



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
**CAMPUS GUADALAJARA**

**SALVADOR ISRAEL OROPEZA ROJAS**

**ANÁLISIS DE LAS ACCIONES DE NULIDAD  
Y OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES  
DE LAS ASAMBLEAS EN LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
Según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Diciembre de 2004.

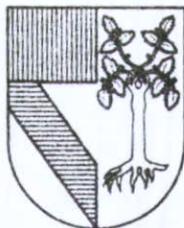


57699



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
CAMPUS GUADALAJARA  
BIBLIOTECA

**SALVADOR ISRAEL OROPEZA ROJAS**

**ANÁLISIS DE LAS ACCIONES DE NULIDAD  
Y OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES  
DE LAS ASAMBLEAS EN LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Diciembre de 2004.

CLASIF: TE DER 2004 ORD

ADQUIS: 57699 ej 1

FECHA: 05/08/05

DONATIVO DE \_\_\_\_\_

\$ \_\_\_\_\_

161 h.; 24 cm. + 1 disco flexible ; 3 1/2 plg.

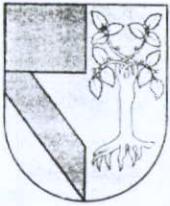
500. Publicado también en forma electrónica en formato PDF a través de World Wide Web

500. 346.066 6 ORD 2004

502. Tesis (Licenciatura) - Universidad Panamericana Campus Guadalajara, 2004

504. Bibliografía: h. 159-161

1. Tesis y disertaciones académicas - Universidad Panamericana Campus Guadalajara
2. Asambleas de accionistas
3. Sociedades anónimas - Legislación
4. Nullidad (Derecho)



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

**DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**C. SALVADOR ISRAEL OROPEZA ROJAS**  
**Presente**

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **"ANÁLISIS DE LAS ACCIONES DE NULIDAD Y OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS"** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



**LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA**



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

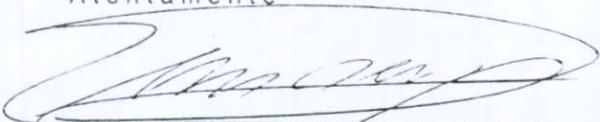
JEFE DEL DEPTO. DE CONTROL ESCOLAR  
SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA  
P R E S E N T E

Por medio del presente me permito hacer de su conocimiento que **SALVADOR ISRAEL OROPEZA ROJAS**, de la licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de titulación con la opción TESIS titulado: **"ANÁLISIS DE LAS ACCIONES DE NULIDAD Y OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS"**.

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada previamente, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente



LIC. SANTIAGO CAMARENA PLANCARTE  
DIRECTOR DE TESIS

## ÍNDICE

Página

|   |     |
|---|-----|
| INTRODUCCIÓN.....   | 6   |
| I.- CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA.....   | 8   |
| II.- HISTORIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....   | 16  |
| III.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO.....  | 22  |
| IV. LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....  | 26  |
| A. Su constitución.....   | 26  |
| B. Su estructura.....   | 38  |
| C. Su fin.....  | 40  |
| D. Su forma de gobernarse.....  | 41  |
| 1. La asamblea de accionistas.....  | 41  |
| 2. Órgano administrativo.....   | 47  |
| 3. Órgano de vigilancia.....  | 56  |
| E. Extinción de la sociedad.....  | 62  |
| V. ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS.....   | 67  |
| A. Forma de tomar los acuerdos.....   | 70  |
| B. Legalidad o ilegalidad de los acuerdos.....  | 72  |
| C. Formalidad que deben revestir los acuerdos.....                                      | 74  |
| VI. PROBLEMÁTICA ACTUAL.....  | 76  |
| VII. NULIDAD.....   | 79  |
| A. Concepto.....  | 81  |
| B. Tipos.....   | 81  |
| C. Procedencia.....   | 85  |
| D. Legitimación.....  | 87  |
| E. Efectos.....   | 90  |
| VIII. DEFENSAS DE LOS SOCIOS A LOS ACUERDOS TOMADOS<br>EN ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS..... | 92  |
| A. Acción de nulidad a los acuerdos de la asamblea.....                                 | 96  |
| 1. Legitimación activa y pasiva.....  | 107 |
| 2. Presupuestos de procedencia.....   | 109 |
| 3. Requisitos.....  | 110 |
| 4. Resolución que constata la nulidad.....  | 110 |
| 5. Efectos.....   | 112 |

|   |     |
|---|-----|
| 6. Efectos contra terceros.....                           | 113 |
| B. Acción de oposición a los acuerdos de la asamblea..... | 116 |
| 1. Legitimación activa y pasiva.....                      | 121 |
| 2. Presupuestos de procedencia.....                       | 125 |
| 3. Requisitos.....  | 127 |
| 4. Ejercicio de la acción.....                            | 131 |
| 5. Suspensión del acuerdo impugnado.....                  | 132 |
| 6. Resolución que declara fundada la oposición.....       | 134 |
| 7. Efectos contra terceros.....                           | 136 |
| CONCLUSIONES.....   | 140 |
| PROPUESTAS.....   | 154 |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 159 |

## INTRODUCCIÓN

No puede hacerse referencia a la historia del mundo actual, sin hacer referencia también a la sociedad anónima. Casi todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están vinculadas a este tipo de sociedad, y es que es la estructura ideal para esas tareas que requieren sumas enormes de capital.

La sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad; ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen.

En tal orden de ideas, resalta la importancia de la sociedad anónima en el paso del tiempo y es por eso que esta tesis trata de uno de sus aspectos más importantes: las asambleas de accionistas. En especial cubre un área muy especializada de derecho societario, que es concerniente a las acciones de nulidad y oposición que se ejercen contra los acuerdos o resoluciones tomados en las Asambleas de accionistas en contravención de algún precepto legal o estatutario.

De gran utilidad resulta un estudio y análisis a fondo de las acciones mencionadas, ya que actualmente el presente tema no se toca con profundidad por ninguna de las materias que esta Universidad imparte, dejando por cuenta del alumno su estudio e investigación, cuestión que resulta en gran medida difícil ya que, el legislador mexicano inspirado por la ciencia jurídica italiana, no supo establecer un sistema claro y congruente sobre la validez de las asambleas de accionistas.

Considero de gran valor tanto práctico como teórico el análisis y estudio de dichas acciones, ya que actualmente es un tema poco explorado de derecho, en virtud de que hay mucha confusión en la aplicación de una u otra acción. Resulta

confuso el régimen establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles para el caso de que las asambleas hayan contravenido algún precepto legal o estatutario, dejando en un estado de incertidumbre y de cierta ignorancia a los socios accionistas que pudieran ejercerlas de una manera equitativa y no desproporcionada, esto es, sólo por un 33% de accionistas como es el caso de la oposición, que la ley restringe su uso a un porcentaje, siendo que tal porcentaje no determina la legalidad o ilegalidad de los acuerdos tomados.

Así entonces es importante destacar que se ve afectado a todas luces, en cuanto a la oposición, la libre circulación de las acciones al establecer la ley como requisito que para el ejercicio de dicha acción, es necesario su depósito ante notario o en una Institución de crédito. Entonces ¿las acciones ya no son títulos negociables?, ¿o por el simple hecho de querer oponerse a una ilegalidad en los acuerdos tomados, las acciones ya no pueden circular? Estas exigencias contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden ser causa de gravámenes perjudiciosos impuestos a los socios accionistas.

De la simple lectura del precepto legal que reúne los requisitos para la oposición judicial a las resoluciones de las asambleas generales resalta otra cuestión que es el término fatal para su interposición de quince días, ¿querrá decir esto que el solo transcurso de dicho término basta para convalidar una resolución nula o ilegalmente adoptada? ¿o le dará fuerza a una jurídicamente inexistente?

