



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**“LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA DE
ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL
DERECHO MEXICANO”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JULIETA MARGARITA VILLEGAS FLORES

**ASESOR DE TESIS
DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO**



CIUDAD DE MÉXICO, DICIEMBRE 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mis queridos Mami y Panchito, gracias por haberme cuidado muchos años de mi vida, por tener confianza en mí y animarme en ese primer año de universidad, tan difícil y decepcionante para mí.

Querido Maestro, cómo no mencionarte si fuiste mi guía desde el inicio de este gran proyecto, y aunque tardé muchos años en concluirlo, hoy puedes sentirte satisfecho, porque aunque en ésta tierra no lo pueda compartir contigo, desde allá arriba sé que compartes conmigo éste gran momento. Muchas gracias Alberto Moreno de la Torre, te recuerdo con mucho cariño.

A mi querido Alfredo Báez Vega.... eres el gran responsable de la vida laboral que decidí tomar hace 26 años. Gracias por invitarme a trabajar contigo a tu Notaria y a vivir en el increíble Huatulco, te extraño en muchos momentos de mi vida y estarás siempre en mi corazón.

A mí amada madre Julie que ha sido mi mayor ejemplo de trabajo, lucha y fuerza. Gracias por tu amor, gracias por tu apoyo, gracias por siempre creer en mí, pero sobre todo Gracias por ser tú mi Madre...

A mi querido padre Ernesto al cual admiro, por su inquebrantable fuerza y lucha en la vida.

A mi adorado hermano, el cual siempre ha sido mi cómplice, amigo, compañero de vida, no podría tener un mejor hermano gracias.

A ti Güera, que desde que me conoces, me impulsaste a no dejar este último trabajo y quien desde hace varios años me apoya en todo gracias.

Cristina, Diego, Miguel, gracias por ser parte tan importante en este gran proyecto.

Realmente sin su ayuda, hoy este gran sueño no sería una maravillosa realidad.

Mil Gracias Cristina Peralta, por cada momento dedicado a este sueño compartido, gracias por cada mañana de idas y venidas, gracias por cada una de esas palabras de aliento, gracias siempre por estar ahí.

Gracias mis adorado Diego, por ser mi asesor y maestro en la transcripción de este trabajo.

LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD
ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO

**CAPÍTULO I
GENERALIDADES**

1.1 CONCEPTO DE COMERCIANTE.....	1
1.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.....	7
1.3 NATURALEZA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.....	9
1.4 PERSONALIDAD JURÍDICA.....	14

**CAPÍTULO II
LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

2 CONCEPTO.....	15
2.1 QUIENES PUEDEN CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	20
2.2 REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	23
2.3 ORGANOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	28
2.4 ASAMBLEA.....	30
2.4.1 ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA	33
2.4.2 ASAMBLEAS GENERALES.....	39
2.4.3 ASAMBLEAS ORDINARIAS.....	41
2.4.4. ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.....	46
2.4.5. ASAMBLEAS ESPECIALES.....	57
2.4.6 QUÓRUM DE ASAMBLEAS.....	60
2.5 ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	64
2.5.1. CONCEPTO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	65
2.5.2. NOMBRAMIENTO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	67
2.5.3 FACULTADES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.....	71
2.5.4. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES.....	74
2.5.5. PROHIBICIONES A LOS ADMINISTRADORES.....	79

2.5.6. CONCEPTO DE ÓRGANO DE VIGILANCIA.....	80
2.5.7 QUIENES PUEDEN SER COMISARIOS Y REQUISITOS.....	82
2.5.8. NOMBRAMIENTO DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA.....	84
2.5.9. FACULTADES Y OBLIGACIONES.....	85

CAPÍTULO III LA CONVOCATORIA

3.1 CONCEPTO DE CONVOCATORIA.....	88
3.2. CARACTERISTICAS.....	90
3.3. PUBLICIDAD.....	90
3.4. QUIEN Y CUANDO SE CONVOCA.....	96
3.4.1. ELEMENTOS DE LA ORDEN DEL DIA Y ASUNTOS GENERALES.....	100
3.5. NULIDAD DE CONVOCATORIA.....	103
3.6. NULIDAD DE ASAMBLEA.....	104

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I

1.1. CONCEPTO DE COMERCIANTE

Para comenzar este trabajo, considero de suma importancia iniciar señalando los conceptos esenciales de derecho mercantil.

El Código de Comercio, en su artículo 3 establece se refutan en derecho comerciante:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

De lo anterior se desprende que el Código de Comercio utiliza diferentes criterios para determinar la calidad de comerciante. El doctor Fabián Mondragón Pedrero cita al jurista Rafael de Pina, quien señala **"En efecto cuando se trata de personas físicas (comerciante individual) requiere que ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles el carácter de comerciantes. Tratándose de sociedades extranjeras exige la realización de actos de comercio, dentro del territorio nacional. En cambio, a las sociedades mercantiles mexicanas las califica como comerciantes en todo caso, aunque no ejerzan el comercio**

habitualmente ni realicen actos de comercio." (1)

Por lo que después de lo expuesto, el doctor Fabián Mondragón Pedrero, concluye que **"Las únicas Sociedades Mercantiles que pueden ser consideradas como comerciantes, son las que prevé la legislación: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad en Comandita por Acciones, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad Cooperativa, siempre y cuando se constituyan conforme a la propia legislación." (2)**

La Ley General de Sociedades Mercantiles a la fecha señala:
Art. 1°.-"Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad en nombre colectivo;**
- II.- Sociedad en comandita simple;**
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;**
- IV.- Sociedad Anónima;**
- V.- Sociedad en comandita por acciones;**
- VI.- Sociedad Cooperativa, y**
- VII.- Sociedad por acciones simplificada.**

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V, y VII de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta Ley."

1.- DE PINA VARA, Rafael. Cit. Por. MONDRAGON PEDRERO, Fabián. Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A. México 2017 pág. 57

2.- MONDRAGON PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. pág. 57

Mediante Decreto del Congreso, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día catorce de marzo del año dos mil dieciséis se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, agregando un tipo más de sociedad mercantil y esta es:

La sociedad por acciones simplificada es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil a que se refieren las fracciones I a VII, del artículo 1o. de esta Ley, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el control de la sociedad o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores.

Los objetivos de la sociedad por acciones simplificada son: eliminar la informalidad, simplificar el proceso de constitución para micro y pequeñas empresas, crear un nuevo régimen societario constituido por uno o más accionistas (personas físicas), establecer un proceso de constitución administrativa con todos los efectos legales, y fomentar el crecimiento de estas empresas para que, en lo futuro, adopten formas más sofisticadas de operación y administración.

La Sociedad por Acciones Simplificada tiene las siguientes características:

-La responsabilidad de los accionistas queda limitada hasta el monto de sus aportaciones

- No deberán apartar utilidades para fondo de reserva
- Deberán calificar como micro y pequeña empresa, por lo que se tomarán como referencia sus ingresos anuales (\$5,000.000 de pesos)
- No están sujetas al requisito de escritura pública o cualquier otra formalidad
- Las modificaciones de los estatutos se realizarán a través de fedatario público
- En cualquier momento podrán transformarse en otro régimen societario
- Las controversias entre los accionistas, en principio, deberán resolverse a través de mecanismos alternativos como mediación o conciliación
- Las utilidades se distribuirán en proporción a las aportaciones
- Se establecen obligaciones de transparencia que cumplirán en el Sistema Electrónico de Publicaciones Empresariales

De acuerdo a lo expuesto, únicamente tienen existencia legal las sociedades que expresamente reconocen las leyes, de tal manera que quienes quieran formar una sociedad mercantil, deberán adoptar alguno de los tipos o formas que para ellos proporcionan las leyes, cualquier otra forma de organización que no se ajuste a alguna de las estructuras que reconoce el texto legal, solamente produciría el efecto de un reconocimiento de sociedad irregular.

Para el maestro Jorge Barrera Graf, **"se presumen que son comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria". (3)**

Esta definición genérica abarca a personas físicas y morales o sociedades y a mexicanos y extranjeros.

El maestro Rafael de Pina Vara, señala **"son calificadas también como comerciantes, además de las personas que habitualmente realizan operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive." (4)**

El Código de Comercio, maneja diversos criterios para determinar la calidad de comerciante. Cuando se trata de personas físicas, requiere que ejerzan el comercio en forma habitual para atribuirles el carácter de comerciantes. Cuando se trata de sociedades extranjeras exige para la realización de actos de comercio, dentro del territorio nacional, lo siguiente:

- 1.- Haberse constituido legalmente conforme a las leyes de su país;
- 2.- Que dicha constitución no se contraponga a la legislación mexicana;
- 3.- Que solicite autorización a la Secretaría de Economía para realizar actos de comercio en México;
- 4.- Que proporcione un domicilio en territorio nacional;

3.- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., ed. Segunda, México 2014 pág. 159

4.- DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. ed. decimocuarta México 1981 pág. 43

5.- Que inscriba su constitución de sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio;

6.- Que cumpla con el principio de reciprocidad internacional.

A las sociedades mercantiles mexicanas las califica como comerciantes en todos los casos, aunque no ejerzan el comercio habitualmente ni realicen actos de comercio.

1.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL

El maestro Roberto Mantilla Molina define: **"Las personas morales organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, cualquiera que sea la actividad a que se dediquen, independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya." (5)**

El maestro Rafael de Pina Vara, nos dice, que de conformidad con nuestra legislación, **"la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual." (6)**

El doctor Fabián Mondragón Pedrero, cita al jurista Arturo Díaz Bravo, quien señala **"la sociedad mercantil, es un ente dotado de personalidad jurídica, es titular de la negociación y tiene un nombre que es el de una persona. (7)**

El maestro Miguel Acosta Romero, señala que **"Sociedad Mercantil es, una persona jurídica colectiva formada por dos o**

5.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. Ed. Vigésimonovena, México 2015 pág. 100

6.- DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. pág. 51

7.- DIAZ BRAVO, Arturo. Cit. Por. MONDRAGON PEDRERO FABIAN. Ob. Cit. pág. 68

más personas físicas o naturales y que también pueden ser colectivas, organizada para realizar lícitamente actos de comercio, con objeto de obtener una ganancia y cumpliendo con los requisitos que en primer lugar señala la Ley General de Sociedades Mercantiles." (8)

8.- ACOSTA ROMERO, Miguel. LARA LUNA, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil, México Editorial Porrúa, ed. 2a, 2003 pág. 269

1.3 NATURALEZA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

En la opinión del doctor Fabián Mondragón Pedrero, no se debe confundir la naturaleza de la sociedad misma, con la naturaleza del acto que les da origen, la naturaleza jurídica de la sociedad, es dotada por la ley de una personalidad jurídica propia y diferente a la de los socios, cuando tienen el carácter de regular, y por tanto, cuenta con un nombre, un domicilio, y un patrimonio propios. (9)

Existen diferentes teorías sobre la Naturaleza de las Sociedades Mercantiles, está la de **la ficción**, que es la más antigua y su defensor ha sido Friedrich Karl Von Savigny, quien nos dice:

"La capacidad jurídica es un conjunto de deberes y derechos;

"Los requisitos esenciales para que existan los deberes y derechos son la voluntad y la libertad;

La voluntad y la libertad son atributos exclusivos de la persona humana, y por consiguiente, imputar tales atributos a seres colectivos, metafísicos, trae como consecuencia la creación de seres artificiales, ficticios, puesto que carecen de voluntad y de libre albedrío." (10)

El maestro Rafael Rojina Villegas, critica esta teoría diciendo

9.- MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. pág. 77

10.-FIEDRICH KARL VON SAVIGNY. Cit. Por. GARCÍA RENDÓN, Manuel. SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Harla S. A. de C.V. 2ª edición. México 1999. pág. 65

"existen seres humanos sin facultades volitivas (recién nacidos, imbéciles, enajenados privados de voluntad e inteligencia) las cuales para el derecho son personas jurídicas, no tanto por lo que tienen de seres humanos, sino por lo que tienen de capacidad para ser sujetos de derecho". (11)

La teoría orgánica o realista, su iniciador es Otto Von Gierke, quien niega que las personas morales sean seres ficticios carentes de voluntad. **"las colectividades humanas son realidades orgánicas, nacidas de un proceso histórico (como las naciones y los Estados), o de una agrupación voluntaria (como las corporaciones de derecho privado), que tienen vida propia y una voluntad propia que no es la simple suma de varias voluntades, sino una voluntad plural única."** (12)

Se ha criticado esta teoría aduciendo que atribuir vida orgánica a las personas morales es solo una brillante metáfora y que no es cierto que exista una voluntad colectiva única, porque la suma de las voluntades individuales no es voluntad de un ser único.

