



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho

ACTAS DE ASAMBLEA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de
Maestría en
Derecho

Presenta

Nombre del aspirante
César Rosendo Soto Vázquez

Dirigido por:

Nombre completo del Director del Trabajo
Mtra. María Esmeralda Meza Feregrino

Querétaro, Qro. a diciembre de 2020



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

ACTAS DE ASAMBLEA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de

Maestro en Derecho

Presenta:

Nombre del estudiante

César Rosendo Soto Vázquez

Dirigido por:

Mtra. María Esmeralda Meza Feregrino

Mtra. María Esmeralda Meza Feregrino
Presidente

Mtro. Álvaro Rafael Cabrera Monroy
Secretario

Mtro. Adolfo Humberto Vega Perales
Vocal

Dr. Edgar Pérez González
Suplente

Mtro. Manuel Hernández Rodríguez
Suplente

Centro Universitario, Querétaro, Qro.
Diciembre 2020
México

Resumen

La presente investigación tuvo como objetivo conocer y analizar el protocolo de las asambleas de accionistas de la Sociedad Anónima para su validez. Se estudió cómo los accionistas llevan a cabo asambleas y como deben cumplir con las formalidades. Analizamos los antecedentes históricos y conceptuales para configurar un sistema pragmático y jurídico que explique el funcionamiento de las asambleas y sus actas. Las asambleas tienen como finalidad tratar asuntos que involucran a la sociedad; en las cuales frecuentemente no se cumplen con las formalidades para su validez legal; es cotidiano se omitan las actas. Las acciones que pueden hacerse valer son la nulidad y las que atacan la validez de los acuerdos, basados en diversas causas. Existen acciones que se pueden ejercitar contra las asambleas y son aquellas que buscan la nulidad y aquellas que impugnan la validez de las decisiones de la asamblea. En el caso de las resoluciones adoptadas por la asamblea, proceden dos acciones, la de nulidad o la de oposición, cuando un acuerdo es nulo porque la convocatoria tiene un vicio de forma o no hubo el quórum legal (acción de nulidad), o bien cuando se contravienen disposiciones de la ley o los estatutos de la sociedad (acción de oposición); y ambas tienen la finalidad de controvertir y dejar sin efectos el acto impugnado son acciones esencialmente distintas, en cuanto a su naturaleza y efectos, así como su ejercicio y tramitación tienen fundamentos legales diferentes. La nulidad su objetivo es declarar la ineficacia, destruyéndose de modo retroactivo. La acción de oposición a las resoluciones se distingue como una acción de impugnación concreta y determinada de las minorías. Sólo en los casos de oposición a las resoluciones adoptadas por las asambleas, puede suspenderse judicialmente la ejecución de las resoluciones impugnadas. También se puede promover la Nulidad ya sea relativa o absoluta cuando esta se funda en las reglas generales del acto jurídico. (acciones, actas, asamblea, nulidad, oposición).

Summary

The objective of this research was to know and analyze the protocol of the shareholders' meetings of the Public Limited Company for its validity. It was studied how the shareholders carry out meetings and how they must comply with the formalities. We analyze the historical and conceptual background to configure a pragmatic and legal system that explains the functioning of the assemblies and their minutes. The assemblies are intended to deal with matters that involve society; in which the formalities for their legal validity are frequently not met; it is everyday that the minutes are omitted. The actions that can be enforced are nullity and those that attack the validity of the agreements, based on various causes. There are actions that can be brought against the assemblies and they are those that seek nullity and those that challenge the validity of the assembly's decisions. In the case of resolutions adopted by the assembly, two actions proceed, the nullity or the opposition, when an agreement is void because the call has a formal defect or there was no legal quorum (nullity action), or when provisions of the law or the bylaws of the company are contravened (opposition action); and both are intended to dispute and nullify the contested act. They are essentially different actions, in terms of their nature and effects, as well as their exercise and processing, have different legal bases. Invalidation, its objective is to declare ineffectiveness, retroactively destroying it. The action of opposition to the resolutions is distinguished as a concrete and determined challenge action of the minorities. Only in cases of opposition to the resolutions adopted by the assemblies, can the execution of the contested resolutions be suspended judicially. Nullity can also be promoted, either relative or absolute when it is based on the general rules of the legal act. (actions, minutes, assembly, nullity, opposition).

Dedicatoria

Dedico a José Carlos Soto Lara el presente trabajo, quien es mi razón de ser y existir, pues me ha enseñado el lado bueno de la vida y que no existe más grande amor que aquel que llega a sentir un Padre por su Hijo.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Agradecimientos

Quiero agradecer al programa Titulate de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, en virtud, de que abre una gran posibilidad a todos aquellos que como yo por diversas circunstancias de la vida no hemos podido obtener el grado del posgrado que estudiamos, sintiéndome muy honrado con la oportunidad de poder lograr dicho grado y agradeciendo a todos los involucrados en el programa porque se preocuparon y trabajaron en conjunto en este proyecto para que muchos profesionistas calificados y que reúnen los créditos necesarios puedan concluir satisfactoriamente esta etapa de su vida académica y profesional, abriendo incluso la posibilidad de seguir escalando en próximos y futuros grados académicos.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

| | |
|----------------------|-----|
| Resumen..... | iii |
| Summary..... | iv |
| Dedicatoria..... | v |
| Agradecimientos..... | vi |
| Índice..... | vii |
| Introducción..... | 8 |

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES LEGALES Y CONCEPTUALES DE LA SOCIEDAD
ANÓNIMA**

| | |
|----------------------------------------------------|----|
| 1.1. Planteamiento | 10 |
| 1.2. Código de Comercio de 1884 | 11 |
| 1.3. Ley de Sociedades Anónimas | 12 |
| 1.4. Código de Comercio de 1889 | 14 |
| 1.5. Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 | 15 |
| 1.6. Ley Austriaca sobre la Sociedad Anónima | 19 |
| 1.7. Ley Alemana sobre las Sociedades por Acciones | 19 |

**CAPÍTULO SEGUNDO
ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SUS
ACTAS**

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Clases de Asamblea | 24 |
| 2.2. Requisitos de celebración de las asambleas de accionistas | 26 |
| 2.3. Requisitos de las actas de asamblea de accionistas | 31 |
| 2.4. Actual difusión de requisitos de asambleas de accionistas y de sus actas | 33 |

**CAPÍTULO TERCERO
ACTO JURÍDICO**

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1. Requisitos de validez y de existencia del Acto Jurídico. | 35 |
| 3.2. Invalidez, Inexistencia y Nulidad | 45 |
| Conclusiones..... | 56 |
| Bibliografía | 60 |
| Anexo [no existe, ya que la investigación fue un tema independiente a documento o sentencia]. | |

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene el propósito de conocer y analizar el protocolo que deben de tener las asambleas de accionistas de la sociedad mercantil denominada Sociedad Anónima para su validez.

Esta investigación es importante ya que examinará cómo los accionistas de la Sociedad Anónima llevan a cabo reuniones a las que se les da el nombre de asambleas con la finalidad de tratar asuntos distintos; considerando que cada accionista tiene sus propios intereses, opiniones e interpretaciones que pueden coincidir o no con los demás accionistas en relación a los temas que se abordan en las diversas asambleas; es por ello que, resulta menester observar y cumplir con las formalidades establecidas en los estatutos y la propia ley dada la trascendencia que representan las asambleas para la existencia y desarrollo de la sociedad, así como a los intereses de los accionistas.

Asimismo, analizaremos los conceptos teóricos esenciales para abordarlos en el plano donde permita configurar un sistema pragmático y jurídico que explique el funcionamiento de las asambleas de la Sociedad Anónima y cómo se articula con las actas circunstanciadas de las mismas.

Las Sociedades Anónimas sus primeros antecedentes Históricos en nuestro País datan desde la Colonia primeramente sujetas a las "(...)leyes españolas que rigieron a España y México del siglo XVI hasta principios del XIX principalmente, las

Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (...)”¹; posteriormente a la Independencia de México existieron diversas legislaciones que se dictaron y que trataban sobre las Sociedades Mercantiles y dentro de las cuales se destacaron El Código de Comercio de 1884, La Ley de Sociedades Anónimas de 1888, El Código de Comercio de 1889 y la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 que es la que nos rige hasta nuestros días y la cual ha venido recibiendo diversas transformaciones vía reformas y la última reforma que data del 14 de Marzo de 2016 en donde se crea un nuevo tipo de Sociedad Mercantil a la cual se le denomina Sociedad por Acciones Simplificada, donde se destaca que dicha sociedad puede crearse desde un solo accionista o socio y que para la trascendencia del tema de la presente investigación al ser un solo socio en el recae la totalidad de la asamblea, es decir, sus decisiones son unánimes, sin embargo no perderé de vista que el enfoque dado a este trabajo versa sobre las asambleas de la Sociedad Anónima.

¹ MARTINEZ Gijón José y GARCIA Ulecia Alberto, *Estudio sobre la compañía mercantil en el derecho histórico de Castilla e Indias*. D.F. México, UNAM, 1976, pág. 403.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGALES Y CONCEPTUALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1 Planteamiento

Las asambleas de accionistas de la Sociedad Anónima tienen como finalidad tratar asuntos distintos pero que involucran directamente a la sociedad; en las cuales frecuentemente no se observan ni cumplen con las formalidades establecidas en los estatutos y la propia ley para su validez legal; así mismo es cotidiano que se omita la realización de las actas que dejen debida constancia del desarrollo de las asambleas y de las decisiones tomadas que producen efectos jurídicos al interior entre los accionistas y al exterior con terceros. 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, 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 (verbigratia, 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.

1.2 Código de Comercio de 1884.

El 20 de abril de 1884 se promulgo el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos y entro en vigor el 20 de julio de 1884, el cual reglamentó las Sociedades, o compañías de comercio como todavía se les denominó y que estaba contemplado en los artículos 352 al 628, la sociedad anónima en sus "(...) artículos 527 hasta el 588 (...)"².

Este Código fue sencillo si consideramos las leyes de ese entonces. no obtuvo definiciones legales completas ni metódicamente estructuradas; ilustrativamente, en el art. 527, donde se definió a la sociedad anónima, omitiendo establecer la trascendente responsabilidad limitada de los accionistas de la sociedad anónima, y fue hasta el artículo 583, que mencionan a tal situación legal. Utilizaron el método narrativo los legisladores y no la estructuración normativa. También, faltaron varios principios cuya observación en la actualidad comprendemos por si misma; así, el art. 538, por ejemplo, permitió el embargo de derecho a dividendos basados en acciones a la orden o a determinada persona sin necesidad del embargo del documento de la acción respectiva.