Los señalamientos mencionados en los párrafos anteriores permiten justificar el estudio y la investigación de este tema de tesis que más adelante, al entrar a un estudio más minucioso y a fondo, trataré de dilucidar para que esta investigación sea de gran utilidad a los estudiosos del derecho.

## I. CONCEPTO DE SOCIEDAD ANÓNIMA

La historia del comercio contemporáneo no puede escribirse sin hacerse referencia continua a la sociedad anónima. Casi todas las grandes empresas de la humanidad en los tiempos modernos están vinculadas a este tipo de sociedad: los transportes terrestres, marítimos y aéreos, las grandes obras de canalización, la electrificación, las explotaciones mineras, los enormes conglomerados industriales y comerciales de nuestros días han sido organizados en forma de sociedad anónima. Y es que es la estructura ideal para esas tareas que requieren enormes sumas de capital. La construcción de un ferrocarril, de un canal, de una planta de automóviles, muchas de las veces no es asequible a una sola fortuna, y aunque lo fuera sería rarísimo que una persona arriesgase todo su patrimonio a la carta de un solo negocio.

La sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad; ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen. Pero al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ellas no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial. Así también, en la sociedad anónima la división del capital en acciones permite que participen en la sociedad miles de socios, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas no hubieran podido soñar su participación en empresas de tal envergadura.

La sociedad anónima ha surgido con el albor del capitalismo, con él se ha desarrollado y alcanzado su máximo esplendor como su instrumento más potente en el campo de organización de las empresas.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define la Sociedad Anónima como aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

En la definición legal están implícitas tres notas: a) el empleo de una denominación social; b) la limitación de responsabilidad de todos los socios; c) el capital dividido en acciones.

Es una sociedad mercantil, con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas. Que es una sociedad, supone pluralidad de personas; bastando desde el 12 de junio de 1992, la existencia de dos socios tanto en el momento de fundarse la sociedad como durante la vida y permanencia de la misma.

Que es mercantil significa que tiene la consideración de comerciante simplemente por su forma y regulación, con independencia de que se dedique realmente a efectuar actos de comercio.

La sociedad Anónima tiene denominación, la cual se formara libremente y que supone que actuará en el mundo de las relaciones jurídicas con un nombre social formado objetivamente que haga referencia a la actividad principal de la empresa. En todo caso, junto a las palabras que hacen referencia a la actividad principal de la empresa deben ir las palabras "sociedad anónima" o su abreviatura "S.A."

Esta denominación puede formarse con absoluta libertad, con la condición que se distinga de cualquier otra ya existente. No debe mencionar nombres de personas, sean socios o no lo sean, esto es, cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles ha querido permitir el empleo de nombres de personas en los nombres comerciales, lo ha establecido expresamente, como sucede en los casos de la sociedad en nombre colectivo, en comandita y de responsabilidad limitada.

Es una sociedad de capital fundacional. Esto supone dos conceptos.

Por un lado, la sociedad anónima es de capital por que en ella lo importante es lo que cada socio aporta a la sociedad y no sus características personales. Esto se advierte, entre muchos otros aspectos en lo siguiente:

1.- La muerte, incapacidad o quiebra de sus socios o cualquiera otra vicisitud en la vida o capacidad de los mismos, no tiene repercusión alguna en la vida de la sociedad.

2.- La cesión de las acciones se hace sin necesitar el consentimiento de los socios.

3.- La administración puede recaer sobre extraños sin que ello de derecho a los disconformes para separarse de la sociedad.

4.- Las votaciones se establecen sobre la base de un voto por acción, es decir, el voto esta en función del capital aportado.

Por otro lado, el capital es fundacional en el sentido de que es condición previa e indispensable para que la sociedad pueda fundarse que el capital, o por lo menos una parte del mismo, esté previa y realmente aportado. La sociedad anónima tiene sus cimientos en dinero. El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía debe estar plenamente determinada en la escritura constitutiva.<sup>1</sup>

El capital mínimo es de cincuenta mil pesos. Cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contraer la obligación de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

No basta decir que el capital social esté íntegramente suscrito, sino que precisa exhibir, es decir, entregar a la caja social, cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que lo sean en

---

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Porrúa, tomo II. 24ª ed. México, 1998, p.p 77, 78.

bienes distintos. En relación a este punto cabe señalar que puede considerarse realizada en numerario la aportación cubierta mediante un cheque, pues éste último es un instrumento de pago, y su expedición supone la existencia de fondos disponibles; por lo contrario no cabría considerar aportación en numerario, la de las acciones que se hubieran cubierto con una letra o un pagaré, pues estos documentos son considerados, típicamente, instrumentos de crédito, que a diferencia del cheque no ordenan el pago, sino que lo difieren. La sociedad no está facultada para abrir crédito a sus propios socios.<sup>2</sup>

El capital debe estar dividido en acciones. Esto es algo esencial ya que la ley lo requiere, por definición, como sustancial en la estructura de la anónima.

Cabe señalar que capital social y patrimonio de la sociedad no es lo mismo, ya que el concepto de patrimonio equivale a la suma de valores reales poseídos por la sociedad en un momento determinado (pasivo y activo). Normalmente capital y patrimonio coinciden al tiempo en que la sociedad se forma; pero tan pronto como esta inicia sus operaciones, empiezan las diferencias cuantitativas y cualitativas entre ambos. Cualitativas porque el dinero se habrá convertido, al menos parcialmente, en enseres y mobiliario, mercancías, maquinaria y en diversos productos. Cuantitativas, porque si la sociedad se maneja bien, tendrá beneficios, acumulará reservas e incrementará de diversos modos el valor de los bienes y derechos de su propiedad.

La Sociedad Anónima es de responsabilidad limitada, en el sentido de que los socios no tienen que aportar más que el valor de las acciones suscritas, que es también frente a terceros el límite de su responsabilidad.<sup>3</sup>

La Sociedad Anónima constituye el instrumento jurídico más idóneo del comercio en el capitalismo; tan es así, que dicho sistema económico difícilmente se entendería de no contar con dicho instrumento legal. La empresa o negociación, institución económica, producto, a su vez, del régimen capitalista, se manifiesta y se

<sup>2</sup>MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*. Porrúa, 29ª ed. México, 2002, p. 349, 350.

<sup>3</sup>RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., p.79.

organiza en torno a la sociedad anónima, que en la inmensa mayoría de los casos constituye el titular de ella, que la crea, la organiza y le pone en funcionamiento.

Que la negociación o empresa, como centro principal de actividades en la economía contemporánea, se valga de la sociedad anónima para el cumplimiento de sus finalidades, se debe a los elementos propios de dicho tipo social, que permite tanto la organización de aquélla con los elementos que la caracterizan. El capital social, está representado por acciones, documentos eminentemente negociables, lo que permite que los socios puedan libremente enajenarlas y recibir en cambio, como precio, el valor que ellas tengan entonces; y permite el ingreso de nuevos socios, ya sea por que adquieren acciones que les transmiten los dueños anteriores, o porque suscriban otras nuevas que se emitan como consecuencia de aumentos ulteriores del capital social; este hecho hace que la persona misma del socio tenga una importancia secundaria, a diferencia de las sociedades personales e inclusive la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y lo que importe sea el capital social y los medios económicos que los socios aportan y los que la sociedad misma adquiera en el curso de sus actividades.

También caracteriza de manera importante a este tipo social el poder concertar créditos colectivos mediante la emisión y suscripción de otros títulos-valor, como son las obligaciones o bonos, a través de los cuales se consigue que cada suscriptor entregue a la sociedad el valor nominal de la obligación, y que la suma total de todas ellas constituya un préstamo que reciba la sociedad emisora que se constituye en deudora; y que en virtud del procedimiento de la conversión de obligaciones en acciones, los titulares de ellas puedan ingresar como socios a la sociedad anónima.