Teoría del Reconocimiento, su más destacado exponente es **Francisco Ferrera**, quien discrepa en los siguientes puntos:

1.- Las personas morales no son seres ficticios, ni orgánicos, sino realidades ideales, traducciones jurídicas de un fenómeno empírico;

11.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Cit. Por. GARCÍA RENDÓN, Manuel Ob. Cit. pág. 65

12.- OTTO VON GIERKE. Cit. Por. GARCÍA RENDÓN Manuel. Ob. Cit. pág. 66

2.- Niega que el reconocimiento tenga un valor certificativo, declarativo o confirmativo y, en cambio asevera que tiene un valor constitutivo.

Por lo que este autor concluye que para que existan los entes colectivos ideales (personas morales) se requiere la conjunción de los siguientes elementos:

I.- Una asociación de personas de número determinado o indeterminado;

II.- Un fin determinado, posible y lícito; y

III.- El reconocimiento del ente por el orden jurídico, gracias al cual se convierte en sujeto de derecho.

El maestro Francisco Ferrara, señala, **“si se dan los dos primeros elementos, las asociaciones, en principio, tendrán la aptitud necesaria para convertirse en sujetos de derecho; pero que, para que lleguen a adquirir ese carácter, es necesario que sean reconocidos como tales por el derecho positivo; lo que significa que la personalidad emana de la ley y no de la voluntad privada, la cual no tiene el poder para producir sujetos de derecho, toda vez que el Estado, a través del reconocimiento, es el único que puede producirlos, atribuyéndoles capacidad jurídica de forma más o menos amplia. “ (13)**

13.-FERRARA, Francisco. Cit. Por. GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 70

Si se maneja la naturaleza jurídica del acto de creación de una sociedad mercantil, existen dos posturas de la doctrina:

Para algunos es un contrato, ya que existe un acuerdo de voluntades por parte de los socios.

Otros afirman que se trata de una declaración de voluntad, ya que cada socio manifiesta su voluntad de formar parte de la sociedad y aunque exista acuerdo de voluntades, este no crea ni transfiere obligaciones entre las partes.

Para el maestro Cervantes Ahumada, lo más importante del acto constitutivo es la creación o nacimiento de una persona.

Nuestra legislación en opinión del maestro García Rendón, acoge la tesis del reconocimiento.

De lo anteriormente expuesto, puedo concluir que nuestra legislación considera comerciantes a las personas morales que establece el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ejerzan o no el comercio, a las personas físicas que tengan capacidad para realizar actos de comercio, y a las sociedades extranjeras que cumplan con los requisitos que marca la Ley, para ejercer actos de comercio en territorio nacional, agregando, que las sociedades mercantiles son entes independientes de las personas físicas o morales que la forman, con personalidad, capacidad y patrimonio propio, los cuales se constituyen mediante un contrato ya que para su

creación es necesario el acuerdo de voluntades. Considero que vale la pena comentar, que la sociedad por acciones simplificada, aunque se creó para tratar de regular el comercio informal y evitar pagar los altos costos de su constitución al acudir a Notario o Corredor Público, han sido poco efectivas y hasta la fecha, no existe gran número de estas sociedades constituidas; lo anterior, unido a que la FIEL es el único medio de identificación y, por lo tanto, no se puede corroborar que la persona que constituyó la sociedad sea quien dice ser, además que la firma electrónica carece de blindaje contra delitos como el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

1.4 PERSONALIDAD JURIDICA

El contrato de Sociedad, crea una persona jurídica dotada de un patrimonio y de una responsabilidad distintos del patrimonio y de la responsabilidad individual de los socios.

En el derecho positivo mexicano y la doctrina nacional consideran que los conceptos ***sujeto jurídico, capacidad jurídica y personalidad jurídica***, tienen el mismo contenido.

Por lo que el maestro García Rendón y siguiendo al maestro Rodríguez Rodríguez, definen a la personalidad jurídica como ***“la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones”***. (14)

El doctor Fabián Mondragón Pedrero, compartiendo la opinión de León Tovar Soyla, expresa“ ***la personalidad es una cualidad que confiere la ley a las personas jurídicas; es una cuestión de derecho o, mejor aún de ley, ya que es ésta la que determina quienes tienen personalidad y ninguna otra figura jurídica que no se halle entre los que según la ley tienen personalidad jurídica pueden ser considerada como tal.*** (15)

14.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 63

15.- LEÓN TOVAR, Soyla. Cit. Por. MONDRAGON PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. pág. 85

CAPÍTULO SEGUNDO LA SOCIEDAD ANÓNIMA

En este capítulo, daré una explicación sobre los elementos esenciales para la constitución de una sociedad anónima, y la importancia de éstos.

2. CONCEPTO

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 87 define a la sociedad anónima de la siguiente manera: **Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.**

El Licenciado Manuel García Rendón, parte de la definición legal que marca la Ley en el artículo antes citado y nos dice: **“Existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones” (16).**

Agregando que desde su punto de vista, la citada definición no contiene los elementos que caracterizan a la sociedad. Y cita al maestro

16.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 257

Joaquín Rodríguez Rodríguez quien propone la siguiente definición doctrinal: **“Es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital funcional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones”** (17). De acuerdo a la opinión del Licenciado Manuel García Rendón esta definición carece también de una característica propia de la sociedad anónima que es la **libertad de transmisibilidad de los derechos de los socios.**

El licenciado Joaquín Garrigues, define a la sociedad anónima **“como aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales”** (18).

Para el maestro Rafael de Pina Vara, el concepto de sociedad anónima es el que menciona en su artículo 87 la Ley General de Sociedades Mercantiles **“Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya**

17.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Cit. Por. García Rendón, Manuel. Ob. Cit. pág. 258

18.- GARRÍGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A. México. 1993. Ed. Novena, México 1993 pág. 416

obligación se limita al pago de sus acciones” (19).

Agregando que la sociedad anónima es un ejemplo típico de las sociedades capitalistas o de capital, implicando con esto, que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

Expuestos los puntos de vista anteriores considero que una definición completa y clara de sociedad anónima sería la siguiente: ***“unión de dos o más individuos, con la finalidad de crear una persona moral con capacidad y personalidad jurídica independiente, cuya responsabilidad se limita al importe de las aportaciones de los integrantes”***.

De la definición legal se desprenden los siguientes elementos esenciales:

“a).- Su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social; b).- El carácter de la responsabilidad de los socios, que queda limitada al pago de sus acciones, que representan a la vez el valor de sus aportaciones; c).- La participación de los socios que queda

incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio”.

El maestro Mantilla Molina, se basa en el artículo 87 indicando **“es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”**, en la definición legal están implícitas tres notas: **“a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) la incorporación de los derechos de los socios en documentos, las acciones, fácilmente negociables”**; (20)

En la sociedad anónima su nombre se forma libremente, pero tendrá que ser diferente a la de cualquier otra sociedad, y cada vez que sea utilizada irá siempre seguida de las palabras “sociedad anónima” o su abreviatura “S. A.”

Otra característica de la sociedad anónima es que los socios reciben el nombre de accionistas, dando con esto un carácter de titulares de los documentos en que se encuentran incorporados sus derechos, como son las acciones.

20.- MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág. 328

Agregando que las características de una sociedad anónima son:

El que exista bajo una denominación, independientemente de las personas que la constituyen, las acciones que respaldan la aportación de cada socio, característica que únicamente se da en la sociedad anónima.

El Doctor Fabián Mondragón Pedrero, nos dice que **La Sociedad Anónima es aquella persona jurídico colectiva que al exteriorizarse como tal respecto de terceros, existe bajo una denominación, la cual se forma libremente y a continuación, se agregan las palabras sociedad anónima o las abreviaturas, S.A., en tal virtud la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones.**

(21)

2.1 QUIENES PUEDEN CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Estrictamente hablando pueden ser socios todas las personas físicas o morales mexicanas o extranjeras en la medida que las leyes que las rijan no lo prohíban, y solamente en lo relativo al objeto social es que deberá sujetarse a lo que establece la Ley de Inversiones Extranjeras.

Es conveniente establecer qué es la capacidad, entendiéndose esta como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, Agregando que existen tipos de capacidad y estas son:

Capacidad de Goce.- Que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y la;

Capacidad de Ejercicio.- Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes por sí mismo.

Por lo que **no podrán ser socios** de una sociedad anónima las personas morales que tengan alguna limitante legal o las personas físicas que no tengan capacidad jurídica, (al momento de la constitución de la sociedad) **excepto cuando las personas físicas que carezcan de capacidad de ejercicio**, adquieran estas acciones por herencia, legado, donación o cualquier otro título legal gratuito, **pero no por adquisición onerosa**, no olvidando que los derechos que están

incorporados en las citadas acciones, podrán ser ejercitados única y exclusivamente por medio de su representante legal (padre, madre, tutor) actividad que si puede ser onerosa.

Por lo tanto los hábiles para contratar y los menores de edad emancipados por matrimonio o por otorgamiento y los habilitados pueden ser accionistas, a condición de que los últimos obtengan autorización judicial cuando se vayan a aportar inmuebles a la sociedad. Debiendo contener las acciones los requisitos que establece el artículo 128 de la LGSM cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 128.- Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:

I.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III.- Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129.”

A su vez, deberá dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 129 de la LGSM que a la letra dice:

“Artículo 129.- La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.”

2.2 REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Las Sociedades Anónimas se constituirán ante notario público o corredor público y de conformidad con el artículo 6° de la LGSM, *deberán contener: Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad, Objeto social; razón social o denominación; duración, importe del capital social, expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital social sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije; domicilio de la sociedad, la manera conforme a la cual se administre la sociedad y las facultades de los administradores, el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, el importe del fondo de reserva, los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente y las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando hayan sido designados anticipadamente.*

La ausencia u omisión de alguno de los elementos esenciales que establecen las fracciones I a VII, de la Ley, traerían

como consecuencia la calidad de sociedad irregular generando que el órgano de administración y los socios responderán solidariamente e ilimitadamente.

La LGSM, en el artículo 3°, establece el único caso de nulidad.

“Artículo 3°.- Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio.”

El documento constitutivo debe inscribirse dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento. De no hacerse, cualquier socio puede solicitar su inscripción en la vía sumaria.

El artículo 89 de la ley General de Sociedades Mercantiles, reza: Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

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

II.- Que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito;

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

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

Artículo 90.- La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante fedatario público, de las personas que otorguen la escritura o póliza correspondiente, o por suscripción pública, en cuyo caso se estará a lo establecido en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 91.- La escritura constitutiva o póliza de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6o., los siguientes:

I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

VII. En su caso, las estipulaciones que: a) Impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, distintas a lo que se prevé en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. b) Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación. c) Permitan emitir acciones que: 1. No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos. 2. Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto. 3. Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto de las resoluciones de la asamblea

general de accionistas. Las acciones a que se refiere este inciso, computarán para la determinación del quórum requerido para la instalación y votación en las asambleas de accionistas, exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieran el derecho de voto a sus titulares. d) Implementen mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos. e) Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. f) Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y funcionarios, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten, siempre que no se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a ésta u otras leyes.

2.3. ORGANOS SOCIALES LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Los órganos de una sociedad anónima son los siguientes:

Asamblea de Accionistas

Órgano de Administración

Órgano de Vigilancia

Los cuales más adelante analizaré por separado.

El maestro Joaquín Garrigues, dice que **“los órganos de la sociedad son los que actúan en la consecución del fin social.”** (22)

Es esencial la existencia de un órgano que opere la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros.

Pero al mismo tiempo la Ley y los estatutos regulan a otros órganos los cuales estarán encargados de la gestión interna de la sociedad. Este autor agrega que existe una clasificación doctrinal de dichos órganos de la siguiente forma:

-Órganos de Representación.- Son aquellos a los que se les confía la ejecución de los negocios en curso;

-Órganos de Vigilancia.- Son los que aparecen sobre ordenados a los primeros para examinar su gestión:

22.-GARRIGUES, Joaquín, Ob. Cit. pág. 473

-Órganos Deliberantes.- En los que se manifiesta la voluntad colectiva o social, a la que están sometidos los demás órganos, los cuales dependen, en su nombramiento, actuación y revocación de este órgano soberano en la vida interna de la sociedad.(23)

Es importante no confundir los elementos funcionales con los requisitos o con los elementos esenciales que deberá contener el documento social de una sociedad anónima, motivo por el cual, de manera enunciativa diré cuáles son los requisitos, para de esta forma tener una visión clara y evitar confusiones.

23.- Idem.

2.4. ASAMBLEA

Considero que es conveniente tener claro el concepto de Asamblea, por ser uno de los órganos sociales primordiales de la sociedad anónima, razón por la cual plasmaré algunos conceptos de Asamblea de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a la opinión de algunos ilustres juristas.

*De conformidad con el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el concepto de Asamblea es **“La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración...”**.*

El maestro Manuel García Rendón, respecto al mencionado artículo nos dice la declaración legal de que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad debe ser interpretado en el sentido de que jerárquicamente goza de mayores atribuciones que los demás órganos sociales , esto es que sus resoluciones pueden convalidar o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos sociales, ya que sus facultades tienen su límite en los derechos inderogables de los socios y de terceros, así como en las disposiciones de orden público y las buenas costumbres.