² FRISCH Philipp Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*. Quinta Edición, D.F. México, Ed. Oxford, 1999. pág. 14.

En la Codificación mencionada de la sociedad anónima se manifiesta una concesión demasiado amplia en favor de la autonomía de la voluntad de los particulares. “Para mencionar ejemplos al respecto, nos referimos al art. 564 según el cual “las juntas generales tendrán las atribuciones que establezcan los estatutos (...), y el art. 555, conforme al cual toda modificación en los estatutos de la compañía se verificará en la forma prescrita en ellos(…)”³ Esta gran facilidad razonablemente en la actualidad es difícilmente entendible en razón al hecho de que habitualmente los legisladores que norman sobre la sociedad anónima se sirva, en cuanto a las competencias de sus órganos, de disposiciones obligatorias y constriña por lo tanto, en algunos aspectos la libertad de las partes en forma estricta, como obligadamente debe tratarse a todo principio protector relativo a sociedades de capitales, cuyas acciones circulan veloz y sencillamente; de lo cual resulta obligadamente que el legislador proteja a dueños futuros de acciones contra disposiciones estatutarias dañinas a tales accionistas. Situación que no pasó desapercibido por los legisladores actuales y creó un gran número de normas imperativas, considerando que era necesario como se encuentra mencionado en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“El Código de Comercio de 1884 tuvo algunos cambios por Ley del 11 de diciembre de 1885, en lo relativo al Registro de Comercio”⁴; en lo relativo a sociedades, el art. 8 de esa Ley admitió la validez entre los socios de las sociedades no registradas “actualmente conocidas como irregulares”, con respecto a los terceros no les afectaba el contrato social quienes al contrario podrían utilizarlo a su favor.

³ **ibídem**

⁴ BARRERA Graf Jorge, *Historia del Derecho de Sociedades en México*, D.F. México, UNAM, 1983. Pág. 151.

1.3 Ley de Sociedades Anónimas.

El 10 de abril de 1888 se publicó la Ley de Sociedades Anónimas por el Presidente Porfirio Díaz, bajo el número 10104, con la cual se derogo la reglamentación respectiva en el Código de Comercio de 1884, en sus 64 artículos tenía una reglamentación mucho más avanzada en cuanto a la riqueza de normas, concepción y sistematización de las mismas.

En lo más importante se estableció “la constitución sucesiva y simultánea de la sociedad lo que encontramos del artículo 4 al 7”⁵; en el artículo 4 se permitió la constitución de la sociedad por dos o más personas, con tal requisito tradicional los legisladores quisieron garantizar la reunión de capital de fundación o inicial suficiente; “(...)es interesante observar que la idea y norma del legislador de 1888 corresponden a aquellas del legislador austriaco de 1965, cuando creó la nueva ley austriaca sobre la sociedad anónima en donde se redujo de cinco socios fundadores a dos (...)”⁶; la suscripción de acciones y el pago de aportaciones de los socios en dinero o en bienes lo que encontramos en los artículos 8 y 9; el valor y los derechos iguales conferidos por las acciones esto en el artículo 17; el régimen de circulación de éstas, tanto si eran al portador como nominativas esto en los artículos 18, 23 y 24; la existencia de los tres órganos; asamblea de accionistas, administración y vigilancia arts. 27, 37 y 40 y siguientes; la división de las asambleas en ordinarias y extraordinarias, y la competencia de ellas arts. 41, 45, 48; la constitución obligatoria

⁵ **Óp. Cit.** Pag. 153.

⁶ **FRISCH Óp., opus**, pag.15

de la reserva legal, la publicación del balance anual arts. 53 y 54, por último el régimen de disolución y liquidación arts. 55 a 64⁷.

El artículo 40 se dispuso que la asamblea general de accionistas, “salvo pacto en contrario, tiene el derecho de reformar los estatutos” no nos parece sostenible, según nuestro criterio, puesto que los estatutos jamás podrían tener la fuerza de atribuir esta competencia a otro órgano de la sociedad, por ejemplo, al consejo de la administración; por otra parte, los estatutos de sociedades anónimas, siempre y en forma imperativa, deben considerarse como modificables, de modo que una cláusula estatutaria contraria se considerará nula por contravenir al principio básico de sociedades de capitales, que erige que los estatutos puedan modificarse para adaptar la situación corporativa de una sociedad anónima “por ejemplo, el objeto social” a nuevas circunstancias que sobrevengan en la vida de la sociedad. Se entiende que este postulado es tan importante que se impone al otro consistente en la validez y el cumplimiento de los contratos “contrato social”, el cual no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes y cuya observancia todavía es importante en el ámbito de las sociedades mercantiles de personas “(...) por ejemplo, art. 34, LGSM sobre las cuales predomina el carácter personal de estas sociedades y, con ello, la protección de los contratantes en cuanto a su confianza en el contenido de su contrato; en tanto que en los casos de sociedades mercantiles de capitales existe un ámbito despersonalizado; es decir, en el aspecto comentado no predomina el socio, sino la sociedad y la conveniencia en favor de esta última”⁸.

1.4 Código de Comercio de 1889.

⁷ BARRERA Óp., opus, Pág. 153.

⁸ FRISCH Óp., opus, pag.16

El 1 de enero de 1890 entró en vigencia el actual Código de Comercio, que en sus arts. 163 a 225 reglamentó la sociedad anónima.

Por medio de estas disposiciones se derogó la ley de 1888. Sin embargo, la vida tan corta de la ley mencionada no se debió a sus inconveniencias, sino solamente al dese comprensible del legislador de reunir las normas relativas a la sociedad anónima en el mismo Código de Comercio de 1889, ya que se preservó fielmente el texto completo de la Ley de 1888 en los artículos citados del Código de Comercio de 1889. Precisamente esta preservación confirma que la ley fue considerada en su contenido como satisfactoria.

“De este desarrollo jurídico histórico se infiere que la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigencia tuvo, desde el punto de vista sustancial, dos precursores en cuanto a la reglamentación de la sociedad anónima, desde la federalización del derecho mercantil en nuestro país”⁹.

“Para toda clase de sociedades se exigía la formalidad de la escritura pública, tanto al constituirse, como al reformarse arts. 93 y 94; fijaba múltiples requisitos en ella art. 95 y prescribía que la omisión de estos, causaba la nulidad del pacto social art. 96; aunque ésta no podría alegarse como excepción en contra de terceros contratantes art. 97. Todas las sociedades podían constituirse con dos o más socios art. 166 respecto a la S.A., además, se sancionaba la inclusión del nombre del socio, en la denominación de la sociedad, con la responsabilidad personal y solidaria de las obligaciones sociales art.164”¹⁰.

⁹ FRISCH Óp., opus, pág. 17

¹⁰ BARRERA, Óp., opus, pág. 153

1.5 Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

La ley mexicana intitulada Ley General de Sociedades Mercantiles, del 28 de Julio de 1934, fue creada por el Poder Ejecutivo, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por decreto expedido por el Congreso de la Unión, el 28 de diciembre de 1933, “para expedir un nuevo Código de Comercio y las Leyes especiales en materia de comercio y de derecho procesal mercantil”, como lo expresó el Poder Ejecutivo en el acto de promulgación y publicación de dicha ley. El decreto del Congreso fue publicado en el DO del 20 de enero de 1934 y se limitó, como lo muestran sus dos primeros artículos a conferir las facultades antes citadas, sin decir nada acerca del contenido de la ley.

Tendencias y algunos métodos del legislador mexicano, en el derecho mexicano encontramos la tendencia del legislador de lograr cierta seguridad para los accionistas, por medio de la regulación de la sociedad anónima en la ley general de sociedades mercantiles. La exposición de motivos de esta ley habla de una “estructura rígida” que fue conservada, dado que “el Ejecutivo no pudo ignorar el sentimiento de recelo, de desconfianza, justificado por la experiencia, con que grandes sectores sociales miran este tipo de corporación”, es decir, la sociedad anónima.

La Ley de 1934 se distingue de sus precursoras porque contiene una reglamentación mucho más detallada y sistematizada, como resulta del número de sus artículos, que son 120, casi el doble del número de las leyes anteriores.

La naturaleza de la ley vigente se manifiesta también en el carácter imperativo de la autonomía de la voluntad de las partes. En el último punto se destaca el carácter distinto de la ley vigente en relación con las obras legislativas del siglo antepasado.

Sin embargo, sin perjuicio de esta conversión del derecho dispositivo en derecho imperativo, se encuentran todavía disposiciones en la ley vigente que carecen considerablemente de un sentido estricto y seguro; por ejemplo, en el art. 186 el legislador permite que los estatutos fijen un plazo menor de 15 días, que debe transcurrir entre las fechas de convocatoria y asamblea respectiva, situación que puede acarrear grandes perjuicios a los accionistas. Además, el mismo artículo dispone que la publicación de la convocatoria para asambleas se haga “en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio” sin que la ley obligue a las partes a que estas determinen en los estatutos específicamente un periódico.

Esta laguna conduce a una inseguridad injustificada de los accionistas, que deben leer casi diariamente cualquier “periódico de mayor circulación”, así como el diario oficial para orientarse sobre la existencia de convocatorias.

Tenemos además la impresión de que el mismo legislador no actuó siempre con la precisión o cuidado necesarios. Como ejemplo, nos referimos al art. 165 de la ley que reglamenta, en su frac. III, la incompatibilidad entre comisarios y administradores. En tal reglamentación faltan los tres siguientes supuestos: 1. La identidad de la misma persona, que no podrá ser al mismo tiempo comisario y

administrador; 2.La relación entre los cónyuges respectivos; 3.La ley se refiere solamente a ciertos familiares de los administradores que no podrán ser comisarios; sin embargo, no se excluye a familiares de los comisarios para ser administradores, de modo que falta la simetría necesaria que la ley debía haber guardado, quizá no en el mismo artículo, pero de todos modos en cualquier otro.

Aun no encontramos en la legislación mexicana en la materia la flexibilidad o riqueza de normas legales por medio de la cual se adapten estas a las circunstancias muy variadas del funcionamiento empresarial. En este aspecto nos parece rígida dicha legislación. Esta diferenciación es distinta de la otra entre normas imperativas y dispositivas que implican demasiada autonomía de los particulares, debido a que la riqueza normativa aludida se integra por disposiciones imperativas.