A través de ambos documentos, la acción y la obligación, la sociedad anónima capta los recursos del público, de inversionistas grandes y pequeños merced, sobre todo, a la oferta de esos títulos a través de la Bolsa o del Mercado de Valores. Dichos instrumentos, calificados por la Ley del Mercado de Valores como títulos

masivos, que se emiten en serie, y su consecuente negociación bursátil, configuran una especie, un subtipo de sociedad anónima abierta, con signos peculiares que la distinguen de la sociedad anónima cerrada que no ofrece sus acciones en bolsa. Y esto, constituye otra característica de la sociedad anónima, y señala la importancia que este tipo social tiene entre nosotros.

Por otra parte, en relación también con las acciones y con el derecho de voto que les es inherente, en las sociedad anónima de nuestros días es frecuente el predominio de un socio a través de la tenencia de algunas de las acciones en que se divide el capital social, con todo lo cual se consigue el control de la sociedad anónima, inclusive por accionistas minoritarios, lo que a su vez plantea abusos en contra de socios y en contra de la libertad del comercio, al propiciar la constitución de monopolios, los cuales procura evitar la Ley Federal de Competencia Económica.

Otra característica o nota propia de la sociedad anónima, aunque no exclusiva, es la de responsabilidad limitada de todos los socios, en cuanto a las deudas de la sociedad. Esta regla significa que los socios sólo responden del pago de las aportaciones que hagan al suscribir sus acciones y que, en consecuencia, no valgan obligaciones patrimoniales adicionales, aunque fuera como nuevas aportaciones, lo cual en cambio si sucede en la S. de R.L. Tal característica permite que los socios limiten el riesgo que corren al ingresar a la sociedad, al monto de su aportación, y que su patrimonio personal esté exento de azar alguno frente a los acreedores sociales. Un socio, pues, puede formar parte de múltiples sociedad anónima, exponiendo en cada una de ellas una fracción de su patrimonio. (patrimonio personalidad-patrimonio afectación)

Es importante destacar como característica de la sociedad anónima que, en general, sus administradores y representantes pueden ser personas ajenas, no socios, lo que permite, por una parte, organizar la administración con técnicos especializados en las actividades sociales, y por la otra, que ellas sean ajenas a los intereses particulares de los socios, y en cambio, que se dediquen a la consecución

de los fines de la sociedad, por lo que deben hacer prevalecer los intereses de ésta sobre los particulares de aquéllos. Esta situación ha permitido, no sólo llevar a sus extremos la especialización de la gestión de la empresa social, sino que plantea el problema la existencia de un interés propio de la sociedad anónima, y de su actividad económica, sobre el interés de los socios. La complejidad de funciones en las grandes sociedades anónimas, la necesidad de contar con dirigentes especialmente preparados en cuestiones financieras, de mercadotecnia, de política inclusive, son razones que motivan el predominio de los directores y gerentes técnicos de dichas sociedades, que al no estar vinculados a los intereses de sus accionistas, ha provocado, en la economía capitalista contemporánea, que tiendan a manejar y a gobernar la empresa al margen y sobre los dictados de las asambleas.

Como consecuencia de las notas o características anteriores, distingue a la sociedad anónima la posibilidad y la tendencia cada vez mayor de acudir a fenómenos de concentración económica, ya sea absorbiendo a otras empresas (fusión), ya creando nuevas, escindiendo y dividiendo su patrimonio, ya en fin, agrupándose con otras empresas, creando conglomerados, uniones, sociedades controladoras, para el manejo del mercado y para poder ofrecer bienes y servicios de mejor calidad, de menor precio y en mayores cantidades. Estos fenómenos tan claros en la actual etapa económica que vive México y sobre todo el mundo occidental, y que dan lugar a abusos y a la constitución de monopolios, que en todos los países capitalistas tienden a ser combatidos, o cuando menos, restringidos, se plantean en torno a las sociedades anónimas, cuya estructura e idiosincrasia permiten dichas prácticas, mismas que tratan de ser combatidas por la Comisión Federal de Competencia, con base en la Ley Federal de Competencia Económica.

Todas las características antes mencionadas, explican el extraordinario auge que ha alcanzado la sociedad anónima, y que en México ha llevado a borrar de nuestro espectro corporativo a las sociedades personales y disminuir la importancia de la S. de R.L , lo que no se justifica porque pese a sus excelencias, la sociedad anónima carece de aquellas notas que son, precisamente, los que distinguen a

dichas sociedades de personas de las de capitales, a saber; responsabilidad ilimitada de todos o de algunos de los socios, lo que constituye una importante garantía a favor de los acreedores sociales; posibilidad de aportaciones de trabajo al lado de las de carácter patrimonial, lo que permite el acceso de socios que carecen de medios patrimoniales y que cuentan, en cambio, con conocimientos técnicos, destreza, afición inclusive, para ofrecer sus servicios a la compañía de que formen parte; y en fin, la natural intrasmisibilidad del carácter de socio y de la actuación de él en la administración de la empresa, lo que significa un fuerte vínculo económico permanente entre los socios, dentro de círculos familiares, artesanales, o de la pequeña empresa.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Porrúa, 1ª ed. México, 2000, ps. 397- 400.

## II. HISTORIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

En cuanto a la historia de la Sociedad Anónima, no falta quien pretenda señalar como antecedentes remotos de las mismas, las *societates publicanorum* del derecho romano, formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran limitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad. Pero falta un hilo histórico que vaya desde aquellas *societates publicanorum* a las modernas anónimas, que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por un lazo genético.

Algunos tratadistas señalan la existencia, desde el siglo XIII, de sociedades para la explotación de molinos, cuyo capital estaba dividido en sacos, fácilmente cedibles. También se ha pretendido encontrar un antecedente histórico de la sociedad anónima en la *colonna*, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la cual sólo respondían con el importe de su aportación; instituciones similares existían en el Código de las Costumbres de Tortosa y en el Consulado del Mar. Sean cuales fueren los caracteres precisos de las instituciones mencionadas, es indudable que ninguna importancia han tenido en la creación del tipo moderno de la sociedad anónima.<sup>5</sup>

La Sociedad Anónima, con sus características propias, o sea, división de su capital social en acciones, responsabilidad limitada de sus socios (accionistas), transmisión fácil de sus acciones (y con ello cambio de socios), y posibilidad muy amplia y frecuente de que la administración esté a cargo de terceros, sólo surge a mediados del siglo XVII, en que se organizan con esas notas las compañías para el comercio con las Indias, primero en Holanda, en Inglaterra y Francia después.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup>MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., p. 341.

<sup>6</sup>BARRERA GRAFF, Sergio, op. cit., p. 387.

Surge entonces verdaderamente la sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, la Compañía Sueca Meridional, que no solamente perseguían actividades económicas sino políticas. En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la sociedad anónima, que tan importante papel desempeña en la economía contemporánea.<sup>7</sup>

No es producto, pues, del derecho romano, aunque éste sí conoció y reguló el contrato de *societas*, como sociedades personales con fines no privados ni lucrativos, como la *societas publicanorum*. El derecho estatutario medieval tampoco las conoció, por que las empresas marítimas y otras de carácter comercial, se regulaban a través de la *commenda*, y en España con las "compañías", que acogieron las Ordenanzas de Bilbao, las cuales, salvo períodos cortos de vigencia de nuestro primero Código de Comercio de 1854, rigieron en México hasta 1884, año en que se dictó el segundo Código de Comercio mexicano.

Nacen, pues, con el desarrollo del comercio ultramarino de los países europeos con las colonias y posesiones en América y en Asia, con el comercio de especias, frutas, telas, etc. Se requería entonces para constituir las la autorización y concesión del Estado y la posibilidad de los particulares de entrar a ellas pagando el capital a través de la suscripción de acciones.