Para el maestro Jorge Barrera Graf, la Asamblea General es un órgano de la Sociedad Anónima, uno de los tres con que funciona el ente. Ya que según este autor la asamblea también tiene el órgano de administración y el órgano de vigilancia. Dichos órganos son partes y

formas de actuación de los entes colectivos a los que corresponden funciones propias que son distintas para cada uno de ellos, mientras que sus integrantes son cambiantes su función es fija y permanente.

*Por lo tanto “... **Se trata del órgano supremo, del que otros dependen en cuanto a nombramiento y revocación y es un órgano esencial que nunca puede faltar, como si en cambio ocurre, si bien transitoriamente, respecto a los órganos de administración y vigilancia...**”. (24)*

*Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, la asamblea es “... **la reunión de los socios para deliberar y acordar asuntos de su competencia...**”. (25)*

Este autor nos habla de reunión de socios porque se les convoca a todos los que representan el capital social o a todos los que integran a la sociedad.

*Para el jurista Walter Frisch Philipp, “**la asamblea de los accionistas es la reunión prevista por la ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas.**” (26)*

El licenciado García Rendón considera a la asamblea como un órgano transitorio en la que cada accionista declara su voluntad para que sumada a la voluntad de todos o de la mayoría de los demás socios, se forme la llamada voluntad colectiva de la sociedad. Por lo tanto y

24.- BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 546

25.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo I, 19ª. edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1988. pág. 546

26.- FRISCH PHILIPP, Walter, SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA, Editorial Harla.3ª. edición. México 1994 pág.357

después de analizar lo anterior el maestro Manuel García Rendón nos brinda la siguiente definición: **"asamblea.- es el conjunto de accionistas legalmente convocados y transitoriamente reunidos para formar y expresar la llamada voluntad colectiva de la sociedad, en la resolución de los asuntos que les tiene encomendados la ley o el contrato social."** (27)

Solamente las asambleas generales constituyen el órgano supremo, como lo señala el artículo 178 de la LGSM, pero en todas se habla del órgano social, por lo tanto se trata en consecuencia de un concepto único, no de varios, aunque existan diversas clases de asambleas.

Por lo anterior se puede concluir que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad anónima con carácter decisorio, de ejecución y deliberatorio, del que dependen el órgano de administración y el órgano de vigilancia.

Con lo anterior no quiero decir que la asamblea podrá tomar decisiones libre y negligentemente ya que está obligada a cumplir los requisitos que marca la ley y sus propios estatutos.

En la opinión del doctor Fabián Mondragón Pedrero, la asamblea **"es el órgano supremo del cual emanan las decisiones que le dan vida e impulso a la sociedad"**. (28)

27.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 357

28.- MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. pág. 120

2.4.1. ASAMBLEA CONSTITUTIVA POR SUSCRIPCIÓN PÚBLICA

Es aquella que se da cuando la sociedad se constituye por suscripción pública bajo el sistema sucesivo. El artículo 99 de la LGSM, reza que una vez suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de **un plazo de quince días**, publicarán la convocatoria para la reunión de la **Asamblea General Constitutiva**, en la forma prevista en el programa, en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.

En la opinión del maestro Mondragón Pedrero, la Asamblea General Constitutiva, se reúne solo una vez y se ocupa de comprobar la existencia de la primera exhibición con base al estatuto social; si hay aportaciones en especie examinará el avalúo de las mismas y en su caso lo aprobará; de deliberar sobre la participación que en las utilidades se hubiesen reservado los fundadores; nombrar los administradores, comisarios que han de fungir en el plazo señalado en los estatutos, así como quien usara la firma social.

El artículo 5° de la LGSM dice “**...Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley...**”.

Una sociedad mercantil se puede hacerse siguiendo dos procedimientos:

Constitución simultánea, donde los socios con un proyecto claramente establecido acuden ante fedatario público a realizar el acto de constitución y en el destaca el hecho de que el capital social se integra con la aportación de los socios comparecientes y no necesita de participación del público.

Constitución pública o sucesiva: Se diferencia de aquél porque para la integración del capital social se requiere atraer socios o inversionistas que se sumen al proyecto de los fundadores aportando su participación pecuniaria de modo que vayan suscribiendo paulatinamente su participación mediante el pago de sus aportaciones.

El doctor Fabián Mondragón Pedrero, nos dice que en esta formalización del documento social se debe cumplir con un procedimiento que se inicia cuando los promotores de la organización de la sociedad, a los que la ley llama fundadores, redacten un proyecto de documento constitutivo, el cual omitirá el nombre de los socios, la descripción de las aportaciones y el nombramiento del órgano de vigilancia, depositando dicho proyecto en el Registro Público de Comercio.

Cada suscriptor que esté interesado en formar parte de la sociedad deberá entregar por escrito y por duplicado su petición, en la cual indicará la fecha de suscripción, su nombre, nacionalidad y domicilio; el número de acciones que pretende adquirir, así como su naturaleza y valor; la forma y términos en que se obligue a pagar las acciones que pretende adquirir y; manifestar que conoce y acepta el proyecto de escritura social, depositando en la institución de crédito

que designen los socios fundadores, las cantidades a las que se obliguen a pagar en numerario; aquellas que sean aportadas en especie, se formalizaran en la protocolización de la asamblea constitutiva.

Respecto de la Constitución pública o sucesiva, la **LGSM** en los artículos del 92 al 101, nos dice lo siguiente:

Art 92.- Cuando la sociedad anónima haya de constituirse por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos del artículo 6°, excepción hecha de los establecidos por las fracciones I y VI, primera párrafo, y con los del artículo 91, exceptuando el prevenido por la fracción V.

Art. 93.- Cada suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, y contendrá:

I.- El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;

II.- El número, expresado con letras, de las acciones suscritas; su naturaleza y valor;

III.- La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición;

IV.- Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de éstos;

V.- La forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;

VI.- La fecha de la suscripción, y

VII.- La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los fundadores conservaran en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.

Art 94.- Los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, de acuerdo con la fracción III del artículo anterior, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez constituida.

Art 95.- Las aportaciones distintas del numerario se formalizarán al protocolizar el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad.

Art.- 96.- Si el suscriptor faltare a las obligaciones que establecen los artículos 94 y 95, los fundadores podrán exigirle judicialmente el cumplimiento o tener por no suscritas las acciones.

Art.- 97.- Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de una año, contado desde la fecha del programa, a no ser que en éste se fije un plazo mayor.

Art.- 98.- Si vencido el plazo convencional o el legal que menciona el artículo anterior, el capital social no fuere íntegramente suscrito, o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado.

Art.- 99.- Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la Asamblea

General Constitutiva, en la forma prevista en el programa en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.

Art.- 100.- La Asamblea General Constitutiva se ocupará:

I.- De comprobar la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;

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

III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades; y

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

Art.- 101.- Aprobada por la Asamblea General la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

Los citados artículos se refieren al procedimiento de constitución pública o sucesiva, aunque en nuestra vida práctica, no es muy común su uso y esto se contempla cuando los socios fundadores requieren de la participación de más socios que como inversionistas se adhieran a su programa que incluye el proyecto de estatutos, pero fundamentalmente en la necesidad de recurrir a la aportación de terceros inversionistas, para cuya atracción se publicita, siendo la forma trascendente en la Ley del Mercado de Valores.

El maestro Rodríguez Rodríguez, dice que **“la suscripción pública es aquella en la que los ofrecimientos de adhesiones hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones se realiza paulatinamente, en diversos momentos consecutivos. (29)**

En el caso de que una Sociedad Anónima se constituya por suscripción pública, se deberá acatar lo establecido en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores, que a la letra dice: **“ Las sociedades anónimas que pretendan constituirse a través del mecanismo de suscripción pública a que se refiere el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro y obtener la autorización de la Comisión para realizar su oferta pública, ajustándose a los requisitos que les sean aplicables en términos de esta Ley.”**

29.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 99

2.4.2. ASAMBLEAS GENERALES

Son aquellas cuyos quórumes de asistencia y votación se computan teniendo en cuenta la totalidad de las acciones en que se divide el capital social.

Esta se subdividen a su vez en:

a) Ordinarias

b) Extraordinarias

Lo que distingue a unas de otras no es la periodicidad con que deben reunirse, sino la competencia que tiene para ocuparse de diversos asuntos o bien, los quórumes de asistencia y votación que la ley o el contrato social exigen para su validez. El maestro Walter Frisch nos dice que en las asambleas generales pueden reunirse la totalidad de los accionistas, en cuanto derecho de voto, o por lo menos de participación en tal asamblea. En lo que se refiere a su competencia agrega que **"aquella comprende todas las facultades previstas para que sean ejercidas en el seno de asamblea con excepción de las que estén atribuidas a asambleas especiales"**.
(30)

En el derecho mexicano, la asamblea general de accionistas no solamente puede actuar en la modificación de los estatutos, en los casos de fusión o transformación de la sociedad y en todas las otras relaciones referidas en el artículo 182 de la LGSM, sino también en la

30.- FRISCH PHILIPP, Walter. Ob. Cit. pág. 424

administración de la sociedad anónima, es decir en operaciones concretas de la sociedad anónima.

2.4.3. ASAMBLEAS ORDINARIAS

El artículo 180 de la LGSM, nos indica: **Son asambleas ordinarias, las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182.**

Son aquellas que deberán celebrarse por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y por ley se ocuparan de los siguientes asuntos: discutir, aprobar o modificar los estados financieros, después de oír el informe de los comisarios, nombrar al administrador ó consejo de administración y a los comisarios y determinar sus emolumentos; cualquier otro asunto que se estime pertinente, relativo al objeto social de la sociedad y que no esté comprendido dentro de a las facultades de las asambleas ordinarias, en cumplimiento del artículo 181 de la LGSM.

Para el maestro Roberto Mantilla Molina, la asamblea ordinaria, le corresponde designar a los demás órganos de la sociedad y eventualmente determinar sus emolumentos. Aunque los estatutos pueden también ampliar la competencia de la asamblea ordinaria, otorgándole facultades para decidir la enajenación de los inmuebles sociales, la designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de los altos empleados y otros asuntos similares.

Las asambleas generales ordinarias de accionistas podrán celebrarse en cualquier tiempo, pero con la restricción de que una vez al año esta reunión será obligatoria dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social.

De acuerdo a la opinión del maestro Jorge Barrera Graf, existen las asambleas generales y especiales, según tenga derecho a concurrir, todos o solo una categoría de acciones.

Para que la asamblea general ordinaria se considere legalmente instalada, deberá estar representada cuando menos por la mitad del capital social y para que sus resoluciones sean válidas tendrán que ser aprobadas por la mayoría de los votos presentes.

El artículo 172 de la LGSM regula: **“Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la asamblea de accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:**

- A) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes;**
- B) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.**
- C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio;**
- D) Un estado que demuestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.**
- E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.**

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.

La ley también establece en su artículo 179, como requisito de validez tanto en las asambleas ordinarias y extraordinarias que se reúnan en el domicilio social de la empresa, las que no se celebren así son nulas, y solamente en caso de fuerza mayor o caso fortuito podrán dejar este requisito sin cumplir.

De conformidad con la opinión del maestro García Rendón, a la asamblea ordinaria que deberá reunirse cuando menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social se le denominará asamblea ordinaria anual. La reunión de esta asamblea no es potestativa es obligatoria de conformidad con el artículo 181 de la LGSM, que a la letra regula:

“Artículo 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 juzgue oportunas.

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

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando hayan sido fijados en los estatutos.”

De acuerdo a la ley y a la opinión del maestro García Rendón y los estatutos sociales, las asambleas ordinarias deben conocer de los siguientes asuntos:

- Decretar el pago de dividendos cuando no lo hubiere hecho la asamblea anual;
- Revocar el nombramiento de administradores y comisarios;
- Nombrar gerentes y revocar su nombramiento;
- Remover a los administradores y comisarios;
- Designar administradores y comisarios cuando falten por causa de revocación, remoción, inhabilitación o muerte.

Respecto a las restricciones legales al derecho al voto, los accionistas no solo deben abstenerse de participar en la deliberación de las asambleas ordinarias que se ocupen del conocimiento de operaciones en las que por cuenta propia ó ajena, tengan un interés contrario al de la sociedad, sino también de emitir el voto correspondiente a sus acciones.

En lo que respecta a la representación en las asambleas, los **comisarios y los administradores no podrán ser mandatarios** de

otros accionistas en la toma de decisiones respecto del informe del órgano de administración prescrito en el artículo 172 de la LGSM y del informe del comisario con los lineamientos previstos en el artículo 166 fracción IV de la LGSM.