Es importante mencionar que FRISCH dice que *“No se aplicó en la LGSM en lo general, a reserva de pocas excepciones, como el art. 18, donde se refiere a la reducción nominal de capital social, hasta su reforma publicada en el DO del 23 de enero de 1981; el método de referencias narrativas consistentes en que por medio de las mismas el legislador se remite a conceptos no instituidos ni reglamentados en la misma ley; sin embargo, esto se hizo en dicha reforma en los siguientes casos: 1. En el art. 23, de la LGSM se refiere al margen y en forma de ejemplo a la “devolución de primas sobre acciones”, que es incompatible con el principio de la prohibición de la devolución de aportaciones a las cuales pertenecen también primas, y 2. En los art. 21 y 116 de la LGSM, se refiere al aumento nominal de capital social; es decir, que se efectúa por propios recursos de la sociedad anónima respectiva, sin que se reglamente el aumento nominal mencionado en forma institucional.*

Este método legislativo, cuyo contrario es el institucional, resulta inconveniente para una segura y ordenada aplicación de la ley. Aquella requiere una reglamentación explícita y exhaustiva de conceptos e instituciones legales.

Los efectos de los conceptos metodológicos anteriores se muestran en principio en las resoluciones de la Honorable Suprema Corte citadas por EDUARDO PALLARES donde el alto tribunal, variando su jurisprudencia anterior, negó la existencia del recurso de denegada apelación en materia mercantil, que no se instituyó en la legislación mercantil, sino solamente se encuentra referido al margen en el art. 1077 fracs. VIII y IX del Código de Comercio, en cuanto a su plazo (...)

(...)

Por lo que se refiere a la ponderación entre los intereses individuales del accionista y los empresariales de la sociedad, no tenemos una decisión generalmente aplicada en la ley general de sociedades mercantiles, a reserva de lo establecido en el art. 130 (...).

También en el art. 120 de la LGSM se destaca la misma preferencia del accionista en cuanto a que el accionista excluido de la sociedad por falta de exhibición de su aportación siempre esta liberado de sus obligaciones frente a la misma sociedad, aun cuando la venta de sus acciones no condujo a una satisfacción completa de la sociedad; sin embargo, por otra parte, dicho accionista tiene el derecho, en su caso, a un remanente en los términos del segundo párrafo del art. 120 de la LGSM (...).

Desde el punto de vista de la política del derecho nos parecen importantes los objetivos fijados en el artículo 1 de la Ley de Sociedades de Inversión, que ampliamos en forma generalizada en cuanto a las metas económicas y socioeconómicas de la sociedad anónima”¹¹.

1.6 Ley Austriaca sobre la sociedad anónima.

La vigente Ley Federal sobre la Sociedad Anónima austriaca es del 31 de marzo de 1965 y fue publicada en el Diario Oficial Federal de ese país con el núm. 98, 1965. Entro en vigor el 1 de enero del año siguiente.

Las tendencias del legislador austriaco en la Ley que estamos tratando tuvo gran influencia la ley alemana de 1937 durante la ocupación alemana en Austria. “El legislador austriaco de 1965 se contentó con una austrificación del cuerpo de la ley de 1937; es decir, la eliminación de normas de índole nacional-socialista y el engranaje entre la ley y el orden jurídico austriaco. Consideraron los juristas austriacos que la ley de 1937 debe apreciarse, aun en 1965, como moderna y adecuada a las situaciones europeas”¹².

1.7 Ley alemana sobre las sociedades por acciones.

¹¹ FRISCH Óp., opus, pág. 20 y 21

¹² FRISCH Óp., opus, pág. 23

La Ley Federal sobre Sociedades por Acciones alemana es del 6 de septiembre de 1965; fue publicada en el Diario oficial Federal Alemán, Ip. 1089, y entró en vigor el 1 de enero de 1966.

En las inclinaciones del legislador alemán, La ley alemana contiene las mayores perfecciones, de modo que las causas de este legislador son interesantes para percibir los objetivos de una reglamentación legal sobre la sociedad anónima verdaderamente moderna.

En este contexto y para darnos una mejor ilustración de dicha Ley Alemana, FRISCH nos dice en su obra "Por lo que se refiere a Alemania, reproduciremos las explicaciones correspondientes hechas por BAUMBACH-HUECK:

Los motivos para la nueva reforma de nuestro derecho sobre la sociedad anónima, no son, como se ha afirmado frecuentemente, que la ley sobre sociedades por acciones de 1937 haya sido una ley típicamente nacional socialista, de modo que su eliminación se hiciera necesaria para facilitar la victoria del pensamiento democrático en la vida de las sociedades anónimas alemanas también. La anterior ley sobre la sociedad anónima nació en la época del nacional-socialismo, pero en su contenido no fue muy nacional-socialista, salvo por lo que hace a pocas formulaciones, no importantes, en cuanto a su contenido. La ley de 1937 fue creada más bien para eliminar las deficiencias en el ámbito alemán de la sociedad anónima, originadas durante la época de la inflación, así como las repercusiones que en forma muy acentuada se destacaron durante la gran crisis económica de 1930.

La ley de 1937 siguió, en gran medida, la reforma parcial de 1931, efectuada antes de la época de los nazis. Por lo demás, la ley de 1937 conservó las bases acreditadas en el anterior derecho alemán sobre sociedades por acciones, tomando en cuenta, simultáneamente, las nuevas formas previstas para aumentos de capital e introduciendo preceptos más rigurosos respecto del cumplimiento de las obligaciones de manifestar públicamente ciertos datos de la sociedad anónima.

No se puede decir que durante la vigencia de casi 30 años de la ley de 1937 hubiesen surgido defectos especiales que exigieran en forma indispensable su eliminación, como si existieron, efectivamente, en ocasión de reformas anteriores del derecho sobre la sociedad anónima, en 1870, 1884 y 1931. Por el contrario, las reformas introducidas en 1937 demostraron su idoneidad, en general, de modo que pudieron conservarse los rasgos fundamentales de ellas. Si se pregunta acerca de los verdaderos motivos de la reforma actual, podrá afirmarse que tuvieron su razón de ser, sintetizando, en un cambio de la situación económica y social de los años veinte y treinta, y aun mas, tal vez, en un cambio de las metas y de las exigencias respecto de la estructuración de nuestra economía desde un punto de vista socialmente justo. Tal cambio influye forzosa y precisamente en el derecho de las sociedades de capitales, en forma considerable, debido a que ellas dominan la moderna vida económica, y porque ellas, en especial la sociedad anónima, además de su gran fuerza económica, son particularmente apropiadas para la economía de los países modernos industrializados, de tal manera que en cierto modo constituyen su expresión más eminente.

Debe destacarse, por una parte, el postulado dirigido a una mayor distribución de la propiedad sobre las acciones, con el objeto de que los siempre crecientes grupos del pueblo alemán participen en el patrimonio destinado a la

producción y que, simultáneamente, se haga frente al acaparamiento del capital en manos de pocos accionistas dominantes.

La tendencia a facilitar la adquisición de acciones por los trabajadores, lo que es deseable por razones sociales, se encuentra en el mismo plan. La amplia difusión de las acciones, y la emisión de acciones de trabajo, exigen una protección más eficaz de los pequeños accionistas y de las minorías de éstos, lo que condujo a un número considerable de reformas del derecho sobre la sociedad anónima.

A igual fin sirven por una parte, el reforzamiento de la posición de la asamblea general de accionistas, por lo que se refiere a su influencia en la integración de las reservas de la sociedad anónima y a la disposición de las utilidades, aunque no respecto de la propia administración de la sociedad y, por otra parte, la acentuación de manifestar públicamente ciertos datos de la sociedad anónima, mejorar el derecho del accionista a ser informado por ella y fortalecer el control de la administración ordinaria ejercido por el consejo de vigilancia.

Por último, es de fundamental importancia señalar que la ley tiende a considerar las relaciones reales que en la actualidad rigen el funcionamiento de nuestros medios económicos; esto a través de la promulgación legal del derecho sobre agrupaciones de empresas industriales en forma de *Konzerne*, y estableciendo disposiciones protectoras en favor de las sociedades dependientes de ellos, y especialmente del *aussenstehenden* accionista, es decir, del accionista que no pertenece al grupo de los mayoritarios que resuelven la agrupación de las empresas.

El fortalecimiento de la posición jurídica del accionista, el fomento de la declaración pública exigido respecto de ciertos datos y la formación de un derecho moderno sobre los Konzerne, persiguen también la finalidad de aumentar el atractivo de las acciones, haciéndolas más aptas para satisfacer la necesidad siempre creciente de automatización de la moderna economía industrializada, de obtener fondos de capitales”¹³.

¹³ FRISCH Óp., opus, pág. 22 y 23.

CAPITULO SEGUNDO

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SUS ACTAS.

2.1 Clases de Asamblea.

En la Sociedad Anónima existen dos tipos de asambleas y que son a saber:

- a). - Generales
- b). - Especiales

ASAMBLEAS GENERALES

La asamblea general de accionistas es la autoridad máxima de la sociedad anónima, pues tiene la facultad de acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la Sociedad y las decisiones tomadas en ella serán cumplidas por la persona que en la asamblea general se decida, pero si no se determina a dicha persona el administrador o el consejo de administración son los obligados a cumplir con dichas decisiones. La anterior afirmación cobra soporte en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. ¹⁴

Dentro de las generales existen dos tipos y que son:

- a). - Ordinarias;
- B). - Extraordinarias.

¹⁴ CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, 1934, Última Reforma 14 de marzo de 2016, artículo 178 (documento web)
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140316.pdf pág. 26

Las ordinarias son las que se encargan de todos aquellos asuntos distintos a los contemplados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Lo anterior se desprende el artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁵

Dentro de la asamblea ordinaria se tratarán los asuntos que contenga la orden del día también discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas; nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios; determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos. Lo anterior como lo establece el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁶

La reunión de la asamblea general ordinaria se deberá de realizar por lo menos una vez al año dentro de los meses de enero, febrero, marzo o abril, pues se entiende que el ejercicio social se clausura al finalizar el mes de diciembre de cada año según lo dispone el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁷

Por otro lado, por cuanto ve a las asambleas generales extraordinarias son las que conocen los asuntos más trascendentes de la sociedad pues involucra temas de carácter patrimonial y de fondo en la vida de la sociedad, es decir estas deben de encargarse de los temas siguientes: **I.-** Prórroga de la duración de la sociedad; **II.-** Disolución anticipada de la sociedad; **III.-** Aumento o reducción del capital social; **IV.-** Cambio de objeto de la sociedad; **V.-** Cambio de nacionalidad de la sociedad; **VI.-** Transformación de la sociedad; **VII.-** Fusión con otra sociedad; **VIII.-**

¹⁵ Ídem, pág. 27

¹⁶ Ibídem

¹⁷ Ibídem

Emisión de acciones privilegiadas; **IX.-** Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; **X.-** Emisión de bonos; **XI.-** Cualquiera otra modificación del contrato social, y **XII.-** Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial. Estos puntos los encontramos dentro del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁸

Una de las características de las extraordinarias es que se pueden celebrar con libertad de tiempo, es decir, no están sujetas como sucede con las ordinarias a una temporalidad.