En España, aunque el tráfico entre la Metrópoli y sus colonias fue intenso y perdurable, estuvo totalmente controlado por los Monarcas, que establecieron hasta el fin de la colonia la intervención obligatoria de la Casa de Contratación de Sevilla, y que el comercio, tanto de España a las colonias como de éstas a la metrópoli, solamente se efectuara en navíos y en expediciones (flotas) de la Corona, con muchas limitaciones y prohibiciones para el ejercicio de la actividad mercantil.

---

<sup>7</sup>MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., p. 342

Por otra parte, a lo largo del siglo XVIII se acude a constituir "compañías públicas".

El surgimiento de la Sociedad Anónima coincide con el nacimiento del capitalismo, que impuso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requerían ingentes capitales, y la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones. El desarrollo del capitalismo, hasta la fecha, se logra a través de la Sociedad Anónima, que ha constituido su instrumento más idóneo, sobre todo al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas del capital social de los socios fundadores a terceros a través de acciones, en un principio emitidas al portador, y transmisibles con la sola entrega y actualmente nominativas que requieren el endoso del documento.

Durante la primera etapa del capitalismo, con el desarrollo industrial y comercial de los principales países europeos, las primitivas sociedad anónima se mantienen como sociedades semipúblicas, autorizadas, controladas y vigiladas por el Estado, con finalidades económicas complementarias a las de éste, y también como sociedades privadas que aunque igualmente requerían la concesión estatal, poco a poco fueron extendiendo sus actividades para satisfacer las nuevas exigencias de la burguesía que comenzaba a destacar. Tal situación perduró hasta finales del siglo XVIII, durante el período anterior a la Revolución Francesa y a la independencia de las colonias en América, que se inició en 1787 en los Estados Unidos y a partir de las dos primeras décadas del siglo XIX en las colonias españolas.<sup>8</sup>

El Código de Comercio Francés de 1808 por primera vez reglamentó a la Sociedad Anónima, que así denominó porque en el nombre de la sociedad no debía incluirse el de los socios, y por el hecho de que éstos cambiaban sin control alguno de la sociedad, e inclusive sin su consentimiento, a través de las transferencias de acciones al portador.

---

<sup>8</sup> BARRERA GRAFF, Sergio, *op. cit.*, p. 388.

Este Código de Napoleón, que dedicó a la sociedad anónima sólo diez artículos del 29 al 37 y el 40, exigía expresamente para su existencia "la autorización del Rey", con su aprobación del acto que la constituía y que sólo podía ser un acto público; permitía que las acciones fueran al portador, y estableció la responsabilidad limitada de los socios; admitió que los administradores, "simples mandatarios temporales y revocables", no fueran socios. Sentó, pues las bases de la moderna sociedad anónima, que, a virtud de la ley francesa de 24 de julio de 1867 se liberó del yugo de la concesión del Poder Público.

Algunos de los principios del Código galo fueron copiados en España, por el Código de Comercio de Sáinz de Andino de 1829, el cual sin embargo no requería expresamente la concesión real para constituirse, pero sí la autorización del Tribunal de Comercio, y la del Rey solamente en caso de reformas estatutarias. Ese Código no acogió las acciones nominativas o al portador, sino que el carácter del socio y su derecho podrían representarse por cédulas, sujetas a un régimen complicado. Estableció reglas propias que aún perduran entre nosotros, como la exigencia de la escritura pública, los datos que la escritura debía contener, la publicidad de la sociedad y de sus reformas, la personalidad de la sociedad, las reglas de distribución proporcional de utilidades y pérdidas, el principio de la responsabilidad por daños ocurridos en los intereses de la compañía, por dolo, abuso de facultades o negligencia grave de uno de los socios.

La importancia de este Código estriba en que influyó, a su vez, en el primer Código de Comercio Mexicano de 1854, el que, sin embargo, estableció un régimen corporativo más claro y sistemático, así como algunas reglas propias, las más importantes de las cuales son: el nombre de la sociedad, "anónima o por acciones" y la declaración terminante, más precisa que la correspondiente al Código de Comercio Español de que "la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que tenga"; la obligación de la inscripción y

del registro de la compañía cuyo incumplimiento motivaba que "no surtirá efecto alguno en perjuicio de terceros".<sup>9</sup>

En Francia se dictó una ley especial de sociedades el 24 de julio de 1867, que con algunas reformas estuvo en vigor un siglo, hasta la ley vigente de 1966. En esa ley, se otorgó el reconocimiento de la personalidad de la sociedad anónima, prescindiendo de la previa autorización oficial para la constitución de sociedades, siguiendo en esto al derecho inglés. Se indicaba claramente que las acciones eran negociables; se fijó en siete el número fijo de socios; se atribuía competencia exclusiva a la asamblea de accionistas para nombrar administradores (que debían ser accionistas) y comisarios, y para modificar los estatutos; se atribuyó el voto a las acciones; se adoptó el principio mayoritario, y se fijó el quórum de asistencia a las asambleas, se regulaba el sistema de capital variable, entre otros. Esa ley de 1867, que en realidad fue la primera en el mundo que reguló sistemáticamente la sociedad anónima, fue seguida por los Códigos de Comercio italiano de 1882 y español de 1885, todos los cuales influyeron decisivamente en los nuestros de 1884 y 1889, así como en nuestra ley de sociedades anónimas de 1888.

El Código de Comercio Italiano de 1882, sobre cuyo modelo se formuló nuestra vigente Ley General de Sociedades Mercantiles dedicó a la sociedad anónima 65 preceptos, además de múltiples disposiciones generales aplicables a este tipo social. Vinculó el objeto de "las sociedades comerciales", a "uno o varios actos de comercio"; previno que el contrato de sociedad debía ser escrito y contener varios requisitos; impuso responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, promotores y administradores, que actuaran a nombre de la sociedad antes de su protocolización y registro: dictó reglas expresas y amplias sobre la constitución simultánea y la sucesiva de la sociedad anónima; sobre cada uno de los órganos sociales, la asamblea de accionistas, y sobre el órgano de vigilancia; reguló a las acciones y a las obligaciones emitidas por ellas, así como el balance social. Reservó

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 389.

capítulos a la exclusión de socios, a la disolución de las sociedades, a la fusión y a la liquidación.

El Código de Comercio Español de 1885, apartándose del anterior Código de 1829, no siguió al reciente italiano de 1882, ni a la ley francesa de 1867. Sus principales aportaciones fueron: atribuir personalidad jurídica a todas las sociedades mercantiles, en lo que influyó en leyes mexicanas; establecer el principio que recogió el artículo 88 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, de que la denominación de la sociedad anónima será distinta a la de cualquier otra; admitió que las acciones que se emitieran fueran nominativas o al portador y estableció el régimen propio de unas y otras.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> BARRERA GRAFF, Sergio, op. cit., ps. 390, 391.

### III. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO

La regulación de las sociedades tanto civiles como mercantiles estuvo sujeta en nuestro país durante la Colonia y durante el siglo XIX, primero a las leyes españolas, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, segundo a algunos Ordenamientos dictados para la Nueva España; tercero, a las leyes y códigos dictados en México con posterioridad a la Independencia, a partir del Código Civil de Oaxaca, que reguló el contrato de sociedad y el proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1828 que ya regulaba las sociedades comerciales, y que estableció el principio de la responsabilidad limitada de los socios. En el primer ordenamiento mercantil mexicano, o sea, el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841, se incluyeron a las compañías de comercio, pero no se comprendió a la sociedad anónima.

El Código de Comercio de 1854, que en materia de sociedades estuvo más cerca del Código de Comercio francés, que del español, exigía la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio, y que la sociedad no registrada "no producirá acción entre los otorgantes", aunque sí resultaba eficaz a favor de terceros; incluyó por primera vez en México a la sociedad anónima y para la constitución y operación no exigió permiso o autorización alguna del Estado, sino solamente la matriculación, el examen y aprobación de la escritura por el tribunal de comercio. Imponía que su denominación indicara "el objeto o empresas para que se hayan formado", sin excluir, como su homólogo español, que apareciera el nombre de los socios; y que "la responsabilidad de los socios llegara hasta donde alcanza el valor de las acciones que tenga". Dictó también reglas sobre la disolución y omitió referirse a la liquidación.