2.4.4. ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

Este tipo de asambleas generales de socios se pueden celebrar en cualquier tiempo para tratar los asuntos que enumera el artículo 182 de la LGSM, independientemente de lo que establece el documento social la ley a la letra dice:

“...Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;***
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;***
- III.- Aumento o reducción del capital social;***
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;***
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;***
- VI.- Transformación de la sociedad;***
- VII.- Fusión de la sociedad;***
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;***
- IX.- Amortización de la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;***
- X.- Emisión de bonos;***
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y***
- XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.***

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”

Las asambleas extraordinarias, se celebran cuando previa convocatoria, se deba tratar en ellas cualquier otro aspecto relacionado con la marcha del ente social y que la justifique, pero en especial en lo relativo a la modificación de los estatutos sociales, o

bien realizar deliberaciones en relación con asuntos diversos de la sociedad, que no se entienden reservados a la asamblea ordinaria.

La posibilidad de que los socios lleven a cabo la modificación a los estatutos encuentra sus límites en los derechos individuales de los socios, así como también en materia de disposiciones consideradas por la Ley como de orden público.

A continuación, hago mención de una manera más detallada de cada uno de los asuntos a tratar en la asamblea extraordinaria.

PRÓRROGA DE LA DURACION.- La asamblea extraordinaria debe ocuparse de la prórroga de la duración de la sociedad, cuando este próximo a expirar el termino fijado en el contrato social. Pues si no se prorrogase oportunamente el término, la sociedad quedaría disuelta.

DISOLUCION ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD.- Cuando se constituye una sociedad por tiempo determinado o indefinido, la disolución anticipada no solamente modifica a la cláusula que tiene la duración del contrato social, sino también la cesación de las actividades que, en la vida normal de la empresa, constituyen su objeto social y por lo tanto la suspensión de las funciones de los administradores.

AUMENTO O REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL.- Los aumentos y reducciones del capital social constituyen una facultad exclusiva de la asamblea general extraordinaria de accionistas. Con la excepción que establece el artículo 220 de la LGSM, que señala: "**Artículo.- 220.- El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente y no surtirá**

efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciere después."

CAMBIO DE OBJETO DE LA SOCIEDAD.- Los fines originales de la sociedad no pueden quedar perpetuamente encasillados en lo que establecieron los fundadores al plasmar el objeto social, por tal motivo la Ley permite modificar, total o parcialmente, el objeto social. Esto trae como consecuencia que cuando el objeto social se modifica total o substancialmente, los accionistas disidentes quedan facultados para separarse de la sociedad. Este derecho de separación no les es concedido a los socios ausentes, ni a los abstencionistas. Tal derecho se encuentra restringido únicamente a los supuestos a que se refiere los artículos 206 y 228 bis, fracción VIII de la LGSM que a la letra dicen:

"Artículo 206.- "Cuando la asamblea general de accionistas adopte resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea."

Artículo 228 bis.- Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes,

que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

La escisión se registrá por lo siguiente...

VIII.- Los accionistas o socios que voten en contra de la resolución de escisión gozaran del derecho a separarse de la sociedad, aplicándose en lo conducente lo previsto en el artículo 206 de esta ley;”

CAMBIO DE NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD.- La Ley considera como mexicanas a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes del país que, además tengan su domicilio en el mismo, por lo tanto el cambio de nacionalidad supone que la sociedad no quede subordinada a las disposiciones de cualquier otra legislación que no sea la ley mexicana o que cambie su domicilio al extranjero. En este caso los accionistas disidentes también tienen derecho de separación.

TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD.- Las sociedades mercantiles no solo pueden adoptar la forma de otras sociedades de la misma especie, sino que, además pueden adoptar cualquier otro tipo legal (de conformidad con el artículo 227 de la LGSM).

FUSION CON OTRA SOCIEDAD.- La Ley General de Sociedades Mercantiles regula dos clases de fusión: por **integración y por incorporación**. Ambas clases de fusión implican la extinción sin liquidación de la o las fusionadas. La fusión por incorporación, por lo

general motiva una modificación a la escritura constitutiva de la fusionante. Por tal razón y por la trascendencia que pueda tener la fusión respecto a los derechos de los socios y de los acreedores, la ley reserva la deliberación y resolución de este asunto a la asamblea extraordinaria.

EMISION DE ACCIONES PRIVILEGIADAS.- El legislador, indistintamente llama privilegiadas o de voto limitado a las acciones preferentes que confieren a sus tenedores el derecho a percibir, con la prelación establecida en la ley, un dividendo preferente y acumulativo.

“Artículo 113.- Salvo lo previsto por el artículo 91, cada acción solo tendrá derecho a un voto; pero en el contrato social podrá pactarse que una parte de las acciones tenga derecho de voto solamente en las Asambleas Extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII, del artículo 182.

No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitado un dividendo de cinco por ciento. Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho cinco por ciento, se cubrirá este en los años siguientes con la prelación indicada.

Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsaran antes que las ordinarias.

En el contrato social podrá pactarse que a las acciones de voto limitado se les fije un dividendo superior al de las acciones ordinarias.

Los tenedores de las acciones de voto limitado tendrán los derechos que esta ley confiere a las minorías para oponerse a las decisiones de las asambleas y para revisar el balance y los libros de la sociedad.”

AMORTIZACIÓN POR LA SOCIEDAD DE SUS PROPIAS ACCIONES Y EMISIÓN DE ACCIONES DE GOCE.- La amortización por la sociedad de sus propias acciones y la emisión de acciones de goce están sujetas a las condiciones señaladas en los artículos 136 y 137 de la LGSM.

“Artículo 136.- Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social la autorice, se observarán las siguientes reglas:

I.- La amortización deberá ser decretada por la asamblea general de accionistas;

II.- Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas;

III.- La adquisición de acciones para amortizarlas se hará en bolsa; pero sí el contrato social o el acuerdo de la Asamblea General fijaren un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante Notario o Corredor titulado. El resultado del sorteo deberá publicarse por una sola vez en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía;

IV.- Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social;

V.- La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contado a partir de la fecha de la publicación a que se refiere la fracción III, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará a la sociedad y éstas quedarán anuladas.”

La ley autoriza que la Asamblea determine que cierto grupo o número de acciones puedan ser amortizadas, lo que desde luego constituye un beneficio para los socios que resulten amortizados porque si bien les será restituido el importe correspondiente a la tenencia accionaria amortizada, de conformidad con las acciones o certificado de goce que al efecto les serán entregados, mantendrán determinados beneficios de carácter patrimonial o corporativo durante el período de tiempo señalado por la asamblea.

La determinación de amortizar acciones implicará la necesaria reducción en la parte proporcional del capital social, pero ello no será necesario si a los socios amortizados les es cubierto el importe relativo mediante utilidades repartibles, caso en el cual el monto del capital se mantiene inalterado.

“Artículo 137.- Las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá conceder el derecho de voto a las acciones de goce.

En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas, en el reparto del haber social, después de que

éstas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente.”

EMISIÓN DE BONOS.- La única cita expresa que hace la LGSM al concepto **bonos** es la que se refiere a los bonos de fundador (artículos 106 a 110), cuya autorización y emisión corresponde a la asamblea constitutiva (art 100, fracción III). En consecuencia, es claro que el legislador, en la fracción X del artículo 182, utilice el concepto bonos para referirse a otra clase de títulos valor.

CUALQUIERA OTRA MODIFICACIÓN AL CONTRATO SOCIAL.-

Existen numerosas modificaciones al contrato social, mismas que no están mencionadas específicamente por el artículo 182, entre las que se encuentran las siguientes:

- a) *Cambio de denominación social;*
- b) *Cambio de domicilio;*
- c) *Adopción de la cláusula de exclusión de extranjeros y viceversa, inserción de la cláusula de extranjería por la de exclusión de extranjeros;*
- d) *Cambio de las fechas de apertura y cierre del ejercicio social;*
- e) *Modificación o limitación de los derechos derogables de los socios;*
- f) *Estipulación o derogación de quórumes especiales de deliberación y de votación, tanto de las asambleas ordinarias, extraordinarias y especiales de accionistas como de las juntas del consejo de administración, y*
- g) *Modificación sobre la manera de administrar la sociedad, etcétera.*

LOS DEMÁS ASUNTOS PARA LOS QUE LA LEY O EL CONTRATO SOCIAL EXIJAN UN QUÓRUM ESPECIAL.- En virtud de que en la fracción XII del

*artículo 182, el legislador no distingue entre **quórumes de deliberación y votación** que deben reunirse para la validez de las resoluciones de las asambleas de accionistas, la elevación de cualquiera de ellos, amerita acuerdo de asamblea extraordinaria y produce el efecto de que, como quedó indicado, la asamblea se considere extraordinaria aun en el caso de que los asuntos de su competencia sean de aquellos que la ley atribuye a la ordinaria.*

A la asamblea extraordinaria corresponde además de las cuestiones enumeradas en el artículo 182 de la LGSM, la facultad de establecer que determinados asuntos solo podrán decidirse por la asamblea extraordinaria.

En opinión del maestro García Rendón, **"las asambleas generales de accionistas son extraordinarias en razón de su competencia o de los quórumes especiales de deliberación y resolución exigidos por la ley o por el contrato social."** (31)

Afirmando este mismo autor que la asamblea extraordinaria es competente para modificar todas las estipulaciones contenidas en la escritura constitutiva de la sociedad, esto es el contrato social y los estatutos. Aunque en algunos casos las resoluciones de las asambleas extraordinarias no implican necesariamente una modificación de la escritura constitutiva, como sucede en los siguientes casos:

a) Aumento y disminución de capital social, en su parte variable;

31.-GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 383

- b) Fusión por incorporación, cuando la otra sociedad tenga igual objeto social;
- c) Amortización por la sociedad de sus propias acciones;
- d) Emisión de obligaciones;
- e) Y en todos aquellos casos en los que los estatutos se hayan estipulado quorúmenes especiales para conocer y resolver asuntos que no conllevan a una modificación de la escritura constitutiva.

Por lo tanto de acuerdo a lo anterior el licenciado García Rendón, considera que la asamblea extraordinaria puede limitar o modificar, pero no suprimir los siguientes derechos de los accionistas:

- a) De voto;
- b) De participar en las utilidades;
- c) De transmitir las acciones;
- d) De igualdad de trato y;
- e) De nombrar administradores y comisarios y revocar sus cargos.

La asamblea no puede delegar sus facultades de deliberación y resolución en la asamblea ordinaria, ni en otros órganos de la sociedad, como los administradores y comisarios.

Respecto de algunos de los asuntos que debe ocuparse la asamblea extraordinaria tenemos:

- a) Prorroga de la duración de la sociedad, cuando este próximo a expirar el termino fijado en el contrato social;
- b) La disolución anticipada;
- c) Aumentos o reducciones del capital social en la parte fija;
- d) Cambio total o substancial del objeto social;
- e) Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- f) Transformación de la sociedad;
- g) Fusión de la sociedad;
- h) Emisión de acciones privilegiadas;
- i) Cambio de denominación social;
- j) Cambio de domicilio;
- k) Modificación de las facultades de los administradores y comisarios;
- l) Cambio de las fechas de apertura y cierre del ejercicio social;

Las asambleas extraordinarias, se celebran cuando, previa convocatoria, se deba tratar en ellas cualquier otro aspecto relacionado con la marcha del ente social y que la justifique, pero en especial en lo relativo a la modificación de los estatutos sociales, o bien realizar deliberaciones en relación con asuntos diversos de la sociedad, que no se encuentren reservados a la asamblea ordinaria.

2.4.5. ASAMBLEAS ESPECIALES

Las asambleas especiales, son aquellas constituidas y celebradas por una o varias categorías de acciones, cuando el contrato social prevea la existencia de estas.

Las asambleas especiales, deberán conocer y resolver de cualquier proposición que pueda perjudicar los derechos de la categoría de acciones que la integren, por lo tanto su función será con el quórum especializado determinar sobre el punto de la orden del día en cuestión

El maestro Rafael de Pina Vara, “manifiesta que la ley opone al concepto de asamblea general el de asamblea especial.” (32)

Esto es cuando se haya pactado el documento constitutivo con el quórum especializado determinar sobre el punto de la orden del día en cuestión que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada uno, los accionistas que pertenezcan a esta categoría deberán reunirse para tratar cualquier proposición que pueda afectar sus derechos.

"Es decir la asamblea general no podrá adoptar resoluciones que perjudiquen los derechos de una categoría especial de accionistas, sin que previamente se reúnan los accionistas en

32.- DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit. Pág. 112

asamblea especial para aceptar esa decisión.” (33)

“Son las que deberán conocer y resolver de cualquier proposición que pueda perjudicar los derechos de las categorías de acciones que la integran (acciones de voto limitado, preferentes sin limitación de votos o acciones privilegiadas), o acciones de diversas series.” (34)

Para el maestro Manuel García Rendón, las asambleas especiales, son las que se integran con una categoría especial de accionistas.

El citado jurista, marca una diferencia entre las asambleas especiales y las generales, ya que dice que las primeras **"no ameritan del concurso de la totalidad de los accionistas, sino de una sola categoría de ellos, esto es de un grupo de accionistas a los que el contrato social confiere derechos especiales.” (35)**

El único caso de accionistas con derechos preferenciales que contempla la ley es el de tenedores de acciones preferentes, ya sean de voto pleno o de voto limitado. Por lo tanto, la reunión de asambleas especiales está reservada precisamente para esta clase de accionistas.