LAS ASAMBLEAS ESPECIALES

Las mismas se celebran cuando se da el fenómeno de existir varios tipos de accionistas y cuando las decisiones de uno de los tipos o clase de accionista puede llegar a afectar a otra clase o tipo de accionistas ahí se deben de reunir dichos tipos de accionistas es decir los que afectan y los afectados para que entre dichas partes tomen una decisión sobre aquello que pudiera llegar a afectar, de ahí la especialidad de la asamblea, es por ello que se denomina especial, tal aseveración se encuentra tutelada en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁹

2.2 Requisitos de celebración de las asambleas de accionistas.

En las asambleas es menester considerar quienes pueden convocarla, pues existen en México algunos distintos supuestos para ello, en tal sentido Carrasco nos dice *“Es necesario cuidar quienes pueden realizar la convocatoria a la asamblea, o sea, quien está capacitado para realizarla y tener en consideración las clases y*

¹⁸ *Ibíd*em

¹⁹ *Ídem*, pág. 29

*formas de convocatoria como son: la convocatoria potestativa y la convocatoria obligada*²⁰.

En la Sociedad Anónima en México deben convocar a la asamblea el Administrador o el Consejo de Administración, o por los Comisarios como regla general, excepto cuando:

a). - Faltaren los Comisarios, en esa hipótesis, deberá el Consejo de Administración convocar, en los próximos tres días a Asamblea General de Accionistas, para que se nombren nuevos Comisarios, en caso contrario, cualquier accionista podrá solicitar al órgano jurisdiccional del domicilio de la sociedad, que haga la convocatoria. En el supuesto de que no se celebre la Asamblea o de que no hiciere el nombramiento, el Juez nombrará los Comisarios provisionales hasta que la Asamblea General de Accionistas nombre a los definitivos.

b).- La minoría de los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, están facultados en cualquier momento para solicitarles por escrito al Administrador o Consejo de Administración o a los Comisarios, convoquen a Asamblea General, para tratar los asuntos plasmados en el escrito, para lo cual tendrán quince días en caso de negativa o de que no lo hagan, la minoría antes mencionada se lo podrán solicitar al juez competente del domicilio de la sociedad, acreditando su calidad de accionistas.

c). - La solicitud mencionada en el inciso que antecede, podrá ser hecha por un solo accionista cuando en dos años seguidos no se haya celebrado ninguna

²⁰ CARRASCO Fernández Felipe Miguel, *Actas de Asambleas en Derecho Societario*, Tercera Edición, Ciudad de México, México, Popocatépetl Editores, 2014 pág. 8

asamblea o las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Si el Administrador o Consejo de Administración, o los Comisarios se nieguen a convocar o no lo hagan en el término de quince días, la solicitud se formulará ante el Juez competente para que haga la convocatoria, corriéndole traslado de la petición al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios. La forma en que el Juez lo decidirá será incidental mercantil.

Sirve de soporte para los incisos a, b y c anteriormente mencionados los artículos 168, 183, 184 y 185 de la Ley General de Sociedades mercantiles.²¹

En la convocatoria aparte del domicilio social se debe establecer el lugar para la reunión, la hora, fecha y el orden del día; se debe de publicar 15 antes de su celebración, pero los estatutos de la sociedad pueden ampliar dicho plazo.

En segunda convocatoria es admisible segundas asambleas con un quórum menor, esto sucede cuando en la primera no se reunión el quórum necesario; esto se hace para resolver los temas pendientes y es una sanción para los accionistas ausentes o disidentes es costumbre que ambas convocatorias primera y segunda se hagan en el mismo día con diferencia de horarios exclusivamente.

Es obligatorio que las asambleas generales de accionistas ordinarias y extraordinarias se reúnan en el domicilio social de la Sociedad, esto es, en el domicilio social que se desprende del acta constitutiva de la sociedad o bien a aquel al cual se cambió el domicilio social de la sociedad y que se refleje en otra acta de asamblea general posterior, generalmente se expresa el municipio o ciudad y la entidad federativa y con estos dos datos se compone el domicilio social, Esta exigencia la encontramos plasmada en el numeral 179 de la Ley General de

²¹ CAMARA *Óp. Cit.* pág. 28

Sociedades Mercantiles.²² En este particular Carrasco dice: “Lugar de reunión, la convocatoria deberá señalar el lugar de reunión de acuerdo con los estatutos o la legislación. No debemos confundir el domicilio social de la sociedad con el domicilio de las oficinas.”²³

El Orden del día es el temario que se incluye en la convocatoria a la Asamblea para que sean tratados en la misma. En la Asamblea, no se puede tratar ningún tema que no esté expresamente incluido en el orden. Este principio, obedece a que el accionista debe ir al acto asambleario con el conocimiento previo y suficientemente anticipado de los temas que se tratarán; en el orden del día se deben de asentar los asuntos a tratar en la asamblea, con un debido orden y de forma clara y precisa, la convocatoria con la orden del día se debe de realizar con un plazo de tiempo anticipadamente a la celebración de la asamblea; en ese contexto Carrasco nos señala “...Orden del día, debe cuidarse el orden del día para que sea clara y precisa o sea una exactitud de objeto a tratar no debe realizarse en términos ambiguos o que deje duda, debemos tomar en consideración que la convocatoria debe realizarse con ciertos días de anticipación a la celebración de la misma según la legislación respectiva y los estatutos de la sociedad”²⁴.

Sobre este particular la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que para las Sociedades Anónimas la convocatoria deberá de contener la orden del día firmada por quien la haga y con la anticipación que establezcan los estatutos y en su defecto 15 días antes; la anterior afirmación encuentra sustento en los artículos 186 y 187 de dicha ley.²⁵

El Quórum.- El presidente de la asamblea debe de designar de entre los socios a uno o dos escrutadores, quienes deben certificar si hay o no quórum,

²² *Ídem*, pág. 27

²³ CARRASCO. *Óp. Cit.* pág. 8

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ CAMARA. *Óp. Cit.* pág. 28

debiéndose hacer constar los asistentes a la asamblea, el número de las acciones que cada uno represente y el número de votos de que pueden hacer uso; es práctica común hacer la lista por separado y agregarla al acta como un anexo, costumbre que se debería de eliminar porque los anexos con frecuencia se pierden; por otro lado los accionistas pueden ser representados por simple carta poder y es interesante observar la práctica de que solo puedan representar a los accionistas en asambleas quienes a su vez sean accionistas y esto se hace, para evitar intromisión de extraños que compliquen los acuerdos. Además de los accionistas pueden estar presentes en la asamblea, los órganos de administración y comisarios, cuando no sean socios, también en su caso puede estar presente el representante común de los obligacionistas; por quórum debe de entenderse como el porcentaje de las acciones que representen el capital social reunidos en asamblea, en tal sentido en nuestro derecho existen porcentajes determinados pero que estos pueden ser modificados según lo establezca los estatutos de la Sociedad, existe gran debate sobre ello ya que existen mínimos legales que no pueden ser reducidos por estatutos, en nuestro Derecho Mexicano en el caso de las asambleas extraordinarias se emplea un quórum especial cuando así lo pide la Ley o los estatutos de la Sociedad; para el supuesto de una Asamblea Ordinaria se considerará legalmente reunida cuando esté representada por lo menos, la mitad del capital social, y las determinaciones serán válidas cuando se voten por la mayoría de las acciones presentes; los estatutos de la Sociedad pueden fijar un quórum especial como ya se dijo y que sea más elevado al legal para las Asambleas Extraordinarias, siendo el quórum legal por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las decisiones serán votadas por las acciones que representen la mitad del capital social; en caso de que la Asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la Orden del Día, cualquiera que sea el número de acciones representadas, en este tema nos dice Carrasco "...debe tenerse en cuenta cual es el quórum requerido para cada una de las asambleas, tomando en consideración los temas a tratar en cada tipo de

asambleas, toda vez que el porcentaje del mismo puede variar de acuerdo a los estatutos y de acuerdo a la legislación del tipo de sociedad de que se trate. Es importante tomar en consideración el quórum para asambleas en primera y segunda convocatoria de acuerdo al tipo de estas y con la finalidad de que los acuerdos sean válidos y no se puedan impugnar por los socios ausentes o disidentes del acuerdo. Es portante resaltar que las actas de las asambleas revisten gran importancia en la vida de la sociedad toda vez que en ellas se encuentran reflejadas las decisiones de los socios.”²⁶ En la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 182 fracción XII, 189, 190 y 191.²⁷

En Principio, cada acción da derecho a un voto. No pueden existir acciones de voto plural o de voto acumulativo. Lo que si pueden existir son las acciones de voto limitado; un accionista que tenga intereses contrarios a la sociedad no debe votar; sin embargo, muchas veces no se respeta esto sobre todo cuando se trata del accionista mayoritario, pero si una minoría se ve afectada podría solicitar la oposición como lo veremos más adelante.

2.3 Requisitos de las actas de asamblea de accionistas.

Las actas de asamblea se deben de ingresar en el libro de actas que al efecto se lleve, el cual es uno de los libros obligatorios y los cuales se harán constar los acuerdos de las asambleas generales y consejos de administración, actas que deben ser autorizadas por las personas a quienes la ley o los estatutos confieren esas facultades, es decir, en principio, por el presidente, el secretario y si estuvo presente, el comisario; y en algunos casos estas actas se deben de protocolizar y registrar en el registro público de la propiedad y del comercio para que surtan sus efectos contra terceros, en caso de que no se cuente con libro de actas las mismas deben de ser protocolizadas, las actas de asamblea tienen la característica de ser