Antes de la vigencia del Código ya se habían constituido y operaban en el país algunas sociedades anónimas; posteriormente, tanto la sociedad anónima como otras sociedades mercantiles organizadas según modelos extranjeros, constituidas a

virtud de Decretos del Ejecutivo Federal, funcionaron en materias principalmente de ferrocarriles, que varias veces dieron lugar a litigios, en los que se plantearon y establecieron diversos principios corporativos.

El siguiente Código de Comercio de 20 de abril de 1884, ya tenía carácter de ley federal. La regulación de la sociedad anónima mereció sesenta artículos; el primero de ellos estableció un principio que ha perdurado, "toda negociación lícita, puede ser objeto de sociedades anónimas"; exigía que el capital social se pagara de contado y en su totalidad, no obstante permitía que al tiempo de la constitución sólo se pagara el diez por ciento del capital social; permitía que el importe de las acciones se cubriera en bienes muebles e inmuebles y que las acciones fueran nominativas, a la orden o al portador, e imponía el reparto de dividendos entre los socios una vez constituida la reserva. Se aludía sin reglamentarlas, a acciones emitidas por la sociedad que se conceden a "industriales, inventores y dueños de privilegios", así como a los fundadores de la empresa. El voto no correspondía a cada acción, sino a varias de ellas (que probablemente debían pertenecer al mismo socio): un voto por una o dos acciones, dos votos por tres o cinco acciones etc.

Se refería también a los tres órganos de la sociedad anónima: administración; juntas generales de accionistas, ordinarias y extraordinarias y al "Consejo de inspección", finalmente dictó normas sobre las sociedades de capital variable.

En 1888 el Presidente Díaz dictó una ley especial, la Ley de Sociedades Anónimas, que derogó las disposiciones del Código de Comercio de 1884. Esta ley siguió de cerca muchas de las disposiciones del reciente Código de Comercio Italiano de 1882, e influyó notablemente en el nuestro de 1890, del cual muchas normas pasaron a la ley vigente. Sus principios más sobresalientes que la distinguieron de la legislación anterior fueron: la prohibición a los socios de hacer figurar sus nombres en la denominación social, bajo pena de responsabilidad personal y solidaria; la regulación de las dos formas de constitución de la sociedad, "suscripción pública o por medio de la comparecencia de dos o más personas que

suscriban la escritura"; el número mínimo de socios era de dos; distinguió las aportaciones de dinero, para lo cual permitió se pagara cuando menos el diez por ciento de su valor, de las aportaciones en especie, que debían ser pagadas en su totalidad; se permitían tanto las acciones al portador como las nominativas; se limitaba al derecho de la sociedad anónima de comprar sus propias acciones.

En cuanto a la administración permitía que recayera en un director o Consejo de Administración, al que confería la representación general, salvo disposición en contrario de los estatutos. La vigilancia de la sociedad se confiaba a "uno o varios socios que se llamarán comisarios"; finalmente, la asamblea general de accionistas, como órgano superior, gozaba de amplias facultades de llevar acabo o ratificar todos los actos de la sociedad y reformar los estatutos. Dedicó pocos artículos a la disolución y liquidación, muchos de los cuales pasaron a la ley actual.

El Código de Comercio de 1889, que entró en vigor en 1890, a pesar de estar vigente en muchas materias, no lo está en cuanto a sociedades, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles, del 4 de agosto de 1934, derogó las disposiciones relativas a aquél ordenamiento.

En la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima se reguló, junto con las Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Sociedad en Comandita por Acciones y la Sociedad Cooperativa, como una de las "especies de sociedades mercantiles" en sesenta y dos artículos, del 163 al 225 y reprodujo muchas disposiciones de la ley de 1888.<sup>11</sup>

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 deseo comprensible del legislador de reunir normas relativas a la sociedad anónima en el mismo Código de Comercio de 1889, ya que preservó

---

<sup>11</sup> Ibid, ps. 392- 394.

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.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> FRISCH PHILIPP, Walter. *Sociedad Anónima Mexicana*. Oxford, 5ª Ed. México, 2000, ps. 16, 17.

#### IV. LA SOCIEDAD ANÓNIMA

##### A. Su constitución

Antes de abordar los requisitos legales para la constitución de la Sociedad Anónima es importante señalar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la misma.

En cuanto a los conceptos de contrato y de acto colectivo en relación con el acto constitutivo de la sociedad anónima tenemos que el acto jurídico del contrato consiste en las declaraciones coincidentes de voluntad de dos o más individuos, dirigidas a una conducta determinada de los mismos individuos.

Por tal razón el acto constitutivo para la formación de la sociedad anónima corresponde al concepto de contrato, como lo determinan los artículos 2º, 7º y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 1792 y 1793 del Código Civil Federal. La Ley General de Sociedades Mercantiles habla de "contrato social" y destaca el carácter del acto constitutivo como contrato.

El legislador mexicano aplica en forma equivalente las expresiones contrato social y estatutos.

El término contrato tiene dos acepciones:

*Por medio de las declaraciones coincidentes de voluntad de las partes se crea una norma cuyo contenido es determinado por las mismas declaraciones. El contrato como hecho generador de efectos jurídicos debe ser distinguido de la norma producida por ese hecho. Se habla de la celebración de un contrato refiriéndose a los actos que constituyen el hecho generador referido. Pero se habla también de la*

*vigencia de un contrato y se refiere en esta ocasión a la norma creada por el hecho mencionado, ya que solamente una norma puede tener vigencia y no un acto.*

Según esta distinción podemos decir que los estatutos, según el uso acostumbrado de este término, son el contrato en su sentido normativo, pero sin la acepción de hecho generador.

Por ello, no se plantea ninguna cuestión relativa a la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad anónima como contrato. Sin embargo, aparte de tal concepción existe otra en la doctrina y jurisprudencia, la llamada *anticontractualista*, que atribuye a dicho acto constitutivo otra naturaleza.

Otros autores como Roberto Mantilla Molina se plantean en la doctrina cuestiones relativas a la naturaleza del acto constitutivo de las sociedades mercantiles. De conformidad con este autor, dicho acto no puede ser clasificado como contrato en sentido general, sino que tiene carácter propio de acto colectivo debido a que se forma por él una persona moral, la sociedad que será acreedora y, en su caso, deudora de obligaciones entre ella y sus socios, de modo que, según tal criterio, se forman relaciones de socios para con su sociedad, y no entre ellos mismos. Una opinión hasta cierto grado análoga se encuentra en resoluciones de la Suprema Corte alemana, en las cuales se sostiene lo siguiente:

*"Los estatutos tienen su fundamento en una declaración de voluntad del ente corporativo, y no en un contrato. Es cierto que la constitución de tal ente tiene su base en el contrato celebrado entre los socios fundadores. Sin embargo, una vez nacida la persona moral, los estatutos tendrán vigencia como constitución para el funcionamiento de dicha persona moral, constitución ésta que tiene carácter separado de la personalidad de los socios."*

Tal autor se refiere en su opinión a la esfera que se denomina interna y que se integra por los sectores corporativos y societarios. Sin embargo, la sociedad misma

son los socios en su esfera colectiva, formada por el contrato social, de modo que las obligaciones y derechos de la sociedad se refieren a la esfera colectiva de los socios, situación que no es incompatible con el concepto citado de contrato.<sup>13</sup>

Le ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 6º nos da las reglas generales que debe tener cualquier sociedad mercantil para su constitución y para la formación de sus estatutos sociales. Independientemente de los requisitos señalados para cada sociedad mercantil en particular, el artículo antes citado establece: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

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

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

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

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

VII.- El domicilio de la sociedad;

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

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

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

XI.- El importe del fondo de reserva;

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

---

<sup>13</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 176, 177.