En estas asambleas la presidencia deberá recaer en el

33.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Cit. Por. Mondragón Pedrero, Fabián. Ob. Cit. Pág. 121

34.- DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. pág. 112

35.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 389

accionista que designen los socios presentes, quedando en forma potestativa para la asamblea que el administrador o el consejo de administración presidan; el autor Walter Frisch, limita la competencia de la asamblea especial a afectaciones especiales en su sentido específico y no incluye afectaciones generales que en la misma medida afecten a todos los accionistas. En esta clase de asambleas pueden solamente participar los titulares de cierta clase de acciones, pero no todos los accionistas. (36)

36.- FRISCH PHILIPP, Walter. Ob. Cit. pág. 426

2.4.6. QUÓRUM DE ASAMBLEAS

El maestro Garcia Rendón, señala que la ley exige quórum mínimos de asistencia y votación para las diferentes clases de asambleas. Pero siempre se refiere a quórum legales.

En la opinión del doctor Mondragón Pedrero el quórum dependerá del tipo de asamblea que se trate, en una sociedad anónima, las asambleas que más se celebran son la **asamblea general ordinaria y la asamblea general extraordinaria**, y si los socios no establecen en los estatutos de la sociedad un quórum distinto, se aplicara lo que establece la LGSM.

La LGSM, en sus artículos 189 al 191 y 195 y en la opinión del maestro Garcia Rendón, se establecen dos clases de quórum:

1.- El de asistencia o presencial;

2.- El de votación o deliberación y resolución.

Quórum de deliberación.- Se entiende el número mínimo de acciones que deben estar representadas;

Quórum de resolución.- Es el número mínimo de votos necesarios para que una resolución de la asamblea sea válidamente adoptada.

En la asamblea ordinaria para que se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social; esto lo establece el artículo 189 de la LGSM y sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes,

en primera convocatoria. Si no existiera quórum en primera convocatoria, se deberá publicar una segunda convocatoria de conformidad con lo que establezcan los estatutos sociales y si estos no indican nada, se tendrá como **QUORUM DE ASISTENCIA** con el número de socios y como **QUORUM DE DECISION** para que sean válidas las determinaciones por mayoría.

La asamblea ordinaria, en segunda convocatoria puede celebrarse cualesquiera que fuere el número de los accionistas presentes, si se reúnen en virtud de segunda convocatoria, esto lo establece el artículo 191 de la LGSM, siendo importante la reforma del artículo 91, fracción VII de la LGSM, al introducir porcentajes como derecho de minorías y que a la letra dice:

“La escritura constitutiva o póliza de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6°, los siguientes:...

VII. En su caso, las estipulaciones que:

a) Impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos, respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social, distintas a lo que se prevé en el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien, para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación.

c) Permitan emitir acciones que:

1. No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos.

2. Otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto o exclusivamente el derecho de voto.

3. Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas.

Las acciones a que se refiere este inciso, computarán para la determinación del quórum requerido para la instalación y votación en las asambleas de accionistas, exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieran el derecho de voto a sus titulares.

d) Implementen mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos.

e) Amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

f) Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y funcionarios, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten, siempre que no se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a ésta u otras leyes.”

El artículo 130, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala:
Art.- 130.- En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado. Este artículo se refiere al supuesto de la existencia de acciones de circulación restringida, cuya característica, se basa en el hecho de que dichos títulos solamente podrán ser transmitidos con la autorización del consejo de administración.

El artículo 132.- señala: Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital social.

En la opinión del jurista Roberto Mantilla Molina, "respecto de las asambleas ordinarias, no es válido que los estatutos exijan un quórum superior, al que señala la LSM, pues no lo permite la letra del texto respectivo, y tal exigencia dificultaría la reunión de un

órgano cuyo funcionamiento es necesario para la marcha de la sociedad." (37)

Siendo conveniente establecer que no obstante ello en la práctica corporativa en protección de los intereses de las minorías suele señalarse un porcentaje mayor, pero en lo referente a las asambleas extraordinarias se pueden elevar los quórum.

Walter Frisch Philipp, sostiene **"que en los estatutos se puede fijar un quórum mayor al legal respecto de las asambleas ordinarias y extraordinarias que se celebren en primera convocatoria." (38)**

El art 189 establece que en las asambleas ordinarias que se celebren en primera convocatoria debe estar representada por lo menos la mitad del capital social y el art 191 párrafo primero, ordena que en segunda convocatoria se resolverá sobre los asuntos contenidos en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

La asamblea Extraordinaria, para que se considere legalmente constituida en primera convocatoria deberán estarán representados por lo menos las tres cuartas partes del capital social para tener

37.- MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág. 404

38. - FRISCH PHILIPP, Walter. Cit. por. GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 260

quórum de asistencia, según lo marca el artículo 190 de la LGSM. Los estatutos de la sociedad pueden establecer un porcentaje más alto.

Con respecto al quórum de decisión para que sea válido en asamblea deberá contar como mínimo el 50% o mitad del capital social, para estas asambleas, se puede establecer en el documento social un porcentaje más alto.

En caso de no tener el quórum en primera convocatoria, se deberá publicar una segunda convocatoria siguiendo los lineamientos del artículo 186 de LGSM, siempre respetando lo que establezca el estatuto social y que deberá manejar un porcentaje más alto de lo que establece la ley. En caso de no indicar el porcentaje, se tendrá como quórum de asistencia el porcentaje de capital social presente no inferior a las $\frac{3}{4}$ del capital social en la Convocatoria, y para toma de decisiones como mínimo para que sea válida la determinación la mitad del capital social.

2.5. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Considero conveniente para efectos de dar claridad al presente trabajo el abundar en los elementos esenciales de la sociedad anónima por lo que en este apartado empezaré por estudiar al Órgano de Administración.

2.5.1. CONCEPTO DE ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

El maestro Jorge Barrera Graf, cita a Adriano Fiorentino quien considera: **“el órgano de administración constituye, como la asamblea de accionistas y el órgano de vigilancia, elementos de funcionamiento esenciales y necesarios de la sociedad anónima.”** (39)

Para el licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, el concepto de administrador único o consejo de administración es el siguiente: **“es el órgano permanente a quien se confía la administración y la representación de la sociedad”** (40), tiene carácter preponderantemente ejecutivo, ya que normalmente le corresponde ejecutar los acuerdos tomados por las Asambleas.

El maestro García Rendón, basado en la doctrina señala: **“la administración de la sociedad puede ser encargada a un órgano unitario es decir, a una sola persona, la que recibe el nombre de administrador único, o bien, a un órgano colegiado, denominado consejo de administración, el cual se integra con dos o más personas llamadas consejeros”**. (41)

39.- ADRIANO FIORENTINO. Cit. Por. BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 569

40.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 125

41.- GARCÍA RENDÓN, Manuel, Ob. Cit. pág. 409

Los representantes voluntarios (mandatarios, comisionistas y administradores), deben actuar dentro de los límites de sus facultades, por lo que si se exceden en el ejercicio de sus facultades, los actos que ejecutaran serán nulos, a menos que la ley permita su convalidación.

En la opinión del maestro Manuel García Rendón “tratándose de personas físicas, parece claro que los actos ejecutados en exceso del encargo están afectados de nulidad relativa, por cuanto el representado puede convalidar el acto. Pero, tratándose de personas morales la cuestión resulta menos clara porque, si bien es cierto que la sociedad, mediante las juntas o asambleas de socios, puede convalidar los actos realizados por los administradores en exceso de su encargo, (artículos 45, 76 y 178 de la LGSM) *también en cierto que interviene otro factor, el de la limitación necesaria de su capacidad jurídica.*” (42)

El marco de las facultades de los administradores, pero ninguna más; porque de realizarlas se excederían de sus facultades, y estarían actuando ***ultra vires***, sin representación.” (43)

Estos actos no son nulos e inoponibles a la sociedad cuando haya autorizado expresamente, o bien cuando a posteriori, los ratifique, que para ello tiene facultades la asamblea de accionistas (art 178 de la LGSM).

42.- *Ibidem.* pág. 78

43.- *Ídem*

En opinión de Manuel García Rendón "la sociedad podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta". Son válidos y oponibles a la sociedad cuando ella los hace suyos, y en cambio si no es así, de ellos responde solamente el administrador que hubiera actuado en exceso o en contra de sus facultades." (44)

Existen actos y operaciones que realizados, por los administradores, la asamblea no podría ratificar, que serían aquellos que corresponderían exclusivamente a ella, como son los que indican los artículos 182 y 183. En estos casos, la nulidad se impondría sin posibilidad de confirmación.

2.5.2 NOMBRAMIENTO DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Respecto a quien nombra al administrador o administradores la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo estipula en su artículo 181 fracción II, diciendo:

Artículo 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... II.- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios; (salvo el caso de que lo haga "La Asamblea General Constitutiva art. 100 fracción IV) De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la

44.- Ídem

designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

Por lo tanto en nuestro derecho el Consejo mismo, no podrá nombrar nuevos miembros cuando los anteriores dejen de ejercer sus funciones por muerte, renuncia o revocación.

El licenciado Roberto Mantilla Molina, hace saber **“la administración de la Sociedad Anónima, puede confiarse a una nueva persona que la Ley denomina administrador, o a un grupo, llamado consejo de administración”.** (45)

Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, **“la designación del administrador único o de los consejeros es un requisito de los que deben cumplirse incondicionalmente para la legal constitución de la sociedad anónima”** (46)

Con esta opinión no coincide Walter Frisch, ya que considera que la fracción IX del artículo 6 de la LSM no es de tipo imperativo **“esta situación conceptual no se opone a que en la práctica se pueda aprovechar el documento social de una sociedad anónima para que contenga también la primera asamblea de la misma sociedad, por medio de la cual se eligen los órganos de administración”.** (47)

Es muy frecuente, en el momento de acudir ante Notario Público o Corredor Público, a solicitar el acta constitutiva de una sociedad

45.- MANTILLA MOLINA, Roberto, Ob. Cit. pág.398

46.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 431.

47.-FRISCH PHILIPP, Walter. Ob. Cit. pág. 375

anónima, se realice al mismo tiempo la primera acta de asamblea de la sociedad, y en ésta elegir como se administrará la sociedad, y en ese momento designar a quien o quienes serán los representantes legales de la misma.

Al carecer de voluntad propia las personas morales, se torna necesario que para obligarse y ejercitar los derechos que les corresponden, deban designar a representantes legales, (personas físicas), pudiendo ser una o varias personas las que actúen en representación de la persona moral (Administrador Único o Consejo de Administración) esto a elección de la asamblea de acuerdo a sus necesidades o como sucede en la práctica, realizando el nombramiento de acuerdo a quien tenga más capital social aportado.

El maestro Rafael de Pina, hace saber: **“el nombramiento de los administradores corresponde a los accionistas”.** (48)

A lo expresado anteriormente existe en la Ley una excepción y es la establecida en el artículo 155 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, donde se estipula lo siguiente:

48.- DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. pág. 398

“...En los casos de revocación del nombramiento de los Administradores, se observarán las siguientes reglas:

II.- Cuando se revoque el nombramiento del Administrador único, o cuando habiendo varios Administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los Comisarios designarán con carácter provisional a los Administradores faltantes. Iguales reglas se observarán en los casos de que la falta de los Administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa”.

De lo mencionado se puede desprender que en el caso de no tener órgano de administración será facultad del órgano de vigilancia (él o los comisarios) designar al administrador único o a los consejeros faltantes en forma provisional hasta que se haga designación por la asamblea cuándo los restantes no reúnan el quórum estatutario.

Los administradores una vez que termina el plazo de su desempeño deben de continuar con sus funciones mientras no se está limitado y restringido por la finalidad de la sociedad.

Art.- 10.- “La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social...”

2.5.3 FACULTADES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Las facultades que le corresponden al órgano de administración según la opinión del jurista Jorge Barrera Graf son tres: Una de administración o gestión; la segunda de representación ante terceros, la primera es interna entre los accionistas y empleados de la empresa y generalmente no trasciende a terceros, sin dejar de ser importante para la sociedad misma, ya que se ocupa de la organización de la sociedad cuyo funcionamiento dependerá el cumplimiento o fin de la misma. La actividad representativa es externa, esto es, se da para relacionar a la sociedad con terceros y actuar frente al público, permitiendo que se celebren contratos, se adquieran derechos y se asuman obligaciones respecto de ellos. La última función será que la administración constituye el órgano ejecutor de las resoluciones y acuerdos de las asambleas. **(49)**

La administración de una sociedad anónima puede recaer en una persona a quien la Ley denomina administrador o en un grupo llamado consejo de administración.

