedidos por los propios estatutos de la sociedad, serán impugnables por la misma vía y en la forma que los que corresponden a los accionistas minoritarios. Existe un problema aún más delicado de los -- que hemos venido analizando, y este problema es el que consiste en el señalamiento y consentimiento de los derechos especiales así como los derechos individuales de los accionistas concedidos ambos y enmarcados en los propios estatutos de la sociedad, y que los mismos derechos antes señalados no estén enmarcados - ni contemplados en la Ley; y la misma situación se da en los casos en que la Ley sí enmarca y contempla dichos derechos tanto individuales como especiales, sin embargo en los propios estatutos estos derechos son mejorados, lo que significa que en los estatutos de la sociedad se establecen aquéllos derechos, ya sea especiales o individuales de los accionistas, que la propia Ley concede, pero aquí en las disposiciones estatutarias son mejorados en cuanto al contenido de los mismos.

Viendo este problema o analizando dicha problemática dentro del marco del Derecho Mexicano, se podrán dar o más bien podremos encontrar distintas situaciones como lo son:

Se dan los derechos especiales legales que son los que la Ley concede a cada uno de los accionistas ó a ciertos grupos de accionistas bien determinados y clasificados. Por lo que resulta obligatorio para la escritura constitutiva, el no atropellamiento y el respeto de tales derechos especiales legales al -- igual que se debe dar en cualquier reforma posterior de dicha -

escritura constitutiva, por lo que la estipulación o contemplación de tales derechos son considerados como no modificativos - en los estatutos de la sociedad, sobre todo cuando es el caso de que una modificación de esta índole sería perjudicial para alguno o algunos inclusive grupos de accionistas de la sociedad.

En el caso de que no se tomase en cuenta, el respeto y la inmodificabilidad antes descrita, se podrá y de hecho se debe - ejercer la defensa de dichos derechos ya sea en grupos o por -- cualquier accionista en lo individual y particular, en las distintas formas ya aquí descritas y que se dan en las siguientes hipótesis de derecho:

- A) En el artículo 200 y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero persiguiendo básicamente la oposición a la aprobación de un acuerdo que está directamente - encaminado a modificar los derechos especiales legales de los accionistas en particular;
- B) Mediante la elaboración de la demanda de nulidad de un -- acuerdo o acuerdos ó cláusulas que pretendan atentar contra los derechos de los accionistas sean estos individuales o especiales, oponiendo en la propia demanda de nulidad, la falta de capacidad de la Asamblea y fundando como principal agravio la ilicitud o imposibilidad del objeto - mismo del acuerdo o cláusula, por razones ya mencionadas - como lo es (violación de los derechos consagrados en las - leyes, o violación de una ley imperativa etc.);
- C) Como lo dije al principio de este pequeño párrafo la acción de defensa puede y debe ejercerse ya sea de forma individual como lo serían las dos hipótesis anteriores ó en forma de grupo que -- es la presente hipótesis y ésta se da cuando las minorías-

legales se acercan a ejercitar la acción de impugnación de un acuerdo violatorio de los derechos tantas veces descritos, de los accionistas y se ejercerá obviamente esta acción de impugnación en la vía del artículo 201 de la Ley de la materia ya antes citado y analizado.

Es por esto que, a lo largo del presente estudio hemos venido insistiendo y afirmando que si un acuerdo afecta a un grupo minoritario o a un accionista en lo particular, que represente el 33% del capital social, estos podrán ejercer el tan excepcional procedimiento que concede el derecho de impugnación de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, en cambio si se trata de accionistas aislados que no representen el 33% del capital social ni uno solo ni en grupos; entonces éstos no tendrán mayor opción que el ejercicio de las tantas veces ya señaladas acciones de nulidad, que proceden en los casos y situaciones ilegítimas o ilícitas también y muchas veces señaladas a lo largo del presente estudio, pero fundamentalmente pueden ser perjudicados aislados oponerse en la forma establecida en el artículo 262 de la L.G.S.M. lo que sigue siendo aún, una situación muy difícil y problemática, con todo y estas disposiciones de defensa que la propia Ley prevé para los accionistas y terceros, las mismas disposiciones siguen siendo insuficientes y deficientes para el problema de la oposición (impugnación) de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas de una sociedad,