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

Ahora bien, la Sociedad Anónima en particular deberá contar con los requisitos señalados en el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que a la letra dice:

"Para proceder a la constitución de una sociedad Anónima se requiere:

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

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito;

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

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

Además de los requisitos señalados en el artículo 6º, el artículo 91 exige que la escritura constitutiva de la sociedad anónima contenga:

I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.<sup>14</sup>

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

IV.- La participación de las utilidades concedida a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones; así como para el ejercicio del derecho a voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios."

---

<sup>14</sup> Salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125 de la LGSM.

En cuanto a la parte exhibida del capital social, este requisito corresponde al de la fracción VI del artículo 6º, salvo que supone que el capital social no se haya cubierto totalmente en el momento de la suscripción de las acciones que lo integran, lo que puede ocurrir en el momento de la constitución de la sociedad, o bien, al aumentar posteriormente su capital social. Pues bien, normalmente esto sólo puede ocurrir en el supuesto de la fracción III del artículo 89, o sea, cuando se haya pagado en dinero parte del valor de las acciones (de todas ellas o sólo de algunas), y quede a deber el saldo el socio a la sociedad, para que esta exija su pago posteriormente. En cambio, si las acciones se pagan "con bienes distintos al numerario" (bienes muebles o inmuebles, créditos, derechos) su valor debe cubrirse íntegramente al momento de ser suscritas, por lo que, respecto a ellas no cabe dividendo pasivo alguno. Así pues, la fracción I del artículo 91 exige que la escritura indique qué parte del capital y de las acciones emitidas están pagadas total o parcialmente.

Ahora bien, la fracción III del mismo artículo 91 se refiere a igual supuesto; requiere que la escritura señale "la forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta (dividendo pasivo) de las acciones". Por lo que a la "forma" concierne, se refiere a la especie en que se pague el saldo existente; a saber, dinero, o en su lugar "bienes distintos del numerario". Si es aquello, el saldo o dividendo pasivo inicial, dependiendo de lo que establezca la escritura, puede ser pagado en una sola exhibición, o bien, fraccionarse para pagarse en varias porciones; en cambio, si se dispone que no se pague en dinero (o aunque no se disponga si así se hace realmente), el saldo existente debe cubrirse en su totalidad. En cuanto a los términos en que deba pagarse el saldo, puede la escritura señalar un solo plazo para que sea cubierto, o varios de ellos, si es que se sigue pagando en dinero. Estos dos datos, suelen emitirse en la escritura, sin que ello la afecte. Quedará entonces al acuerdo de la asamblea de accionistas o del órgano de administración, señalar él o los plazos respectivos y los pagos de los accionistas.

Por otra parte, la existencia de saldos o dividendos pasivos es importante por varias razones: primera, porque las acciones y certificados provisionales deben indicar "las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista", o bien, "la indicación de ser liberadas"; segunda, porque de "las exhibiciones que se efectúen" debe hacerse referencia en el libro de registro de acciones; tercera, porque mientras haya algún dividendo pasivo a cargo de accionistas, "no podrán emitirse nuevas acciones"; en cuarto lugar, porque las acciones pagaderas no pueden ser amortizadas; en quinto, porque en el reparto de las utilidades que arroje el balance, la parte correspondiente a los titulares de acciones pagadoras será proporcional al valor pagado de su aportación; en sexto lugar, por último, en los casos de liquidación total, o bien parcial, éste resultará deudor de la sociedad por el saldo no cubierto, por lo que ésta debe cobrar lo que se deba, y enseguida, después de que la sociedad cubra su pasivo, pagar a cada socio su haber social.

La fracción II del artículo 91 se refiere a varios supuestos; a saber a) número de acciones en que se divida el capital social: este dato puede indicarse expresamente, o bien, deducirse de un cálculo aritmético, a saber, monto del capital dividido por el valor nominal de las acciones (que debe ser el mismo); b) Valor nominal de las acciones. Este valor nominal puede omitirse en la escritura en el caso de las acciones sin valor nominal; c) "Naturaleza de las acciones en que se divide el capital social", a saber, si son y cuáles son, acciones comunes, preferentes y de voto limitado, o bien, liberadas y pagadoras.

En cuanto a la fracción IV, participación de las utilidades concedida a los fundadores, si nada se les concede, o nada dice en la escritura, a ninguna utilidad tienen derecho.

En relación a la fracción V, este elemento suele omitirse como dato o requisito de la escritura, para suplirse transcribiendo al final de ésta el acta de la primera asamblea, la cual designa al o a los comisarios respectivos, si se trata de asamblea constitutiva. En el caso de constitución simultánea, el artículo 100 fracción IV exige

que la asamblea procede a hacer “el nombramiento de los administradores y comisarios”; y el artículo 181 fracción II atribuye a la asamblea ordinaria (anual o cualquier otra) la obligación de nombrarlos “cuando los estatutos sean omisos”.

Finalmente la fracción VI impone que la escritura de la sociedad anónima establezca “las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de las deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios. Refiriéndonos a cada hipótesis en función de la condición que se señala: **a) Facultades de la asamblea general**: se refiere a la competencia de las distintas clases de asamblea: constitutivas, ordinarias, extraordinarias, especiales. Las disposiciones legales correspondientes a tales clases de asamblea, en general no pueden modificarse por la voluntad de los socios, salvo que se constituya una asamblea extraordinaria para asuntos que generalmente correspondan a la ordinaria; **b) Condiciones para la validez de las deliberaciones**: se refiere a requisitos de convocatoria, que no pueden modificarse, así como a los quórum de asistencia y votación. Este último requisito si puede cambiar, aumentando (nunca disminuyendo) los porcentajes legales del voto que sea necesario tanto para la celebración de la asamblea, como para que ella resuelva los distintos asuntos que se le sometan; **c) En cuanto a condiciones para el ejercicio del derecho de voto**, la escritura puede y suele prever que los accionistas, con ciertos días de anticipación de la celebración de la asamblea respectiva, depositen sus acciones en una institución de crédito, o en manos de otra persona, según se indique en la convocatoria respectiva; asimismo, puede la escritura prever cierta forma para que los accionistas se hagan representar en las asambleas y es frecuente que se indique una simple carta poder.<sup>15</sup>

La constitución de una sociedad anónima puede hacerse siguiendo dos procedimientos diversos: la comparecencia ante notario o corredor público, y la suscripción pública. Doctrinalmente se les denomina “*constitución simultánea y constitución sucesiva*”, ya que en el primer caso, la sociedad anónima se crea en

<sup>15</sup> BARRERA GRAFF, Jorge, op. cit., ps. 400-403.

virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante el notario, mientras que mediante el segundo procedimiento no surge la sociedad anónima sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

El procedimiento de constitución simultánea, al que suele recurrirse en la práctica, no presenta otra peculiaridad respecto a la constitución de otras sociedades, que la de que la escritura constitutiva, además de las comunes a todas, ha de satisfacer las exigencias del artículo 91.

En cuanto a la constitución sucesiva, aún en países cuya economía está más adelantada que la del nuestro, es raro recurrir a este procedimiento. Incluso en los casos en que se quiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuente constituir la sociedad anónima por el procedimiento simultáneo, mediante la ayuda de un grupo de bancos, que aportan, provisionalmente, el capital, a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela.

Brevemente nos ocuparemos de ella:

*Los fundadores.* Las personas que toman a su cargo la organización de la futura sociedad, vayan a asumir o no la categoría de socios, tienen el carácter de fundadores.

*El Programa.* Los fundadores deben redactar un programa en el que incluirán un proyecto de estatutos, con todos los datos que puede contener antes de la constitución definitiva de la sociedad anónima. Este programa debe depositarse en el Registro Público de Comercio.