49.- BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 570

El cargo de Administrador, Consejero y de Gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes. Lo anterior de conformidad con el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para el licenciado Manuel García Rendón, el administrador Único o el Consejo de Administración tiene una doble función:

1.- Función de gestión de negocios que comprende las facultades de decidir y de ordenar la ejecución de las actividades que constituyen el objeto social. Esta función es ejercida por uno o varios mandatarios, temporales y, revocables, quienes podrán ser socios o personas ajenas a la sociedad. **(50)**

2.- Función de representación.- “Es la facultad de obrar en nombre e interés de la sociedad, atiende a la vida externa de la compañía y, en consecuencia, incide en la esfera jurídica de los terceros a quienes está destinada”. **(51)**

Por lo tanto, se puede deducir que todos los administradores son representantes, ya que tal facultad solamente puede ser ejercida por quienes estén autorizados, en el documento social, por el consejo o por

50.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 409

51.- Ibídem pág. 410

la Ley para llevar la firma social, entendiendo que los consejeros deben proceder en ejecución de los acuerdos previamente tomados por el consejo.

El maestro Rafael de Pina, señala “los administradores tienen a su cargo la gestión de la empresa social y la representación de la sociedad (firma social)”. **(52)**

Teniendo también de acuerdo a la opinión de este autor la facultad de ejecutar acuerdos de las asambleas generales en el caso de que no haya una designación especial. Respecto de las facultades del administrador o administradores de conformidad con el artículo 10 de la LGSM se regula que cuentan con todas las facultades necesarias para el cumplimiento de su objeto.

A su vez la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Artículo 142, establece.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, de lo que se desprende que los administradores tiene la calidad de mandatarios.

52.- DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. pág. 114

2.5.4. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES

El Doctor Fabián Mondragón Pedrero, nos señala "La administración de la sociedad constituye un órgano que debiendo ser desempeñado de manera personal, es revocable y remunerado, y al mismo corresponde, como ejecutivo que es, por un lado llevar los negocios sociales; la administración de la propia sociedad, en donde destaca la necesidad de que se lleve y mantenga un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la empresa; a los administradores corresponde, por otro lado tener la representación de la sociedad." (53)

Por lo que la función de gestión que está encomendada a los administradores requiere de la existencia de facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos a la consecución del fin social y son realizados al interior de la propia sociedad de manera permanente por los propios administradores, quienes se pueden auxiliar de otros órganos gestores y también directivos que apoyen sus laborales como el caso de los gerentes. **(54)**

Las funciones de los administradores no terminan con las actividades realizadas al interior de la sociedad, sino que se complementan al exterior, por lo que requieren tener facultades de representación que les permitan actuar en nombre de la sociedad,

53.- MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. pág. 123

54.- Ídem

obligándola en negocios diversos vinculados con el objeto de la sociedad.

El o los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, con todo género de facultades teniendo como soporte jurídico el artículo 10 de LGSM.

El órgano de administración a su vez tiene facultades de mandatario, cuando realiza actos jurídicos en forma delimitada para poder dar cumplimiento al objeto de la sociedad teniendo como fundamento el artículo 142 de la LGSM.

Actualmente de conformidad con el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no es obligatorio que el Administrador o Consejo de Administración otorguen garantía por la responsabilidad en que puedan incurrir durante el desempeño del cargo.

Dentro de las obligaciones del Administrador o del Consejo de Administración se encuentra rendir un informe de su gestión conformidad con los artículos 181 y 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles son las siguientes:

-Presentar anualmente a la Asamblea de Accionistas un informe sobre la marcha de la sociedad;

-Políticas seguidas por el Administrador o Administradores;

-Informe donde se declaren y expliquen principales políticas y criterios contables y un Estado que muestra la situación financiera de la sociedad;

En caso de que los Administradores o Consejo de Administración, no presenten los informes mencionados, podrán ser removidos de su cargo, independientemente de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido.

El Administrador o Consejo de Administración al ser representante de la sociedad son responsables solidariamente con la misma en los siguientes casos:

- De la realidad de las aportaciones, hechas por los socios;
- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios, pactados con respecto a los dividendos que se paguen;
- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad; del exacto cumplimiento de los acuerdos de la asamblea de accionistas.

El Maestro Jorge García Rendón, indica que los Administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, pero deben ser personas físicas con capacidad para ejercer el comercio, prestar garantía que establezcan los estatutos o la asamblea para asegurar las responsabilidades. (55)

El Administrador es responsable de la realización de aquellos actos que tengan por objeto aprovechar y conservar los bienes

55.- Cfr. GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 417

individualizados no fungibles, que forman un patrimonio estable del representado.

El Maestro Roberto Mantilla Molina, señala basado en los artículos 157, 158, 159 y 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que Los Administradores son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo, tal responsabilidad es solidaria: entre los componentes de un mismo consejo y entre los que se suceden en el cargo. En el primer caso solo se exime de la responsabilidad solidaria el consejo que haya manifestado su inconformidad con el acto que se engendra; pero no el que haya estado ausente en el momento de tomarse la correspondiente resolución.

En el segundo caso para liberarse de la responsabilidad los administradores deben hacer del conocimiento el comisario, inmediatamente que conozcan las irregularidades que hubieren cometido sus predecesores.

Para el maestro García Rendón, las facultades de administración, desde la óptica del derecho mercantil, comprende no sólo los actos de aprovechamiento y conservación de los bienes no fungibles de la sociedad, sino además los de disposición, o sea de dominio, de todos los bienes, fungibles o no fungibles, que forman el patrimonio de especulación. **(56)**

56.- *Ibíd.* Pág. 429

Los administradores tienen un deber general de buena gestión, son responsables en lo que concierne a la gestión de los negocios sociales y a la representación de la sociedad, esto se conformidad con el art 57 de LGSM.

El deber general de buena gestión, de los negocios consiste según la opinión del maestro García Rendón actuar conforme a las instrucciones generales que se establezcan en el contrato social y en segundo lugar, con apego a las instrucciones que dicten las asambleas de accionistas que, sin que en ambos casos puedan proceder contra ellas, artículo 2562, del Código Civil Federal.

2.5.5. PROHIBICIONES A LOS ADMINISTRADORES

La Ley General de Sociedades Mercantiles, impone a los Administradores las siguientes prohibiciones:

-Autorizar la adquisición de acciones de la propia sociedad, artículos 134 y 138 LGSM.

-Hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones, artículo 139 LGSM.

-Participar en las deliberaciones y resoluciones de aquellos asuntos en los que tengan un interés opuesto al de la sociedad, artículo 156 LGSM

-Autorizar el reparto de dividendos con cargo a la reserva legal, artículo 21 LGSM

-Iniciar nuevas operaciones con posterioridad a la disolución de la sociedad, artículo 233 LGSM.

-Votar en las deliberaciones de las asambleas relativas a la aprobación el informe anual, artículo 197 LGSM

-Prohibición de delegar el cargo, artículo 147 LGSM.

-Adquirir para sí o para otro lo que se le hubiere ordenado enajenar, o de vender lo que se haya ordenado comprar, artículo 299 del Código de Comercio;

-Contrariar o entorpecer las gestiones de los otros administradores, artículo 156 de la LGSM.

2.5.6. CONCEPTO DE ÓRGANO DE VIGILANCIA

Para el maestro Manuel García Rendón, la escasa participación de los socios, la administración de los negocios sociales, su ignorancia en el comercio, la complicada interpretación de los estados financieros, ha motivado al legislador a crear un órgano encargado de vigilar la gestión de los negocios sociales encomendada a los administradores al cual aplicó el nombre de **comisario**.

Y propone la siguiente definición:

"Los comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargados de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en intereses de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente." (57)

Para el doctor Fabián Mondragón Pedrero, "La vigilancia constituye una actividad de carácter permanente al interior del ente social y es realizada por un órgano que puede ser individual o colegiado (comisario o colegio) designado por la asamblea, que tiene como misión genética la de supervisar las actividades de gestión y representación que en forma permanente realiza la administración, y cuenta además, con facultades y obligaciones específicas establecidas en la ley o bien

57.- *Ibíd.* Pág. 45

los estatutos sociales, tales como la revisión del informe que anualmente debe presentar la administración a la asamblea general ordinaria, en relación con el deber rendir un informe complementario; convocar a la celebración de asambleas en defecto de los administradores, hacer que se inserten en el orden del día de las asambleas de accionistas los asuntos que consideren de importancia, participar en las asambleas de accionistas y en las sesiones del consejo de administración con voz pero sin voto. (58)

El maestro Jorge Barrera Graf respecto de la sociedad anónima, señala: “El órgano de vigilancia es uno de los tres obligatorios en la Sociedad Anónima, asamblea de accionistas, órgano de administración y órgano de vigilancia”. (59)

58.- Cfr. MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. pág. 461

59.- BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 595

2.5.7 QUIENES PUEDEN SER COMISARIOS Y REQUISITOS

De conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 164, la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad.

De acuerdo con la opinión del maestro Jorge Barrera Graf, los comisarios pueden ser personas físicas, como sociedades, solamente dependerá de que el objeto social de ella no lo impida. **(60)**

El doctor Fabián Mondragón Pedrero, señala "El cargo de comisario será temporal y revocable, y lo, podrán tomar los socios o bien, personas extrañas a la sociedad, con la limitante que no podrá ejercer tal cargo; los inhábiles para ejercer el comercio, los empleados de la sociedad o de los socios, y los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin límite de grado, y en línea colateral hasta el cuarto grado." **(61)**

La Ley General de Sociedades Mercantiles, establece siguiendo los lineamientos del artículo 168 los siguientes requisitos:

- No estar inhabilitado para ejercer el comercio;
- Ser persona física;
- No ser empleado de la sociedad, ni de la controladora o subsidiaria

60.- Ibídem. Pág. 601

61.-MONDRAGON PEDRERO, Fabián. Ob. Cit. Pág. 126 y 127

de la sociedad;

-Prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su encargo.

No estar inhabilitado para ejercer el comercio, esto es los incapaces y aquellas personas que las leyes prohíban no podrán serlo como es el caso de los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos a la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

El maestro Montilla Molina, considera censurable que la ley no exija ningún requisito al comisario, ya que sus funciones son predominantemente técnicas.

El Maestro Miguel Acosta, señala: "Existe una laguna grave porque no se dice que requisitos deben tener los comisarios y que en nuestra opinión deberían tener título de contador público o auditor, porque a nuestro juicio son los profesionales indicados para tener el cargo de comisarios". **(62)**

Después de lo expuesto, comparto la opinión del maestro Víctor M. Castrillón y Luna, que indica en el sistema mexicano no se

62.- ACOSTA ROMERO MIGUEL, Cit. Por. Castrillón y Luna Víctor M. cfr. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMENTADA, Editorial Porrúa, ed. Octava, Ciudad de México pág. 163

establecen mayores requisitos para el desempeño del cargo de vigilancia, lo cual constituye una omisión grave, porque tal órgano es de control, con facultades genéricas y específicas claramente delimitadas, para cuyo ejercicio se requiere contar con conocimientos en materia contable y financiera, ya que de lo contrario, carecen de la capacidad requerida para su adecuado y eficiente desempeño y se convierten, como ocurre sobre todo en sociedades pequeñas en un simple cargo existente de manera formal pero sin actividad. Situación que es muy común en la práctica, el momento de constituir sociedades anónimas ante Notario Público y corredor. (63)

2.5.8. NOMBRAMIENTO DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA

La asamblea general ordinaria de accionistas, es la que nombra al o los comisarios y solamente cuando por muerte, renuncia, incapacidad e inhabilitación, superveniente, revocación o remoción faltara la totalidad de ellos y la asamblea no nombrara otro la autoridad judicial del domicilio de la sociedad a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios quienes funcionarán provisionalmente, hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo. Esto lo establece el artículo 168 de la LGSM.

63.- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMENTADA, Ob. cit. p. 163

2.5.9. FACULTADES Y OBLIGACIONES

El comisario es un órgano necesario y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remuneradas. La Ley General de Sociedades Mercantiles, no establece que el cargo sea personal, ni prohíbe que sea desempeñado por medio de representante.

El carácter de remunerado no lo establece la ley, pero de acuerdo a la opinión del ilustre Roberto Mantilla Molina al calificarlos de mandatarios este no se presume gratuito, artículo 142 y 157 de la LGSM, la asamblea ordinaria debe determinar los emolumentos, cuando no hayan sido fijados por los estatutos. **(64)**

El artículo 166, La Ley General de Sociedades Mercantiles, establece claramente las facultades y obligaciones de los comisarios:

I.- Cerciorase de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;

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

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

64.- MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit. pág. 418

en el siguiente inciso;

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

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

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

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

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

VI.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente;

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

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

IX.- En general, vigilar la gestión, conducción y ejecución los negocios de la sociedad.

Los comisarios responden individualmente de sus actos, según se desprende del artículo 169 de la LGSM. Si intervienen en casos que tenga interés opuesto a la sociedad son responsables artículo 170 del ordenamiento citado, si se le exige responsabilidad la consecuencia será la separación del cargo mientras no le exonere de culpa artículos 162 al 171 de la Ley.