A este último respecto el mismo Rodríguez y Rodríguez opina que muchas veces el acuerdo social no infringe un precepto legal o estatutario y sin embargo, es perjudicial para algunos accionistas e incluso para el conjunto social. La experiencia de diversos países nos muestra múltiples ejemplos de estos casos (venta de los productos por precio inferior al de costo, supresión de los servicios fundamentales, disminución de capi-

tal con reducción de acciones, etc.).

El mismo autor sigue mencionando que este problema también se relaciona con el de la protección de la empresa, y se reduce a la necesidad de eliminar de las decisiones sociales a aqué -- llos accionistas que en realidad no tienen interés en la marcha social, o que incluso tienen un interés contrario; por otro lado el mencionado tratadista, recoge de diversos autores una fórmula de solución a esta cuestión;

"La mayoría puede perseguir sus intereses a costa de la mi noría, con tal de que simultáneamente se promueva el interés so cial"; esto es que "la misión de los derechos de los socios en la Sociedad Anónima no consiste en coartar los poderes de la ma yoría como tal mayoría, en gracia de la minoría, sino por el -- contrario en evitar que aquélla abuse de esos poderes en daño - de la corporación", "la finalidad de los derechos de la minoría es hacer que ésta proteja a la corporación" (76)

Por lo tanto y a manera de conclusión de este punto y del presente estudio puedo decir que lo cierto es que, a mi juicio nuestro Derecho Mexicano vigente de alguna manera resulta ser - insuficiente e inoperante en relación a muchos aspectos ó temas pero en específico con el de la impugnación de los acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, sin embargo también se re conoce que este propio sistema de derecho nuestro y vigente, -- da de alguna forma armas para poder ejercer legalmente tal dere cho de impugnación mediante el propio procedimiento, que aunque en mi opinión resulta especial y excepcional si el fondo o la - esencia es la defensa en contra de las acciones que pretendan - lesionar los propios derechos de los Accionistas ó que como ya vimos también, pretendan lesionar o poner en peligro los objeti vos y fines de la propia Sociedad Anónima.

(76) cfr. Ibidem pág. 21

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

PRIMERA

Los acuerdos de las Asambleas de Accionistas son actos jurídicos unilaterales y colegiados.

SEGUNDA

Las características de estos actos jurídicos unilaterales y colegiados, impiden de alguna forma que sean aplicables con exactitud, todas y cada una de las reglas establecidas para los casos de nulidad de los contratos.

TERCERA

La Ley General de Sociedades Mercantiles presenta deficiencias en la regulación de los casos en que se presentan las llamadas ineficacias de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas, ya que generalmente debemos recurrir al Derecho Civil para determinar la existencia de las mismas y las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan.

CUARTA

Debería de existir dentro de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles disposiciones que indicaran las causas por las que un acuerdo de alguna -- Asamblea de Accionistas pueda ser estimado ineficaz, así también como el grado de ineficacia que le va a afectar.

QUINTA

El procedimiento de impugnación de los acuerdos tomados o adoptados por las Asambleas Generales de Accionistas (previsto por los artículos 200 a 205 de la Ley de la materia), tiene el carácter de excepcional, y sobre todo es muy especial por la misma forma en que así se ha establecido en nuestro Derecho vigente.

SEXTA

La acción de oposición de los acuerdos tomados ó adoptados por la Asamblea de Accionistas, también podrá ser ejercitada mediante un juicio ordinario mercantil, sólo que en este último procedimiento a diferencia del de Impugnación, no se podrá obtener la suspensión provisional de los efectos del acuerdo o acuerdos oponibles.