²⁶ CARRASCO. Óp. Cit. págs. 8 y 9

²⁷ CAMARA. Óp. Cit. págs. 27 y 28

circunstanciadas en donde en su estructura se estila en el encabezado o proemio poner el lugar donde se lleva acabo, la fecha y hora de su inicio, tipo de asamblea a celebrarse, denominación de la Sociedad; designación de funcionarios de la asamblea: determinación de quien la preside, quien funge como escrutador encargado de contar el porcentaje accionario presente, así mismo se establece quien figura como secretario de la asamblea; escrutinio y lista de asistencia: el escrutador revisa la lista de asistencia de accionistas y verifica la existencia del quórum, y se da cuenta de la asistencia de los comisarios, del administrador cuando no es socio, o de invitados; declaratoria de instauración de la asamblea y validez de los acuerdos: El presidente, previa verificación de legal convocatoria y de quórum declara legalmente instalada la asamblea con aptitud de tomar acuerdos válidos; orden del día: se da lectura al orden del día que debe de sr idéntico al de la convocatoria o en su defecto se aprueba el propuesto por el presidente, pero en una sana practica no se debe de hacer porque los asistentes no estarían preparados debidamente para el desarrollo de esos puntos distintos o adicionales; desahogo de los puntos de la orden del día: el secretario debe redactar clara y sucintamente sin alteraciones las resoluciones tomadas, determinando la forma en que fueron votadas mayoría o unanimidad, debiendo plasmar todo lo que sea necesario para el pleno conocimiento de lo acordado; designación de un ejecutor de los acuerdos: de ser necesario se podrá designar a un encargado normalmente denominado delegado de la asamblea para que ejecute los acuerdos o será el encargado en su caso de llevar a protocolizar la misma ante el fedatario público y cuando sean extraordinarias se inscribirán en el registro público de la propiedad y del comercio; cierre del acta: posteriormente a todo lo anterior se debe indicar la hora y fecha del cierre del acta y la indicación de que se dio un tiempo para redactar el acta respectiva. Debe de firmarse el acta después de terminada su redacción algunas sociedades dejan para la siguiente acta la lectura y aprobación del acta anterior, lo cual no es correcto; salvaduras: después de leer el acta, pueden existir observaciones, el secretario hará las adiciones o tachaduras que se le soliciten, salvando al final del texto, sin embargo en la actualidad dados los avances

tecnológicos lo que se hace en la práctica es que se corrige el acta mediante el procesador de textos y se hace una nueva impresión ya con las correcciones integradas en sus respectivos apartados; firmas: en la parte final del documento, es decir al calce, así como también al margen de todas y cada una de las hojas que integren el acta se deberán de firmar por todos y cada uno de los asistentes, por lo menos el presidente, escrutadores, secretario, administrador, comisarios, los accionistas podrán firmar sobre todo cuando ratifiquen los acuerdos, si son en número importante y por cuestiones de espacio en las hojas se firmara en la lista de asistencia y en el acta se asentará dicha circunstancia.

En el derecho mexicano los requisitos mínimos que deben de contener las actas de asamblea los encontramos en el artículo 41 del Código de Comercio.²⁸

Atento a lo anterior tenemos los requisitos legales que trata la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 194.²⁹

Sobre la expedición de las Actas de Asamblea Soto Álvarez nos dice “¿Cómo se deben extender las actas relativas a las asambleas generales? Se asentarán en el libro respectivo, debiendo ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos legales. Si por cualquier circunstancia, el acta no puede asentarse en el libro de actas, se protocolizará ante notario. En cuanto a las actas relativas a las asambleas extraordinarias, serán protocolizadas ante notario y se inscribirán en el Registro Público de Comercio.”³⁰

²⁸ CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, *Código de Comercio*, 1889, Última Reforma 7 de abril de 2016, artículo 41 (documento web)

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_070416.pdf pág. 13

²⁹ CAMARA. *Ley General de Sociedades Mercantiles* Óp. Cit. pág. 29

³⁰ SOTO Álvarez Clemente, *Prontuario de Derecho Mercantil*, Decimocuarta reimpresión, D.F. México, Ed. Limusa Noriega Editores, 1996, pág. 161.

Actualmente es común que muchas Sociedades Anónimas no lleven libro de actas, bajo la creencia de que como las leyes fiscales ya no lo exigen, están liberados de llevar dicho libro. Es un error, porque tenemos que diferenciar el ámbito de validez del orden mercantil con el fiscal. La Sociedad Anónima es un comerciante y como tal debe llevar un libro de actas, la realidad actual es que los auditores contables y fiscales cuando practican auditorías a las sociedades hacen un severo extrañamiento al auditado cuando no se lleva libro de actas, pues presumen desorden contable y eventuales prácticas sospechosas, pero si se les exhiben las actas protocolizadas estas son aceptadas ya que el hecho de estar protocolizadas ante fedatario público competente les da certeza de veracidad y legitimidad, aun cuando no estén contenidas en el libro.

2.4 Actual difusión de requisitos de asambleas de accionistas y de sus actas.

La difusión es prácticamente nula ya que los empresarios en la actualidad la forma en que se dan cuenta y se enteran de dichos requisitos es en gran medida por la asesoría de sus consultores abogados y/o contadores o aquellos asesores relacionados con las materias fiscales, financieras o legales, sin embargo es triste darse cuenta que muchos de esos asesores que en muchas ocasiones se jactan de expertos la realidad es que ellos mismos desconocen parte de esos requisitos y es por ello que en la práctica nos encontramos con ausencia de asambleas, de actas, o bien si estas se llevan a cabo adolecen de defectos de fondo y de forma.

Otra forma de difusión a la que tienen acceso los emprendedores y que invierten en sociedades es a través de páginas de internet relativas a revistas empresariales o bien a cámaras de comercio, cuando publican algunos artículos relativos a las sociedades y a las asambleas, lo cual acontece de forma esporádica

y que muchas veces dichos artículos adolecen de falta de información o de una equivocada interpretación de lo establecido en la ley.

A continuación para dejar evidencia de cómo se da difusión a las asambleas de accionistas citaré en la presente investigación de lo que podemos encontrar al respecto atendiendo a las nuevas tecnologías electrónicas y es el caso que El Consejo Coordinador Empresarial en la liga: "<http://cce.org.mx/comitedegobiernocorporativo/archivos/Asamblea%20de%20Accionistas.pdf>" difunde un Código de Mejores Prácticas Corporativas, y dentro de su contenido se le da difusión a la Asamblea de Accionistas, donde dice dentro del anexo en su capítulo I primero pagina 7 siete que lo es "...con el objeto de sensibilizar y orientar, el establecimiento de políticas que integren aspectos básicos relacionados con la responsabilidad y transparencia hacia los accionistas"³¹, sin embargo dicho documento adolece de sencillez traducida a un esquema practico-administrativo y es probable que los empresarios que atiendan al mismo lleguen a cometer errores jurídicos por ignorar la motivación y fundamentación legal del proceso de las asambleas de principio a fin y ante dicha omisión lleguen a quedar afectadas de nulidad o invalidas las resoluciones que se lleguen a tomar; es por ello que el presente trabajo de investigación su objetivo es proponer un procedimiento sistematizado para la realización de las asambleas y elaboración de las actas bajo la premisa de la difusión de la motivación y fundamentación jurídica que emana de la legislación del Derecho Mexicano.

³¹ CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL ASOCIACION CIVIL CIUDAD DE MEXICO. "Código de Mejores Prácticas Corporativas, Anexo Asambleas de Accionistas" (documento web) 2014
<http://cce.org.mx/comitedegobiernocorporativo/archivos/Asamblea%20de%20Accionistas.pdf>, pág. 7

CAPITULO TERCERO

ACTO JURÍDICO

3.1 Requisitos de validez y de existencia del Acto Jurídico.

Para realizar un análisis sobre la nulidad es menester mencionar que en los actos jurídicos existen elementos de existencia y de validez como veremos a continuación:

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

- Consentimiento
- Objeto
- Solemnidad

CONSENTIMIENTO.- El consentimiento es la manifestación de voluntades concordantes. Así la manifestación de la voluntad puede ser:

- unilateral (por ejemplo, el testamento);
- bilateral (compraventa), y
- plurilateral (en una sociedad como el caso de las asambleas).

El proceso de formación del consentimiento consta de dos etapas sucesivas: oferta (propuesta o policitud) y aceptación. (en el caso de las asambleas de accionistas esto lo vemos reflejado en la orden del día que se expone el día de la asamblea (propuesta) y los accionistas presentes la votan (aceptación))

Por lo anterior decimos que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones, recayendo sobre el objeto jurídico y el material del contrato.

Momentos De Formarse El Consentimiento. - El consentimiento se integra con dos elementos: 1) oferta 2) aceptación.

EL OBJETO. - El objeto es la creación de una relación de Derecho, o sea, un vínculo obligatorio consistente en deberes jurídicos y derechos subjetivos. Sin embargo, el objeto de los contratos es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer.

Como elemento esencial del negocio, no consiste precisamente en la cosa o en el hecho material sobre el cual recae el negocio, sino natural y propiamente en la producción de consecuencias dentro del campo del Derecho, consecuencias que no son otras que la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones.

Toda obligación, aparte de ser siempre correlativa de un derecho subjetivo, tiene por objeto una prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, desprendemos que la palabra objeto tiene al respecto las siguientes acepciones:

- La de objeto directo o inmediato del negocio y que no es otro que la producción de consecuencias jurídicas (crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones);
- La de objeto indirecto o mediato del propio negocio, que no viene a ser sino el objeto directo de la obligación creada, transmitida, modificada o extinguida, es decir, una prestación de dar, de hacer o de no hacer; y
- La de objeto como sinónimo de la cosa o el hecho material del negocio.

Sólo pueden ser objeto del acto jurídico las cosas que existan en la naturaleza, sean determinadas o determinables, y que estén en el comercio.

Estar en el comercio significa: la posibilidad de apropiación individual. Las cosas están fuera del comercio por su propia naturaleza cuando no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, o por disposición de la ley cuando ella prohíba, sean susceptibles de propiedad particular, como los bienes de uso común, propiedad de la Nación.

El hecho objeto del contrato debe ser posible tanto física como jurídicamente. El hecho como imposible, el que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Determinable: sí es preciso establecer que, en derecho, tal determinación nunca se hace por el género, sino tan sólo por la especie, o por el número, el peso y la medida. De ahí pues, que haya la necesidad de hacer la determinación por el número, el peso o la medida; o hacer la determinación por la especie, que también de sobra se sabe no es sino una limitación del género.

El acto jurídico puede ser invalidado porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito. Lo que quiere decir, que el contrato es válido si su objeto o su motivo o fin es lícito.

Pero si se refiere ya no al acto en sí, sino al objeto perseguido por él, a su fin o motivo determinante y aún a cualquiera condición a que pueda aquél estar sujeto, entonces dicha licitud se quedará en la categoría de elemento de validez, no adquirirá el rango de elemento esencial y permitirá, por tanto, que el acto nazca, pero eso sí, que nazca herido de nulidad, de validez.

SOLEMNIDAD. - Elemento de existencia de los actos jurídicos es en algunos casos la solemnidad, entendida como la forma a la que la técnica jurídica y

la legislación han llevado a tal categoría; en nuestro Derecho no hay contratos solemnes, pero sí actos jurídicos solemnes.

Se trata de solemnidad cuando la formalidad es un elemento de existencia. En el testamento y en el matrimonio, la solemnidad es un elemento esencial, estructural o de existencia. La Falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.