Con la excepción de separación del cargo por responsabilidad, los comisarios continúan en sus cargos, aun cuando haya concluido el plazo de su designación y hasta que lo asuman quienes los sustituyan.

Una de las obligaciones más importantes del comisario son las relativas a la reunión de contabilidad de la sociedad.

CAPITULO III

3. CONCEPTO DE CONVOCATORIA

En la opinión del maestro Jorge Barrera Graf "la convocatoria, es el llamado que hacen los administradores o los comisarios de la sociedad anónima a los accionistas para que concurran a una Asamblea." (65)

El maestro Jorge García Rendón, señala "la convocatoria es el aviso, publicado en el o los medios de comunicación previstos por la ley o por esta y el contrato social, por el cual se llama a los accionistas a reunirse en asamblea." (66)

El artículo 186 de la LGSM, señala: "La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172".

La amplitud del lapso de tiempo que transcurre entre la fecha de publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea debe

65.- BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit. pág. 55

66.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 36

ser suficiente para que los socios tengan la oportunidad de acudir al domicilio de la sociedad y puedan mediante el ejercicio del derecho de información, revisar la documentación relacionada con los aspectos que serán materia de la asamblea, y por ello es que la ley establece que la asamblea se celebre quince días después de que se haya realizado la convocatoria, a menos que en los estatutos se establezca otro plazo de anticipación previa.

Lo anterior, constituye un derecho de información y publicidad de que gozan los socios, y se encuentra establecido con el objeto de que los socios tengan pleno conocimiento de los asuntos que tratarán en la asamblea y estén en condiciones de tomar las decisiones convenientes.

Tal derecho de información es considerado por la ley como especialmente importante, de modo que cuando los accionistas no se encuentren suficientemente informados, la asamblea podrá ser pospuesta, a petición de los socios que representen la minoría del capital social y por una sola vez.

3. 1 CARACTERISTICAS

3.2. PUBLICIDAD

De conformidad con lo que señalan diversos autores y la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, para poder reunirse en asamblea general de accionistas, deberán estar legalmente convocados, pues la falta de esta hará que las resoluciones que se tomen en la asamblea constituida sean nulas. Lo cual tiene su soporte en el artículo 188 de la *LGSM*, mismo que a la letra 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.”**

Motivo por el cual es de suma importancia conocer las características de la convocatoria.

En opinión del doctor Fabián Mondragón Pedrero, “la convocatoria deberá contener en primer lugar el convocar a los socios de la sociedad en cuestión, a continuación se debe indicar que tipo de asamblea tendrá verificativo, indicando el lugar en el cual se celebrará la asamblea (es una práctica correcta no señalar exclusivamente domicilio social, sino una dirección cierta y determinada). Señalar día y hora para la celebración de la asamblea expresando los puntos respecto de los cuales se desarrollará la orden del día. La convocatoria en estudio debe señalar la persona que convoca la cual

se deberá legitimar con la firma que estampe en el documento”. (67)

La convocatoria deberá publicarse con la anticipación que fijen los estatutos. Pero cuando se trata de asamblea general ordinaria anual, que se reúna para tratar los asuntos que menciona el artículo 181, LGSM, la convocatoria siempre deberá hacerse con 15 días de anticipación a la fecha en que se vaya a realizar la reunión.

Artículo 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 juzgue oportunas;

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

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

Como quedó señalado de conformidad con lo que establece el artículo 186, durante todo ese tiempo deberán estar a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe de los administradores y el dictamen del comisario a que se refiere el artículo 172, de la LGSM.

“Artículo 186. La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172.”

“Artículo 172.- Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la Asamblea de Accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

A) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

B) Un informe en que declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.”

“Artículo 166.- Son facultades y obligaciones de los comisarios:

IV.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

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

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

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

Por lo anterior el maestro Jorge García Rendón, señala que **"las asambleas sean ordinarias, extraordinarias o especiales, pueden ser convocadas con menos días de anticipación." (68)**

Si en el contrato social no se hubiere fijado plazo de convocatoria, esta será hecha quince días antes de la fecha señalada para la reunión, lo anterior de conformidad con el artículo 186 de la LGSM.

La ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 186 nos dice: **"La convocatoria para las asambleas generales deberá hacerse por medio de la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaria de Economía con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del**

68.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 363

artículo 172."

Por lo que es muy importante que dicha convocatoria tenga publicidad y esta, de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ser de dos clases:

a) Potestativa;

b) Obligatoria;

La convocatoria Potestativa.- En la opinión del maestro García Rendón es la facultad que tiene el administrador, el consejo de administración y los comisarios de convocar a toda clase de asambleas, ya sean generales o especiales, ordinarias o extraordinarias cuando lo consideren necesario. (69)

La convocatoria Obligatoria.- Es aquella que se hace a instancia de uno o varios accionistas o porque las circunstancias de la ley así lo exijan.

Existen dos excepciones a lo que anteriormente se ha dicho:

1.- Cuando en la asamblea en el momento de la votación están presentes la totalidad de los accionistas, esta se considera valida aunque no se haya convocado y por lo tanto las resoluciones tomadas en la asamblea serán válidas, (lo anterior de conformidad con el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles);

69.- Ibídem. pág. 361

Artículo 188.- 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.

2.- El segundo caso, es cuando se suspenda la sesión que se esté celebrando, para reanudarla dentro de los tres días siguientes, no será necesario volver a realizar la convocatoria, (de acuerdo con el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Artículo 199.- A solicitud de los accionistas que reúnan el veinticinco por ciento de las acciones representadas en una Asamblea, se aplazará, para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto.

De acuerdo a lo expuesto se puede afirmar que en nuestra legislación solamente existen dos casos en los cuales podrá omitirse la convocatoria de asamblea y son los que se señalan en los preceptos legales antes mencionados, (artículo 188 y 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), en ningún otro caso podrá evitarse esta porque caeríamos en nulidad de las resoluciones tomadas en ella.

3.3. QUIEN Y CUANDO SE CONVOCA

En doctor Fabián Mondragón Pedrero, señala **“el administrador o consejo de administración o bien el comisario, deberán convocar a los socios publicando el aviso respectivo. Esta publicación se debe realizar por medio del Sistema Electrónico establecido por la Secretaria de Economía, con la anticipación que los socios establezcan en el documento social.”**
(70)

El artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: **"La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración, o por los Comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185."**

Artículo 168.- Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los Comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a Asamblea General de Accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente.

Si el Consejo de Administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria.

En el caso de que no se reuniera la Asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los Comisarios, quienes funcionarán hasta que la Asamblea General de Accionistas haga el nombramiento definitivo.

Los accionistas, no tienen derecho a convocar a asamblea, pero si a pedir por escrito a los administradores, al comisario o a la

autoridad judicial que hagan la convocatoria (artículos 184 y 185 LGSM).

El titular de una sola acción podrá, pedir se convoque asamblea en los siguientes casos:

a) Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios sociales consecutivos, o

En cualquier otro caso se requerirá que la solicitud de convocatoria sea hecha por accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social (artículo 184 párrafo primero de la LGSM).

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

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

b) Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores o de nombrar administradores o comisarios o de determinar los emolumentos de estos (artículo 185 LGSM).

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

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

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

Si los accionistas solicitan la convocatoria, los administradores y comisarios deben llamar a asamblea dentro del término de quince días desde que recibieron la solicitud, en caso de no hacerla, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad podrá hacerla, siguiendo la tramitación procesal correspondiente.

Si la solicitud fuera hecha por el titular de una sola acción, el juez correrá traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a él o los comisarios, para que esto se decida como lo previenen los artículos 1349 al 1358 del Código de Comercio y artículo 185 de la Ley General Sociedades Mercantiles.

En el caso de que varios accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, soliciten a la autoridad judicial la convocatoria estos deberán exhibir ante el juez los títulos de las acciones. Cuando la solicitud la realice un solo accionista con el treinta

y tres por ciento del capital social, deberá depositar el título de su acción ante notario o ante una institución de crédito que expedirá el certificado corresponde para ser acompañado a la demanda. Las acciones depositadas no se devolverán hasta la conclusión del procedimiento, tramitándose en la vía ordinaria mercantil. (Párrafo segundo del artículo 205 de la LGSM).

Artículo 205. 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 fedatario público o en una Institución de Crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales.

Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio.

De lo anterior, se desprende que la convocatoria es una comunicación de que habrá una reunión donde se tocaran puntos trascendentes para la sociedad y tendrán obligación de notificarlo el administrador o el consejo de administración de accionista o el comisario (consejo de vigilancia).

3.4 ELEMENTOS DE LA ORDEN DEL DIA Y ASUNTOS GENERALES

En la opinión del maestro Roberto L. Mantilla Molina, "En la convocatoria debe insertarse el orden del día, es decir, la enumeración de los asuntos que van a ser sometidos a la asamblea, y sobre los cuales puede tomar una resolución, con exclusión de cualesquiera otros." **(71)**

La modificación en la LGSM, respecto al modo de realizar la convocatoria (aunque en la práctica es complicado realizarla), evita que quede a elección de los administradores la publicación de la convocatoria, trayendo como consecuencia para los accionistas, mayor certeza en cuanto al conocimiento de que se celebrara asamblea y sobre los temas a tratar, evitando de esta forma el desconocimiento de los socios,

Siempre debe haber entre la convocatoria y la asamblea un plazo no menor de 15 días, ya que en este tiempo debe permanecer a disposición de los accionistas el informe de los administradores (art 172 LGSM), el cual debe incluir:

Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio;

Un estado que muestre, los resultados de la sociedad durante el

71.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Ob. Cit. pág. 403

ejercicio;

Y otros documentos, que antes no eran exigibles tomando siempre en consideración el artículo 33 del Código de Comercio que respalda en la documentación contable el informe financiero preexistente en el artículo 172 de la *LGSM*. □

“Artículo 33.- El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos: que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

A) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.

B) Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;

C) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;

D) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;

E) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.”

La convocatoria debe señalar el lugar de la reunión. El domicilio de la sociedad art 179.

“Si falta un solo socio, no habrá asamblea valida sin previa convocatoria.” **(72)**. Lo anterior es totalmente justificado, pues debe darse la oportunidad de asistir a todos los socios, sin que sea válido el argumento de que el voto de los ausentes no puede modificar las resoluciones que se adopten, pues también se trata de su voz y no solamente de su voto, ya que puede influir con sus informes y argumentos en los votos de los accionistas que concurran a la asamblea. Aunado a que se privaría dela garantía de audiencia.

Durante El tiempo entre la convocatoria y la asamblea, los libros y documentos relacionados con los asuntos que se tratarán, deben estar disponibles en las oficinas de la sociedad a disposición de los accionistas, para que puedan enterarse de ellos (art 186) en caso de asamblea ordinaria el plazo no debe bajar de 15 días (art 173).

72.- Ibídem. pág. 406

3.5 NULIDAD DE CONVOCATORIA

De conformidad con la LGSM, la convocatoria será NULA, en los siguientes casos:

-Si no se cumple con la publicación de un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía con la anticipación que fijan los estatutos, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión;

- Si la convocatoria no contienen la orden del día;

-Si no está firmada por quien realice dicha convocatoria quien además se encuentre debidamente facultado como son el órgano de administración o el de vigilancia (comisario) también será nula;

-Legalmente convocados (Quórum);

El quórum se define como el porcentaje mínimo de accionistas que deben de estar presentes para llevar a cabo una asamblea.

Normalmente en una primera convocatoria para asamblea ordinaria la mitad del capital social salvo que el estatuto social establezca un porcentaje más alto y en segunda convocatoria con el número de asistentes.

Respecto de las asambleas extraordinarias mínimo en primera convocatoria tres cuartos del capital social y en segunda convocatoria el 50% de dicho capital social pudiendo el estatuto social establecer un porcentaje superior.

3.6 NULIDAD DE ASAMBLEA

Se suele considerar como sinónimos los conceptos nulidad de las asambleas y nulidad de las resoluciones de las asambleas, sin embargo el artículo 201 de la *LGSM*, señala que son dos nociones diferentes. La ley concede a las minorías el derecho de oponerse a las resoluciones adoptadas por las asambleas de accionistas, esto es a oponerse a los acuerdos de las asambleas legalmente convocadas y reunidas. Por lo que se interpreta que la ley se refiere a asambleas válidas y a resoluciones nulas. Por lo que serán nulas las asambleas ilegalmente convocadas o reunidas estos es:

-Aquellas que no sean debidamente convocadas;

-Aquellas que se celebren fuera del domicilio social sin causa justificada o sin el consentimiento de los socios (artículo 179 *LGSM*);

-Aquellas que no reúnan el quórum de asistencia exigido por la ley (artículos 189, 190 y 191 de la *LGSM*) o por el contrato social (artículo 182 fracción XII y 1796 y 1797 *CCDF*).