*La autorización estatal.* Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal. Actualmente es la Comisión

Nacional de Valores, que se rige por la Ley del Mercado de Valores, la competente para conceder la autorización correspondiente.

*Suscripción del programa.* Las personas que quieran adquirir el carácter de socios firmarán por duplicado un boletín de suscripción, cuyos pormenores fija el artículo 93. Un ejemplar quedará en poder de los fundadores, como prueba de la obligación contraída por el suscriptor; el otro lo conservará éste, como prueba de sus derechos.

*Depósito de la primera exhibición.* El importe de la primera exhibición que se hayan obligado a realizar los suscriptores se depositará en una institución de crédito, para que se entregue a los representantes de la sociedad una vez que haya quedado legalmente constituida (artículo 94). Si no llega a perfeccionarse la sociedad, el depósito será restituido a los propios suscriptores (artículo 98).

*Plazo para recabar suscripciones.* La suscripción de todo el capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado desde la fecha del programa (artículo 97); una vez transcurrido sin que se reúna el capital necesario, los suscriptores quedan liberados de sus obligaciones.

*Asamblea constitutiva.* Suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva, en la cual los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de las utilidades que se hubiesen reservado los fundadores, y aprobarán en definitiva la constitución de la sociedad. La misma asamblea debe proceder a nombrar las personas que hayan de desempeñar los puestos de administradores y comisarios durante el primer ejercicio social, y aprobar las operaciones realizadas por los fundadores, que sin este requisito serán ineficaces respecto de la sociedad (artículo 102).

*Protocolización del acta.* El acta de la asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse, a efecto de proceder, previo el decreto judicial correspondiente, a la inscripción en el Registro de Comercio.<sup>16</sup>

La sociedad anónima se forma en virtud de la firma del contrato social y suscripción de todas las acciones. Al referirse a todas las acciones no se incluyen las acciones de tesorería. Tampoco se incluyen el llamado capital autorizado, por tanto solo se comprende como suscripción de "todas las acciones" las que integran el capital social inicial.

El requisito según el cual cada uno de los fundadores debe suscribir por lo menos una acción viene del artículo 89. Al respecto, una acción puede ser suscrita por una sola persona, pero no por una pluralidad de personas. En cuanto al número mínimo de fundadores, las personas que participen en la creación de estatutos sin que suscriban acciones, no pueden ser consideradas como fundadores, de modo que no pueden ser tomadas en cuenta para cumplir con el número mínimo. De esto resulta que la participación de tales personas no afecta a la validez del contrato social pero, por otra parte, las disposiciones legales relativas a los fundadores no se aplica a ellas. Del requisito del número mínimo de los fundadores se deduce una cuestión que se refiere a la existencia necesaria o subsistencia de este número, en el momento de la inscripción de la sociedad anónima en el Registro. Este problema encuentra solución fácil en el derecho mexicano con base en el artículo 229 párrafo IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone la disolución de la sociedad anónima en caso de que el número de accionistas sea inferior al mínimo legal, de modo que tal sociedad anónima no podría ser inscrita.

Los fundadores como "otorgantes del contrato constitutivo social" (artículo 103), están legalmente limitados en relación con los beneficios que se establezcan en su favor, para evitar una indebida afectación del patrimonio social y de los demás accionistas como socios de una sociedad económicamente socavada por maniobras

---

<sup>16</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 351- 353.

de sus fundadores. La Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 104, 105 y 107, establece limitaciones imperativas de fondo en relación con el contenido de los beneficios comentados. Según estas, los fundadores no participarán en este aspecto en el capital social ni en la disolución, ni en la administración de la sociedad. Se permite únicamente participación en los términos temporales y de cuantía fijados en el artículo 105.<sup>17</sup>

Walter Frisch Philipp en su libro titulado "Sociedad Anónima Mexicana", habla de "*elementos auténticos y no auténticos*" del acto constitutivo de la sociedad anónima; dentro de los auténticos encontramos los "*elementos obligatorios y optativos*"; asimismo los elementos obligatorios los clasifica en "*absolutos*" y "*relativos*".

Los *elementos auténticos* solamente pueden ser reformados de conformidad con los requisitos legales previstos para su modificación, a no ser que se trate de derechos crediticios, que sólo pueden modificarse por medio de pacto entre la sociedad anónima y el accionista facultado.

Las leyes mexicanas exigen *elementos obligatorios* para formular el acto constitutivo. Como tales se entienden los elementos esenciales para la formación de la sociedad anónima pero, además, existen otros elementos relativamente necesarios que deben encontrarse en el acto si las partes quieren crearlos.

*Elementos obligatorios* mencionados en las leyes:

a) *DE TIPO ABSOLUTO*, necesarios para la formación de la sociedad anónima, tal es el caso de su duración, como lo establece el artículo 6º ya citado en su fracción IV.

---

<sup>17</sup>FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 185-187.

b) *DE TIPO RELATIVO*, que no son necesarios para la formación de la sociedad anónima, pero si se quiere hacer uso de ellos deberá hacerse en los estatutos y no en otros documentos o actos, por ejemplo, los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, según el artículo 6º fracción XII.

*Elementos optativos.* Además de las disposiciones estatutarias mencionadas, se ofrece a los fundadores el campo accesible para su autonomía. Esto quiere decir que los fundadores pueden incorporar en los estatutos datos adicionales, sin embargo, esta posibilidad no existe en los casos en que la ley establezca un contenido normativo que no tolere complementación alguna por el *jus dispositum* de las partes. *Elementos optativos* no mencionados como obligatorios en las leyes, que son creados por las partes en base con base en su autonomía de su voluntad.

*Elementos no auténticos:* de los estatutos, cuya modificación no se efectúa a través del cumplimiento de los requisitos legales previstos para la modificación de los estatutos. En éstos la Asamblea Ordinaria efectuará modificaciones, tal es el caso de la modificación de nombramiento de cierta persona como administradora.

El citado autor clasifica los siguientes elementos obligatorios como absolutos: datos personales de los socios, objeto de la sociedad, denominación, duración, importe del capital social, datos sobre las aportaciones de los socios, domicilio, partes exhibidas del capital social, datos sobre las acciones.

Y como *elementos obligatorios relativos:* capital mínimo y máximo en el caso de sociedades de capital variable, datos sobre el pago de la parte insoluta de acciones, participación de los fundadores en las utilidades, amortización de acciones y creación de acciones de goce, intereses constructivos, facultades de la asamblea general.

En la práctica, respecto a la constitución de la sociedad anónima, contrario a la intención del creador de la Ley General de Sociedades Mercantiles,<sup>18</sup> se aplica desde hace cierto tiempo la forma de sociedad anónima por la baja del valor adquisitivo de la moneda nacional, también a empresas pequeñas para cuyo radio de acción el capital social mínimo ya no significa una categoría económica inalcanzable. Así, se encuentran en escrituras constitutivas de sociedades anónimas expresiones normativas en las cuales refleja la intención de los fundadores consistentes en que se obtenga en su sociedad un ambiente personal, casi familiar, por medio de aplicación muy flexible de las disposiciones legales correspondientes. Para tal objeto se apoya en la libertad de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta práctica no parece legalmente justificada, debido al carácter imperativo de las normas legales relativas al funcionamiento de la sociedad anónima, en cuya reglamentación legal destaca un carácter imperativo muy distinto al régimen legal de sociedades mercantiles de personas, y que están previstas en la ley precisamente para empresas pequeñas. Respecto a aquéllas se ofrece lugar para la formación del ambiente personal antes mencionado y se concede un margen mucho más amplio para el desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes en la creación de contratos sociales.<sup>19</sup>

## B. Su estructura

La sociedad anónima es el tipo legal más complejo de las sociedades mercantiles, ejerce una gran atracción para los juristas para el análisis de sus instituciones. Es por ello que en el desarrollo de las legislaciones acontece que una institución jurídica primero se aplica sólo en la sociedad anónima y después se extiende a sociedades de otro tipo; así la sociedad anónima sirve como vanguardia en la innovación de instituciones legales.