La solemnidad al igual que la forma, es una mera formalidad, pero de rango tal que si llega a faltar hace que el negocio no nazca, no exista jurídicamente; mientras que si la faltante es la forma (y en esto precisamente se distinguen forma y solemnidad) la sanción ya no será la inexistencia, sino la nulidad; el negocio existirá, herido de invalidez, es cierto, y en razón de lo cual podrá ser anulado, pero existirá; no hay acto jurídico sin forma.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Son elementos de validez de los actos jurídicos los siguientes:

- Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. Llamamos a este elemento licitud del acto jurídico.
- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. Este elemento se denomina formalidad del acto jurídico.
- Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo, violencia o lesión), es decir que sea una voluntad libre y cierta. Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios de la voluntad.
- Que la voluntad se otorgue por persona capaz. Se llama a este elemento capacidad en el acto jurídico. Cuando hay ilicitud en el objeto, motivo, fin

o condición del acto, se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley. Cuando no se observan los otros tres requisitos: formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico.

La validez, es la cualidad que hace susceptible de producir el efecto querido al realizar el acto jurídico determinado; validez de un acto es la virtud o potencia de producir efectos un acto jurídico por su conformidad con la ley; por su parte la invalidez, es la carencia o privación de esa virtud por no reunir las condiciones requeridas por la ley; la ley exige, en ciertos casos, que la voluntad sea manifestada expresamente; la forma expresa se exterioriza por medio de palabras claras y terminantes; la forma tácita resulta de ciertos hechos, signos o actitudes de los cuales puede deducirse.

El silencio, normalmente, no se interpreta como expresión tácita de voluntad; para que pueda ser interpretado como declaración de voluntad es necesario que la ley, la voluntad u otra fuente de derecho así lo declare en determinados casos”.

La voluntad declarada debe estar de acuerdo con la interna, para que surta la eficacia normal. La divergencia entre la voluntad interna y la externa puede ser consciente o inconsciente, de ahí que se pueda considerar un acto simulado el cual es aquel “en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas” y clasifica la simulación en absoluta y relativa.

Los elementos de validez de los contratos son:

- Capacidad de las partes.
- Ausencia de vicios del Consentimiento
- Objeto motivo o fin lícito.

- Forma exteriorizada conforme a la ley.

CAPACIDAD.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

La capacidad jurídica y la capacidad de goce son instituciones diversas; la primera es un concepto jurídico fundamental, inmutable, único, cuyo contenido no ha variado ni variará independientemente del orden jurídico en el que sea analizado.

CAPACIDAD.- Entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.

CAPACIDAD DE GOCE.-. Aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Esta capacidad es la que todo sujeto tiene.

CAPACIDAD DE EJERCICIO.- Aptitud para adquirir y ejercitar con la propia voluntad los derechos subjetivos que tiene cada persona. Aptitud para participar directamente en la vida jurídica, para hacerlo personalmente.

Son capaces todos los individuos excepto los expresamente determinados por la ley; al otorgar actos jurídicos, la capacidad de ejercicio entra en actividad; la capacidad de ejercicio substancial y la capacidad de ejercicio procesal o formal; la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones para administrar y disponer libremente de los bienes, en tanto que la segunda se refiere a la posibilidad de comparecer juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o sea tutor.

AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento, debe darse en forma libre y veraz; el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia o lesión; la voluntad, para que sea eficaz, debe ser libre y consciente, cuando concurre alguna circunstancia contraria se halla viciada. Cuando el consentimiento ha sido realmente expresado, la voluntad existe, pero puede suceder que esté viciada; para ser plenamente eficaz, la voluntad debe ser libre y consciente, no es libre si el consentimiento de una de las partes es obtenido por la violencia, deja de ser consciente si la parte se ha determinado como consecuencia de un error; cuando el error es espontáneo conserva su nombre de error; cuando es el resultado de un engaño se dice que hay dolo: El dolo, el error y la violencia son las tres causas que vician la voluntad. (vicios de la voluntad).

La existencia de un vicio de consentimiento no impide la formación del contrato, pero la parte que no ha actuado tiene derecho hacer anular el acto que realizó. (acción de nulidad), puede oponer a una demanda de ejecución la excepción de nulidad; es relativa la nulidad cuando el contrato se celebra con vicios del consentimiento, sin embargo, este contrato puede ser convalidado. Es nula la renuncia anticipada al invocar la nulidad por los vicios del consentimiento.

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez, la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. En estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que denominamos nulidad. La nulidad, por consiguiente, se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos de algún vicio en su formación.

Sólo son nulos los actos que existen pero que padecen de un vicio, de manera que jamás un acto puede ser al propio tiempo nulo e inexistente, porque no

puede ser existente e inexistente a la vez; por lo que en nuestro derecho civil será un grave error confundir la nulidad con la inexistencia.

ERROR. - Creencia contraria a la verdad, implica la discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos, el error que vicia la voluntad y que motiva la nulidad relativa; la voluntad sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto.

DOLO. - Es cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir o mantener en el error, a cualquiera de los contratantes. Significa el artificio, engaño o fraude, mediante el cual una persona presta su consentimiento para un negocio que de otro modo, no habría realizado, al menos, en los mismos términos. En los contratos cualquiera sugestión o artificio que se empleen para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes. Se llama dolo todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico.

MALA FE. - Es la disimulación del error de uno de los contratantes, es decir a una persona no se le saca de su error y permite que continúe en él; la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido; esta es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia; en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte, y esta actitud pasiva para aprovecharse del error de la otra parte y obtener ventajas indebidas; se equipara en sus efectos al dolo como vicio del consentimiento, por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante, sea determinante de la voluntad; el dolo es activo; implica maquinaciones o artificios para inducir a error; la mala fe es pasiva; simplemente se

aprovecha un contratante del error en que la otra parte está incurriendo, y no le advierte esa circunstancia, con la dañada intención de aprovecharse de ella. La diferencia entre dolo y mala fe, es que el dolo es una conducta activa que propicia a través de actos positivos que el otro contratante sea inducido o se provoque su error, por su parte la mala fe, es una conducta pasiva, porque omite hacer actos, y solo espera que el otro contratante no se percate de que está en un error.

VIOLENCIA. - Es cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado; consiste en la coacción, física o moral, ejercida sobre una persona para obligarla a la realización de un acto o negocio jurídico; la violencia es la coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material, o por amenazas, para determinarla a consentir en un acto jurídico; la amenaza, así como la fuerza tienen que ser suficientes para impresionar a una persona normal, teniendo en cuenta su edad y condiciones particulares, así como las circunstancias que concurren en el caso; la violencia puede ser física o moral, se considera nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato; la violencia produce la nulidad relativa, lo que debe invocarse dentro de los seis meses en que cesó esta y solo puede invocarse por la persona que sufrió la violencia.

LESIÓN. - Sucede cuando alguno de los contratantes explotando la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, desproporcionado a lo que él por su parte se obliga; se podrá pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación; perjuicio pecuniario que un acto jurídico ocasiona a la persona que lo realiza. (Se tiene la posibilidad de intentar la acción de rescisión); en sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo, (donde existen prestaciones

recíprocas), experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte; en sentido estricto o restringido, es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, por la importancia objetiva del perjuicio recibido por el contratante que recibió una prestación inferior o por la situación subjetiva de la debilidad o de miseria que contrata dicha parte; la lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, no así en los aleatorios, ni en los gratuitos. En los contratos mercantiles, la lesión no puede invocarse, porque se contrapone con el propósito de lucro que regularmente alienta las transacciones mercantiles.

OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO LÍCITOS.

Objeto de los contratos: 1.- La cosa que el obligado debe dar, 2.- El hecho que el obligado debe hacer 3.- La cosa que el obligado debe no hacer.

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: Posible, Lícito. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato.

En el acto jurídico ilícito el autor del mismo debe proponerse un objeto o fin contrarios a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

FORMA EXTERIORIZADA CONFORME A LA LEY

La forma es el signo o conjunto de signos, por lo que se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico, lo cual lo vemos reflejado en los formalismos o formalidades que son: el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o de por las partes, señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico, es decir, la forma como parte del consentimiento y los formalismos como elemento de validez del contrato; en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley; cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal; todos los contratos deben ir firmados por los interesados o partícipes del mismo, si no lo saben hacer, firmará otro a su ruego, imprimiéndose la huella digital de la persona; la consensualidad se convierte en la excepción y la formalidad en la regla general; la formalidad contractual se exige por evitar litigios, precisar obligaciones, seguridad, reflexión, que son ventajas que producen certeza en la contratación; los escritos como pruebas, son instrumentos privados y los documentos auténticos o instrumentos públicos. Los primeros celebran con su sola intervención, en forma privada; los segundos son celebrados ante un oficial público en ejercicio de sus funciones; interviene como oficial público el notario, confiere al escrito que acredita el acto jurídico el beneficio de la autenticidad, siendo el concepto de acto auténtico mucho más amplio que el de acto de notario; los instrumentos privados están sometidos solamente a un mínimo de exigencias formales, la firma del autor del acto si no hay más que uno, o la de las partes si hay dos o más autores; el instrumento público tiene como medio de prueba, una doble superioridad sobre el instrumento privado, aun cuando éste responda a las exigencias de forma que han sido mencionadas.

Los formalismos en los contratos se han clasificado en Solemnes, reales, consensuales y formales.

- Solemnes.- El testamento y el matrimonio. La intervención del notario no está requerida para la validez del acto, sino tan solo para su publicidad, si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el acto es inexistente.
- Reales.- Se perfeccionan con la entrega de la cosa. la prenda es el único contrato real, basta con la entrega jurídica.
- Consensuales.- Son válidos con la simple exteriorización del acuerdo de voluntades.
- Formales.- Como el escrito privado, o la escritura pública.

La falta de forma produce la nulidad relativa. Se puede convalidar otorgándolo en la forma establecida por la ley, o ejerciendo la acción proforma, que es solicitar al obligado el otorgamiento del documento correspondiente.

3.2 Invalidez, Inexistencia y Nulidad.

En este punto, debemos de comprender conforme a la teoría del Acto Jurídico lo que es la Invalidez, inexistencia y nulidad o mejor dicho la anulabilidad del acto jurídico, ya que esta se presenta atendiendo a las características intrínsecas del mismo, así es como tenemos entonces que existen elementos de validez y de existencia del acto jurídico y que ante la ausencia de ellos o de alguno de ellos estamos en la presencia de un acto jurídico invalido que puede ser inexistente o anulable y que dicha nulidad puede ser relativa o absoluta.