En opinión del maestro Manuel García Rendón, "la nulidad de las asambleas es de carácter absoluto e implica la nulidad de todas las resoluciones que en ella se llegaren a adoptar. De esta nulidad puede prevalerse cualquier accionista, sin importar que sea titular de una sola acción." (73)

73.- GARCÍA RENDÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 396

Aunque en la práctica lo que realmente se impugna es la nulidad de los acuerdos de la asamblea, lo que se objeta son los acuerdos inválidos por causa de vicios en la emisión del voto o defectos en la convocatoria.

En la doctrina no se ha logrado una unificación en lo concerniente a la naturaleza de las resoluciones de la asamblea. Algunos tratadistas consideraran los acuerdos de la asamblea como actos simples, otros como colectivos o bien, como complejos. Otros autores hablan actos unilaterales o plurilaterales, y algunos otros de actos bilaterales, es decir contratos.

El maestro Joaquín Rodríguez, sostiene "Las resoluciones de la asamblea actos complejos unilaterales. La fusión de voluntades está encaminada a un fin único e implica el ejercicio de un poder único o derecho a ellos, como en los actos simples, el efecto de la declaración de la voluntad se refiere al sujeto o al órgano titular del poder o derecho ejercidos." Asimismo los caracteriza como unilaterales los acuerdos de asamblea porque "se trata de una declaración de la voluntad que se realiza en el marco de la sociedad ya organizada."
(74)

El jurista Roberto Mantilla Molina, también considera que es sumamente confuso el régimen establecido por la LGSM para el caso de que las asambleas hayan contravenido algún precepto legal o

74.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 397

estatutario. (75)

Artículo 179.- Las Asambleas Generales de Accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 188.- 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.

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

Artículo 197.- Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad. En caso de contravención esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del Administrador o Comisario no se habría logrado la mayoría requerida.

Hasta aquí no hay dificultad alguna: "las asambleas, como negocios jurídicos que son, quedan sujetas al régimen de derecho común sobre inexistencia, nulidad y anulabilidad." (76)

El problema surge con los artículos 200 y 201, que a la letra regulan:

75.- Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto, Ob. Cit. pág. 412

76.- MANTILLA MOLINA, Roberto, Ob. Cit. pág. 412

Artículo 200.- Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.

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

I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de 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 artículo 200, indica respecto de las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas, que "son obligatorias, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley." Y esto se interpreta como si existiera la posibilidad de oponerse a un acuerdo de la asamblea por motivos de conveniencia o de oportunidad, ya que parte de la hipótesis de que el acuerdo es legal. Esta interpretación debiera no realizarse toda vez que el art 201, entre los requisitos establece "para que se de la acción de oposición, incluye la mención de "la cláusula social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

La mencionada contradicción podría subsanarse si se entiende que el artículo 200 se refiere a las resoluciones que son legales en cuanto a su modo de adopción (asamblea debidamente convocada, reunida en el domicilio social, con quórum, por mayoría de votos), pero que en su contenido violan algún precepto legal o alguna cláusula estatutaria.

Lo anterior no resuelve las dificultades que presenta el art 201, ya que para que proceda la oposición exige "que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea" y por "accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social".

En tal virtud, se desprende lo siguiente:

-Cualquier accionista, un acreedor de la sociedad y los órganos de esta, tienen acción para pedir la declaración de nulidad de los acuerdos de la asamblea;

-Los accionistas que posean el 33% del capital social tienen, además, una acción especial de oposición, mediante la cual pueden obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnados;

“NULIDAD DE ACTAS DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS. SON IMPUGNABLES MEDIANTE LA ACCIÓN GENÉRICA DE NULIDAD CUANDO LAS CAUSAS Y HECHOS QUE LA MOTIVAN NO SURTEN DE MANERA CLARA Y ESPECÍFICA LOS SUPUESTOS DE NULIDAD Y OPOSICIÓN REGULADOS POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.”

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante Amparo directo, de fecha 14 de julio de 2005, determino “Entre las acciones que pueden hacerse valer en relación con las asambleas generales, sean ordinarias o extraordinarias, celebradas por los accionistas de una sociedad anónima, se encuentran la que

persigue la nulidad de la reunión colegiada misma, y las que buscan atacar la validez de los acuerdos o resoluciones tomadas por el órgano máximo de la persona moral. La primera de ellas, esto es, la acción de nulidad de asamblea, tiene por objeto, según se desprende de la interpretación sistemática de los artículos **179, 186, 187, 188, 189, 190 y 191** de la Ley General de Sociedades Mercantiles, declarar la ineficacia de la reunión misma, basada en diversas causas, como son, la inexistencia de la convocatoria, que se produce no sólo ante su ausencia total sino ante la falta de satisfacción de los requisitos que deben cumplir, como la carencia de facultades de quien la emite, la falta de menciones esenciales (verbigracia, la fecha y la orden del día) y la omisión de darle publicidad adecuada; así como la falta de reunión efectiva de los socios en la forma determinada por la ley, bien sea porque nadie ocurre a ella, o se realice en lugar o fecha distintos a los indicados en la convocatoria, o en sitio diverso al domicilio social, o no concurren accionistas que representen determinadas cantidades de capital que sean necesarias para estimar reunido el quórum de presencia, ya sea en primera o segunda convocatoria, según se trate de asambleas extraordinarias u ordinarias. Por su parte, la acción de oposición judicial a las resoluciones de las asambleas generales, de acuerdo con los requisitos derivados de su legal regulación, previstos en los artículos **201, 202, 203, 204 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles**, aparece caracterizada como una acción de impugnación concreta y determinada, propia de las minorías, cuyo ejercicio está sujeto a un término perentorio y a la exhibición del comprobante de depósito de las acciones, como documento justificativo de la calidad de accionista y del monto de la tenencia

accionaria, es decir, de la legitimación activa. Acorde con esas notas distintivas, la acción de oposición excluye de su ejercicio a los socios que, teniendo una participación de acciones inferior al treinta y tres por ciento del capital social, estimen que las resoluciones son ilegales, y a quienes, reuniendo el mencionado porcentaje, o inclusive, uno superior, hayan asistido a la asamblea y votado en contra o a favor de las determinaciones de esa reunión, pero consideren que existe alguna causa ocurrida con posterioridad a esa votación, que pueda motivar la declaración de nulidad. Esa exclusión no impide estimar que, al lado de la acción de oposición y de la acción de nulidad referidas, es factible para los socios que se encuentren en los anteriores supuestos ejercer una diversa acción genérica de nulidad fundada en causas y hechos que no surtan de manera clara y específica los supuestos de nulidad y de oposición regulados en la ley especial. Por tanto, habría una tercera acción de nulidad fundada en las reglas generales de las nulidades que regula el Código Civil Federal, ya que si bien de ***lege ferenda*** (el pasaje) sería conveniente que también los mencionados socios pudieran ejercer la impugnación de acuerdos adoptados en asambleas con base en los citados preceptos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que en una sola figura se concentraran las posibilidades de invalidar resoluciones sociales, lo cierto es que la actual regulación legal contenida en la legislación especial citada tiene las limitantes de referencia, sin que excluya la acción genérica de nulidad porque, en términos del artículo 8o. del Código Civil Federal, son nulos los actos que contravengan disposiciones de orden público o leyes prohibitivas y esto comprende normas distintas a las de la ley especial. Por ello,

debe acudir a la legislación que contempla de manera general, en derecho privado, las nulidades de los actos jurídicos, o sea, el Código Civil Federal, ya que las resoluciones de las asambleas son manifestaciones de voluntad que crean derechos y obligaciones, y por ende, tienen efectos de jure, cuyo proceso de formación tiene peculiares características, ciertamente, pero que no les restan ni la calidad de actos jurídicos ni la posibilidad de estar sujetos, como todos los de su clase, a la nulidad general. Estimar lo contrario, sería posibilitar que, ante las limitaciones al ejercicio de la acción de oposición, surtieran plenos efectos, en caso de falta de impugnación por los únicos legitimados para hacer valer ese tipo de acción, los acuerdos nulos ***per se (esencialmente)***, pero cuya nulidad no podría declararse en ejercicio de acción diversa a la opositora, situación que es jurídicamente inadmisibles. De esa guisa, la acción de oposición que es de impugnación concreta y determinada, con una titularidad restringida a ciertos socios, no impide el ejercicio de la más amplia acción de nulidad general por parte de los socios que se encuentren en supuestos diversos a los previstos para aquélla, es decir, los accionistas que tengan una tenencia de títulos representativos del capital social inferior al treinta y tres por ciento, o mayor a ese porcentaje de participación accionaria, que hayan asistido a la asamblea y votado o se hayan abstenido de votar en contra de las resoluciones pero que aduzcan una causa ocurrida con posterioridad a esa votación, que pueda motivar una declaración de nulidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la legislación mexicana, tienen existencia legal las sociedades que expresamente reconozcan las leyes, de tal forma que quienes estén interesados en formar una sociedad mercantil, deberán adoptar alguno de los tipos o formas que proporciona nuestra legislación, ya que cualquier otra forma de organización que no cumpla con lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, se considerará una sociedad irregular, el artículo 1 de la Ley reconoce siete tipos de sociedades mercantiles.

SEGUNDA.- Para que una sociedad se considere regular en nuestro derecho, debe obtenerse el permiso que otorgue el Estado a través de la Secretaría de Economía, así como su constitución ante Fedatario Público, (excepto la Sociedad por Acciones Simplificada) y su inscripción en el Registro Público de Comercio, esta inscripción permite a cualquier interesado consultar la legal existencia, antecedentes, nombres de los socios, capital social, resultado de sus operaciones comerciales y financieras, además de conocer las limitaciones o facultades de sus representantes legales, dando esto, una certidumbre jurídica y económica a las relaciones que el ente social lleve a cabo con los terceros.

TERCERO.- En cuanto a los atributos de las sociedades mercantiles, el tener capacidad, las hace susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones, y de tener patrimonio propio para la realización de un fin común, siendo diferente de la identidad de los socios, trayendo como consecuencia que el patrimonio de la sociedad pertenece a ésta y no a los socios, cuando dicha sociedad tenga el carácter de regular.

CUARTA.- La asamblea general en el derecho mexicano es el órgano de expresión de la voluntad colectiva, en la que los socios ejercen sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario.

QUINTA.- Muy relevante es lo concerniente a que el cargo de miembro del consejo de administración de una sociedad anónima, es personal y nunca podrá desempeñarse por apoderado.

SEXTA.-Respecto de la Sociedad por Acciones Simplificadas, considero que en la práctica, no ha funcionado como lo esperaban los legisladores al incluirla como sociedad mercantil al no haber un verdadero control del capital social.

SÉPTIMA.-La convocatoria en la sociedad anónima, es de importancia para que los socios tengan la oportunidad de acudir al domicilio de la sociedad, y pueden revisar toda la documentación relacionada con la materia de la asamblea, además de que se evitarían prácticas que pueden dar lugar a malas interpretaciones y eventos posiblemente ventajosos, en perjuicio de uno o varios socios.

OCTAVA.- Respecto a la publicidad en la práctica, muchas de las empresas no la realizan, y se acogen al precepto de la ley que establece que si al momento de tomar decisiones, están presentes todos los socios, serán válidos los acuerdos que se tomen, aplicando el artículo 186 de LGSM.

NOVENA.- El nuevo sistema para realizar la publicidad de la convocatoria, es sumamente complicado de realizar, hay que tener bastante conocimiento de los sistemas electrónicos para poder seguir los pasos para la publicación, en el portal de la sociedad.

DÉCIMA.- Respecto a que en la convocatoria debe establecerse una orden del día, y solamente deben tratarse los asuntos ahí señalados,

evitando ese mal uso que se ha llevado a cabo al mencionar asuntos generales, y desarrollar puntos que no forman parte de la convocatoria generando con ello nulidad de acuerdos

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel. LARA LUNA, Julieta Areli. Nuevo Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A., 2ª edición. México 2003.

BARRERA GRAF, Jorge. INSSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S. A. 2ª. Edición. México, 2014.

DE PINA VARA, Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S. A. 14ª. edición. México, 1981.

FRISCH PHILIPP, Walter. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA. Editorial Harla. 3ª. edición. México 1994.

GARCÍA RENDÓN, Manuel. SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial Harla S. A. de C.V. 2ª. edición. México 1999.

GARRIGUES, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S. A. 9ª. edición. México 1993.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, S. A. 29ª. edición. México 2015.

MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Porrúa, S.A. México 2017.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Tomo I 19ª. edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1988

LEGISLACIÓN

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMENTADA. Editorial Porrúa S.A. DE C.V. 7ª edición, México 2014.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL del 2017

CÓDIGO DE COMERCIO del 2017

LEY DE MERCADO DE VALORES del 2017

JURISPRUDENCIA

NULIDAD DE ACTAS DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS. SON IMPUGNABLES MEDIANTE LA ACCIÓN GENÉRICA DE NULIDAD CUANDO LAS CAUSAS Y HECHOS QUE LA MOTIVAN NO SURTEN DE MANERA CLARA Y ESPECÍFICA LOS SUPUESTOS DE NULIDAD Y OPOSICIÓN REGULADOS POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.