SEPTIMA

El Procedimiento Especial de Impugnación previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, debería de modificarse en el sentido de que fué -- más clara y sobre todo más accesible su aplicación, persiguiendo en el último de sus casos, la siempre oportuna protección en la obtención de -- los fines y objetivos lícitos por los que se crea una Sociedad Anónima.

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

1. Ascarelli Tulio.- " Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas". Traducción: René Cacheaux Sanabria, Imprenta Universitaria, México, 1951.
2. Barrera Graf Jorge.- " El Derecho Mercantil en América-Latina", UNAM, Instituto de Derecho Comparado, Primera Edición. México 1953.
3. Barrera Graf Jorge.- " La Representación Voluntaria en Derecho Privado (Representación de Sociedades)" UNAM, - Instituto de Derecho Comparado. Primera Edición, México 1967.
4. Brunetti Antonio.- " Tratado del Derecho de las Sociedades " Traducción: Felipe De Solá Cañizares, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana (UTEHA). Buenos Aires, Argentina 2a. Edición 1960.
5. Cervantes Manuel.- " Las diversas clases de Sociedades-Mercantiles y Civiles", México 1915.
6. De Pina Rafael.- " Diccionario de Derecho ". Porrúa Hermanos S.A. Séptima Edición. México, 1965.
7. Donati Antigono.- " Sociedades Anónimas, la Invalidez de las Deliberaciones de la Asamblea". Traducción: Felipe de J. Tena. Porrúa Hermanos y Cía México, 1939.
8. Frisch Philipp, Walter.- " La Sociedad Anónima Mexicana " 2a. Edición. Editorial Porrúa México, 1982.
9. Galindo Garfias Ignacio.- " Derecho Civil " Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición, México, 1976.
10. García Maynez Eduardo.- " Introducción al Estudio del Derecho ". Editorial Porrúa, S.A. vigésimo quinta edición México, 1975.
11. Garriguez Joaquín.- " Derecho Mercantil " Editorial Porrúa S.A. Cuarta Edición, México, 1977.
12. Gómez Marthino Faerna.- " La Nulidad Parcial de los Negocios Jurídicos " Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1962.

13. Lutzesco Georges.- " Teoría y Práctica de las Nulidades" Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México, 1945.
14. Mantilla Molina Roberto L.- " Derecho Mercantil" Editorial Porrúa S.A. vigésimo primera Edición México, 1981.
15. Messineo, Francisco.- "Manual de Derecho Civil y Comercial" Tomo I Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos-Aires, 1974.
16. Moto Salazar Efraín.- " Elementos de Derecho" Editorial-Porrúa S.A. Vigésima Tercera Edición. México, 1978.
17. Rodríguez y Rodríguez Joaquín.- " Tratado de Sociedades-Mercantiles ". Editorial Porrúa S.A. Sexta Edición . México, 1981.
18. Rodríguez y Rodríguez Joaquín.- "Curso de Derecho Mercantil" Tomo I Editorial Porrúa S.A. Decimoquinta Edición - México, 1980.
19. Rojina Villegas Rafael.- " Compendio de Derecho Civil Mexicano" Tomo I Editorial Porrúa S.A. vigésima segunda Edición, México 1976
20. Serra Rojas Andrés.- " Derecho Económico " Editorial Porrúa S.A. México 1985.
21. Vázquez del Mercado Oscar.- " Asambleas y Fusión de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa S.A. Primera Edición México, 1976.
22. Villoro Toranzo Miguel.- "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición México 1978
23. Zamora Pierce Jesús.- " Derecho Procesal Mercantil" Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición México 1977.

LEYES CONSULTADAS

24. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Editorial Porrúa S.A. México, 1984.
25. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México, 1983.
26. Código de Comercio y Leyes Complementarias (" Ley General de Sociedades Mercantiles "). Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.