De lo anterior en primer lugar atenderemos a lo que la Real Academia Española define por Nulidad es: “1. f. Cualidad de nulo, 2. f. coloq. Persona incapaz, inepta. Rufino es una nulidad, 3. f. p. us. Vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo, 4. f. p. us. Incapacidad, ineptitud.”³²

Continuando a la concepción jurídica de la nulidad tenemos dos tipos que como anteriormente se mencionó son la nulidad absoluta y la nulidad relativa, y las cuales tratan de lo siguiente: nulidad absoluta: “1. f. Der. Invalidez de un acto jurídico que para ser eficaz no necesita ser declarada por un juez. nulidad relativa

1. f. Der. Invalidez de un acto jurídico que para ser eficaz necesita ser declarada por un juez.”³³

Hoy resulta visible que los actos contrarios a la ley adolecen de valor el cual puede ser subsanable o no, normalmente la no observación de la obligación impuesta era y es algo cotidiano sobre todo en los contratos celebrados entre particulares, en virtud de una creencia de la autonomía privada absolutamente errónea. La autonomía de la voluntad, se entendía que sancionaba la validez de cualquier pacto, aunque la Ley estipulara otra cosa.

La sanción consigue el restablecimiento del orden jurídico roto por violación de la norma, de manera que el valor organizador de ésta no se haga depender de la voluntad, caprichosa, arbitraria, rebelde de los particulares, sin embargo, en la actualidad y atendiendo a la transformación que ha ido sufriendo la forma de juzgar se basa en principios, la Ley debe de atender ahora no exclusivamente a su poder coercitivo si no a lograr el equilibrio entre el convencimiento de los particulares a respetar el derecho porque así conviene a la sociedad, por consecuencia también a ellos y claro está que una vez logrado dicho equilibrio, es decir, de que la norma

³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario De La Lengua Española, Edición Tricentenario” (documento web) 2016 <http://dle.rae.es/?id=QhzjFsm>

³³ **Ibidem**

ha sido eficaz en la persuasión a los gobernados, existirán casos de excepción en donde el individuo se aleje de la norma y en ese momento el Estado deberá de ejercer su poder sancionador en pro de la colectividad, como lo predicen los utilitaristas.

LA INVALIDEZ.

La palabra invalidez significa “no validez”, haciendo referencia a algo que “no es válido”, es decir, aquello que debe estimarse sin fuerza ni vigor, prácticamente nulo.

El acto jurídico es inválido cuando en su formación ha concurrido alguna circunstancia capaz de atracar su eficacia; el acto jurídico puede ser privado de efectos en atención a diversos factores que se deben distinguir; la ineficacia de los actos jurídicos se entiende como la carencia de los efectos normales de esos, suele aplicarse como sinónimo de inexistencia e invalidez; acto jurídico ineficaz cuando no surta sus efectos característicos, cuando, de alguna manera, deje de obligar a las partes; es ineficaz cuando no logra la finalidad que el autor o autores pretendieron obtener al realizarlo.

Fuentes de la ineficiencia de los actos jurídicos:

- Falta de un elemento esencial del acto (se le conoce como inexistencia)
 - Violación de un mandato legal (nulidad absoluta o de pleno derecho);
 - Anulabilidad o nulidad relativa

Los elementos y requisitos que debe cumplir el acto jurídico para que surta efectos autorizados por la ley y la falta de unos impide que el acto exista; la de los

otros no impide que el acto existe, pero sí que el acto produzca plenamente sus efectos.

La invalidez o ineficacia, en relación con un determinado acto, significa carencia de efectos jurídicos, que puede ser ocasionada por circunstancias diversas; la invalidez del acto jurídico puede ser: total o parcial, según se refiere a todo él o a una parte; originaria o consecutiva, existiendo la primera cuando la razón o causa que la motiva se produce en el momento de la constitución del negocio y la segunda si dicha razón o causa ha nacido después; subsanable o insubsanable, según que pueda ser objeto o no de conversión; los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos; la validez, es la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo; en otro caso, cuando el acto no cuenta con la existencia perfecta, es imperfecto, y por tanto lo denominamos nulidad. La nulidad, por consiguiente, se define como la existencia imperfecta de los actos jurídicos por padecer éstos de algún vicio en su formación; la invalidez presenta grados y caracteres muy diversos, que se expresan con los términos de inexistencia, nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución etc.

INEXISTENCIA

Los tres elementos que se denominan esenciales o de existencia, (consentimiento, objeto y solemnidad), porque sin ellos no existen el acto jurídico; cuando en un acto jurídico falta uno de esos elementos decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica; la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral; si las voluntades no se ponen de acuerdo no llega a formarse el contrato. Así como cuando el objeto no existe; hay una tercera forma de inexistencia cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la

voluntad, porque el mismo no se realizó en la forma y términos expresamente prescritos, es decir, carecen de solemnidad.

“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno; el Acto jurídico es inexistente por falta de voluntad o de objeto, comprendiendo tanto la falta total del mismo, como su imposibilidad física o jurídica; la falta de consentimiento o de objeto producirá la inexistencia del contrato, es decir, objeto que pueda ser posible tanto en sentido físico como jurídico; un acto jurídico inexistente no puede producir efectos como acto jurídico, pero sí como hecho jurídico. La inexistencia en los actos jurídicos impide que éstos produzcan efectos de derecho, o sea, que un acto jurídico como tal pueda producir efectos; en ocasiones, no hay ni siquiera un hecho jurídico en la inexistencia, es decir, no se produce ningún supuesto, ni como acto ni como hecho, por esto la inexistencia se caracteriza como una ineficacia total o falta absoluta de efectos jurídicos, el acto jurídico inexistente jamás puede producir consecuencias de derecho, existe como simple hecho.

Si el legislador en cada caso dice cuáles son los elementos esenciales para que un acto jurídico exista, evidentemente que si faltan esos elementos esenciales el acto será inexistente aunque lo declare expresamente; la inexistencia de los actos jurídicos se alude a aquellos aparentes actos que no llegan a nacer porque les falta alguno de los elementos esenciales; la voluntad, el consentimiento (la voluntad), el objeto o la solemnidad.

La solemnidad no se considera entre los elementos de existencia del contrato por no haber contratos solemnes en nuestro Derecho, pero sí existen otros actos que requieren de la forma solemne para existir, como los actos del estado civil, matrimonio y reconocimiento de hijos, así como las disposiciones testamentarias.

La inexistencia no sólo debe referirse como falta de consentimiento, es inexistente el contrato cuando no llegue a formarse el acuerdo de voluntades; y ese acuerdo de voluntades no existirá, evidentemente, en los casos de error-obstáculo o error de primer grado, para diferenciarlos del error-nulidad o error de segundo grado, que recae sólo sobre el motivo determinante de la voluntad, pero no impide la formación del consentimiento; se sostiene que en la inexistencia de los actos jurídicos unilaterales o de los actos jurídicos plurilaterales, por causas diversas del error obstáculo, siempre que se pruebe plenamente que no pudo existir la voluntad, cualquiera que él sea, ese acto será inexistente.

La inexistencia por falta de objeto diremos que esta inexistencia puede resultar, porque falte el objeto indirecto del acto jurídico: la cosa o el hecho, o porque la cosa o el hecho resulten físicamente imposibles, bien porque la cosa no exista ni pueda existir en la naturaleza o porque el hecho no pueda realizarse, debido a que una ley natural presente un obstáculo insuperable.

Las Características de la inexistencia tiene tres aspectos: interesado, imprescriptible e inconfirmable.

- La inexistencia es la nada jurídicamente hablando, todos tienen un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos aquel acto.
- No puede surtir efectos por la prescripción; es decir, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia.
- Es inconfirmable; no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita, porque no se trata de un vicio; porque no puede ratificarse la nada; porque tampoco podrá lograrse el efecto retroactivo, supuesto que, si el acto es la nada desde el punto de vista jurídico, sería un hecho contrario a la realidad declarar que aquel acto inexistente produjo efectos cuando era inexistente.

NULIDADES

La nulidad es la ineficacia con que la ley sanciona un acto jurídico, porque fue celebrado en violación de las prescripciones dictadas por ella.

El concepto de nulidad la coloca en situación de vencer esta rebelión de las voluntades individuales: la ley niega valor jurídico a todo lo que se haya realizado contra ella, es así que la nulidad tiene un carácter represivo, desempeña además igualmente, una función preventiva por el temor que inspira: las partes se preocupan por evitar las causas de nulidad para preservar los efectos del acto que celebran, la nulidad sólo se opera por intervención del juez, no existe la nulidad de pleno derecho, en el sentido de que un acto no se reduce a nada por la simple alegación de que ha sido celebrado en desconocimiento de las reglas legales; hasta la declaración judicial de nulidad el acto nulo es una apariencia que los interesados deberían tener en cuenta, (Nulidad de derecho), el juez debe pronunciar la nulidad por la simple prueba de que el acto ha sido realizado en circunstancias determinadas.

Nulidad por vía de acción o de excepción, 1.- Puede intentarse especialmente una acción con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial de nulidad; el acto es diferido al juez para ser declarado nulo; 2.- La nulidad puede ser para una de las partes el medio de oponerse a una demanda entablada contra ella por ejecución del acto, el demandado contesta que la ejecución no es debida porque el acto es nulo.

La esterilidad del acto nulo se debe a la voluntad del legislador y la del acto inútil a la voluntad de las partes o a la naturaleza de las cosas; las nulidades son virtuales: se requiere significar con esto que la existencia de una nulidad se deduce de la sola comprobación de que la ley ha sido violada, es más frecuente que la nulidad este prevista expresamente.

Las nulidades absolutas y las nulidades relativa. - la nulidad sanciona la violación de una regla legal, el interés que la regla violadas está destinada a proteger no es de la misma naturaleza; tan pronto es un interés colectivo, el que está en juego, en cuyo caso la nulidad es absoluta; como, en otros casos, al contrario, la ley sólo tiene en vista el interés de una de las partes del acto, en cuyo caso la nulidad es relativa.

NULIDAD ABSOLUTA

El consentimiento y el objeto deben colocarse al lado de las reglas destinadas a la protección de un interés privado, el ilícito en cambio, se configurara exclusivamente por la intervención de los elementos que componen la noción de orden público, solo tratándose de las cosas fuera del comercio, tendrá la noción del ilícito su consagración jurídica, en las imposibilidades físicas y por otra en las imposibilidades jurídicas o legales, pudiendo las primeras, en cierta medida, subsumirse en las segundas; se ha tratado de explicar el ilícito únicamente por el fin del contrato, o por el fin social, en el primer caso la causa, ésta confiada a la interpretación del juez, en el segundo busca una relativa concordancia con el fin del organismo social; lo que debe estudiarse, es el fin perseguido en el contrato celebrado entre acreedor y deudor, ver si estas dos personas que celebran un contrato los deberes, las obligaciones, son conciliables con las obligaciones que nacen de los grupos sociales a los cuales pertenecen; en la mayor parte de los casos la ley deja al juez el cuidado de determinar la ilicitud, hay actos jurídicos que son o no contrarios al orden público; las consecuencias están en contradicción con la ley, o mejor dicho, con las necesidades sociales, la nulidad absoluta deberá cumplir su misión; el problema de la causa se plantea cuando aun existiendo un objeto lícito, el contrato se ha estructurado sobre la realización de un hecho ilícito o inmoral, por ejemplo, cuando se ha concertado una venta sobre cocaína; la causa es ilícita, cuando está prohibida por la ley, es contraria a las buenas costumbres o al orden público el cual es siempre el verdadero origen de la sanción; la ineficacia

no se buscará a través de los defectos orgánicos del acto, sino a través de los efectos, a través de los resultados jurídicos que la intención ilícita del dominante ha querido imponer; el ilícito deberá resultar del acto mismo, la intención culpable no se buscare fuera de las disposiciones de la liberalidad, que es confesar claramente la intención de violar la ley; cuando la cláusula principal ha sido la causa determinante del contrato, toda la relación jurídica se destruirá.

La solemnidad solo es indispensable para los actos que tienen por objeto una liberalidad.

La nulidad por falta o vicio de forma es a menudo inoperante ante las situaciones adquiridas y que en los casos en que opera, su autoridad se ejerce no solo sobre el acto en sí mismo, sino de manera más acentuada sobre las consecuencias jurídicas que aquel engendra.

Los tres principales elementos de la esfera del ilícito el objeto, la causa y la forma, hemos querido establecer simplemente que la nulidad absoluta es el medio destinado a hacer ineficaces las relaciones jurídicas celebradas en contravención con el interés de la sociedad y por otra que la nulidad al operar a través de las consecuencias del acto nulo, se ve obligada a veces a inclinarse ante las situaciones adquiridas.

La nulidad absoluta, los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos, se caracteriza:

- porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare;
- porque es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse, y
- porque es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no puede darle validez.

Se necesita de una sentencia que declare la nulidad; pronunciada ésta, el acto jurídico no puede ya seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno.

NULIDAD RELATIVA

Las causas de nulidad relativa, se producen por los elementos de validez, son:

- 1) La incapacidad de una de las partes.
- 2) Los vicios del consentimiento.
- 3) El objeto, motivo o fin ilícito.
- 4) La falta de forma.

En la mayoría de los casos - minoridad, enajenación mental, idiotas y pródigos,- se aplica la nulidad relativa por que la protección está estrechamente vinculada a un interés privado; la incapacidad resulta una condena, no se trata ya de la protección de un interés privado si no del Interés público- aunque fundada en el orden público, no podrá invocarse por el causante.

Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Los elementos de validez del acto jurídico son la capacidad, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad y, por tanto, que son elementos de invalidez que nulifican el acto jurídico; por la Incapacidad, inobservancia de la forma y existencia de vicios en la voluntad, se origina la nulidad relativa, todos los vicios del consentimiento provocan la nulidad relativa; si concurren tantos caracteres de nulidad absoluta como de relativa, pero basta con que haya una sola característica de la segunda, para que así se clasifique al acto jurídico.

Puede la acción ser imprescriptible y poder intentarse por cualquier interesado (dos caracteres de la nulidad absoluta), pero bastará que el acto sea confirmable, es decir, que pueda ratificarse, para que quede convalidado, a efecto de que entonces se considere afectada la nulidad relativa; el acto, se considera afectado de nulidad relativa, si no se observa la forma escrita, el documento público y el privado; se llama documento público aquel que se otorga ante un funcionario que tiene fe pública, por ejemplo, ante un notario; pueden ser solemnes, debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado, bajo la sanción de inexistencia si no se cumple; se distingue el acto solemne del formal, en que en el solemne habrá inexistencia si no se observa la formalidad; en cambio, en el formal, habrá simplemente nulidad relativa.

Son características en la nulidad relativa, las siguientes:

- La acción es prescriptible, en oposición a la nulidad absoluta en que es imprescriptible.
- Sólo el perjudicado, o sea, el que sufre el vicio.
- El incapaz o las partes en el acto jurídico cuando no se observa la forma, pueden pedir la nulidad relativa.
- La nulidad relativa desaparece por la confirmación expresa o tácita del acto jurídico, requiriéndose en la confirmación expresa o tácita que se vuelva a otorgar el acto jurídico, sin incurrir en el mismo vicio.

El acto afectado de ésta nulidad produce sus efectos, pero éstos son destruidos retroactivamente por resolución judicial, y mientras ésta no exista, el acto seguirá surtiéndolos, puede ser convalidado tanto por confirmación o ratificación; la finalidad principal es la de destruir retroactivamente el vínculo obligacional viciado, pero es inoperante frente a las situaciones adquiridas y más frecuentemente, cuando pueda probarse la mala fe de su beneficiario; las nulidades relativas las

causa, el dolo, la violencia, el error, la lesión, la incapacidad, la falta de forma, y el objeto, motivo o fin ilícito.

Bien se trate de nulidad relativa o absoluta, siempre está presente el interés de la sociedad; solamente que en un caso se halla colocado en primer plano, y en el otro se manifiesta como una medida de protección.

Dirección General de Bibliotecas UAG

CONCLUSIONES.

Las asambleas de accionistas de la Sociedad Anónima tienen como finalidad tratar asuntos distintos pero que involucran directamente a la sociedad; en las cuales frecuentemente no se observan ni cumplen con las formalidades establecidas en los estatutos y la propia ley para su validez legal; así mismo es cotidiano que se omita la realización de las actas que dejen debida constancia del desarrollo de las asambleas y de las decisiones tomadas que producen efectos jurídicos al interior entre los accionistas y al exterior con terceros. 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, 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 (verbigratia, 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.

Existen acciones que se pueden ejercitar contra las asambleas llevadas a cabo por los accionistas de la sociedad anónima y que son aquellas que buscan la nulidad de la asamblea y aquellas que impugnan la validez de las decisiones de la asamblea.

En el caso de las resoluciones adoptadas por la asamblea general de accionistas, proceden dos acciones, la de nulidad o la de oposición, ambos significan un derecho que la ley concede a los accionistas cuando estiman que un acuerdo de asamblea es nulo porque la convocatoria a la asamblea tiene un vicio de forma o no hubo el quórum legal (acción de nulidad), o bien cuando se contravienen disposiciones de la ley o los estatutos de la sociedad (acción de oposición); y aun cuando tanto la acción de nulidad como la de oposición tienen la finalidad de controvertir y dejar sin efectos el acto impugnado son acciones esencialmente distintas, en cuanto a su naturaleza y efectos, así como su ejercicio y tramitación tienen fundamentos legales diferentes.

La nulidad de asamblea, su objetivo es declarar la ineficacia de dicha asamblea y puede ser por diversas causas, entre ellas la inexistencia o defecto de la convocatoria por no cumplir con los requisitos legales o estatutarios o que la persona que convoque sea distinta a aquellas facultadas para ello, la falta de menciones esenciales como son la fecha de celebración o la ausencia de la orden del día, así como también por no cumplir con los requisitos de publicidad de la convocatoria; también porque la asamblea se verifique de forma distinta a la establecida en la ley de la materia, o ante la ausencia de los accionistas, o que se cambie la fecha de celebración o el lugar a aquellos que fueron asentados en la convocatoria, o en sitio diverso al domicilio social, o no se reúna el quórum mínimo legal o estatutario; la acción de nulidad permite que las resoluciones impugnadas surtan sus efectos hasta en tanto sean declaradas judicialmente nulas, destruyéndose de modo retroactivo, pues la nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es

perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

En relación a la acción de oposición judicial a las resoluciones de las asambleas generales, está contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y se distingue como una acción de impugnación concreta y determinada de las minorías, la que tiene un plazo de 15 días para interponerla, siendo necesario exhibir el documento que acredite el depósito de acciones ante fedatario público o en una Institución de Crédito, para acreditar su personalidad jurídica y legitimación activa. Esta acción permite que puedan suspenderse por el Juez provisionalmente los efectos de la resolución impugnada, siempre y cuando se diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse con tal medida. Lo aquí señalado encuentra su fundamento en los artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 201, 202, 203, 204 y 205.³⁴

En consecuencia, resulta que sólo en los casos de oposición a las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de los accionistas, puede suspenderse judicialmente la ejecución de las resoluciones impugnadas, siempre que los actores dieren fianza para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inexecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

No paso por alto que también se puede promover la Nulidad ya sea relativa o absoluta cuando esta se funda en las reglas generales del acto jurídico que regula el Código Civil Federal, ya que las resoluciones de las asambleas son

³⁴ CAMARA. *Ley General de Sociedades Mercantiles* Óp. Cit. págs. 30 y 31

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; considerar lo contrario, sería aprobar 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, pero cuya nulidad no podría declararse en ejercicio de acción diversa a la opositora, situación que es jurídicamente inadmisibles.

Partiendo de todo lo anterior, será posible desarrollar en las Sociedades Anónimas el protocolo correspondiente a observar al momento de convocar a las asambleas y al elaborar sus actas, siendo una actividad específica para cada Sociedad Anónima dado que deberán atender en lo específico a sus estatutos sociales, pues no puede existir un protocolo eficaz que pueda permear a todas las Sociedades Anónimas, salvo las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que se debe de desarrollar en lo individual.

BIBLIOGRAFIA

MARTINEZ Gijón José y GARCIA Ulecia Alberto, *Estudio sobre la compañía mercantil en el derecho histórico de Castilla e Indias*. D.F. México, UNAM, 1976.

FRISCH Philipp Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*. Quinta Edición, D.F. México, Ed. Oxford, 1999.

BARRERA Graf Jorge, *Historia del Derecho de Sociedades en México*, D.F. México, UNAM, 1983.

CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, 1934, Última Reforma 14 de marzo de 2016, artículo 178 (documento web) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140316.pdf

CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION, *Código de Comercio*, 1889, Última Reforma 7 de abril de 2016, artículo 41 (documento web) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_070416.pdf

CARRASCO Fernández Felipe Miguel, *Actas de Asambleas en Derecho Societario*, Tercera Edición, Ciudad de México, México, Popocatépetl Editores, 2014

SOTO Álvarez Clemente, *Prontuario de Derecho Mercantil*, Decimocuarta reimpresión, D.F. México, Limusa Noriega Editores, 1996.

CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL ASOCIACION CIVIL CIUDAD DE MEXICO. "Código de Mejores Prácticas Corporativas, Anexo Asambleas de Accionistas" (documento web) 2014 <http://cce.org.mx/comitedegobiernocorporativo/archivos/Asamblea%20de%20Accionistas.pdf>