Es sabido desde hace tiempo que la responsabilidad de la sociedad anónima se limita a su propio patrimonio, con exclusión del de sus accionistas. Esto, que

<sup>18</sup> Exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

<sup>19</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., p. 194.

provoca dudas y desconfianza entre el público, exige que uno de los objetivos de las leyes sobre la sociedad anónima sea el de asegurar el patrimonio de la sociedad anónima responda eficazmente de sus deudas, ya que el fondo de reserva insuficiente resulta al momento de hacer exigibles las deudas por los acreedores de la sociedad.

Pero aparte de este aspecto, en nuestra época tiene importancia creciente la formación de un patrimonio propio de la sociedad anónima, independiente del respectivo de sus accionistas.

La formación de una masa patrimonial puede asegurar y proteger los derechos de los accionistas de la sociedad anónima y de sus acreedores, al resultar insuficiente el fondo de reserva social. Éstos deben tener la seguridad de que no pueden confundirse el patrimonio de la Sociedad Anónima y de sus accionistas; de lo contrario se afectaría la seguridad de los acreedores y la de los accionistas mismos. La existencia separada de tal patrimonio social, bien controlado y vigilado, tiene con frecuencia más importancia que la responsabilidad de los socios basada en su patrimonio particular, respecto de las deudas de la sociedad a que pertenecen. Para que este principio surta efectos positivos en la práctica, se requiere una ley sobre la sociedad anónima que garantice en el más alto grado posible una administración y una vigilancia sobre la sociedad anónima correcta, así como la publicidad verdadera y efectiva de los datos relativos a su situación económica.

Con estos supuestos podría cumplir la sociedad anónima, si dispone de una organización satisfactoria basada en leyes formuladas para tales efectos, que deben ser cuidadosamente elaboradas. Por tal motivo, la sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil destinado en mayor grado a grandes empresas. Esta forma de organización por su estructura requiere costos considerables para su funcionamiento e instalación; sin embargo, la inversión puede justificarse, por los fines que más adelante se mencionan.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, ps. 81, 82.

### C. Su fin

La importancia de la sociedad anónima en diversos aspectos de la realidad es considerable por lo siguiente: la forma de la sociedad anónima puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad u objeto, de lo cual se infiere que el campo de la sociedad anónima es muy amplio tanto para lograr fines mercantiles como no mercantiles.

Además, la legislación reciente muestra cómo se prefiere este tipo de sociedad para ciertas empresas de grandes capitales que sirven a un gran número de personas; en México por ejemplo, para las sociedades de inversión, aseguradoras, Instituciones de Banca Múltiple y las afianzadoras.

El desarrollo de la economía con intervención del Estado también muestra que se utilizó la forma de la sociedad anónima en las actividades realizadas por empresas de participación estatal, por ejemplo, el decreto que creó una institución nacional de crédito como el Nacional Monte de Piedad, Institución de Ahorro, S.A., la ley que creó la Nacional Financiera S.A. A causa de esta preferencia del Estado respecto a la forma de la sociedad anónima se planteó la necesidad de un control adecuado de la actividad desarrollada por la sociedad anónima, a fin de que tal forma mercantil no condujera a una fuga del control previsto para el Estado.

La sociedad anónima es el tipo de sociedad mercantil destinada a garantizar una función organizada, controlada y vigilada y, por tanto, más adecuada para la administración complicada de grandes patrimonios.<sup>21</sup>

### D. Su forma de gobernarse

---

<sup>21</sup>FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 80-81.

La Sociedad Anónima se gobierna por tres órganos, el primero es la Asamblea de accionistas, el segundo es el órgano de administración, que bien puede ser un Administrador o un Consejo de Administración, y el tercero es el órgano de vigilancia.

Son partes y formas de actuación de los entes colectivos a los que corresponden funciones propias, cada órgano tiene su esfera de competencia, que son distintas para cada uno de ellos; y mientras que sus integrantes (socios, administradores, comisarios) son cambiantes, su función es fija y permanente.

#### 1. La asamblea de accionistas.

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, la cual podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación por el administrador o por el Consejo de Administración.

Se trata, pues, de un órgano de la sociedad anónima, es decir, de uno de los tres con que funciona el ente; los otros dos son el órgano de administración y de vigilancia.

A la Asamblea le corresponde una competencia amplísima y general: "acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad". Se trata del órgano supremo, del que los otros dependen en cuanto a nombramiento y revocación, y es un órgano esencial que nunca puede faltar, como sí en cambio ocurre, si bien transitoriamente, respecto a los órganos de administración y vigilancia.

Integrantes de la Asamblea, como miembros o partes de ella, solamente son los accionistas; aunque quienes no lo sean, pero que también integren los otros dos órganos sociales, como son los administradores y los comisarios, deben concurrir a ella, así como otras personas, terceros respecto a la sociedad, que pueden participar de manera especial como por ejemplo los acreedores obligacionistas.

Cuando todos los accionistas pueden participar estaremos frente a la asamblea general; por el contrario, cuando los integrantes sólo constituyan una categoría de acciones o de derechohabientes, se tratará de asambleas especiales. (Acciones de goce, y voto limitado o restringido, obligacionistas: Artículo 113, 114.)

La asamblea puede definirse como la reunión de los socios para deliberar y acordar asuntos de su competencia. Se habla de reunión de socios por que se convoca a todos los que representan al capital social, o a todos los que integran una categoría, y por que generalmente concurren varios, pero no resulta ilegal ni imposible que sólo un socio concorra, ya por que sea el titular de varias acciones, suficientes para integrar los quórum de presencia y votación, o por que se trate de asamblea ordinaria en segunda convocatoria en que una sola acción basta para celebrar la reunión y para que el voto obligue a todos los que no concurren.

Sólo las asambleas generales constituyen el órgano supremo, pero respecto de todas se habla del órgano social, se trata, en consecuencia, de un concepto único, no de varios, aunque haya varias clases de asambleas.

Integran, pues, las asambleas de accionistas, los socios, quienes pueden actuar por representación que concedan a otros socios o a terceros, personas físicas o sociedades, salvo que los estatutos indiquen que sólo pueden ser representantes los accionistas; y normalmente es diferente que quien se ostenta como socios sólo sea un representante indirecto, salvo que dicha representación este prohibida legalmente.

Las asambleas de socios se distinguen, en primer lugar, en generales y especiales, según que tengan derecho a concurrir, todos o sólo una categoría de acciones. Las asambleas generales a su vez, pueden ser ordinarias, extraordinarias y la asamblea constitutiva en la constitución sucesiva. Especiales son las asambleas

constituidas por una o varias categorías de acciones, cuando el contrato social prevea la existencia de éstas.

Por otra parte, cuando concurren todas las acciones (con derecho a voto) y estén presentes hasta el momento de la votación, se habla de asamblea totalitaria, que no requiere unanimidad de votos, sino que todas las acciones estén presentes hasta el momento de la votación.

Una misma asamblea (general o especial), puede tener el carácter de mixta, cuando en ella se traten asuntos que sean de la competencia tanto de la asamblea ordinaria como extraordinaria, y siempre que la convocatoria respectiva indique dicho carácter mixto. En este caso, para su constitución se exigirá el quórum de asistencia mayor de las asambleas extraordinarias (75% o 50% según se trate de primera o segunda convocatoria del capital social con derecho a voto); y el quórum de votación será la mayoría de los votos presentes, si el acuerdo es propio de las ordinarias, y del 50% del capital con derecho a voto si fuera propio de las asambleas extraordinarias. La asamblea totalitaria, por último, puede indiferentemente tratar de los asuntos de la extraordinaria o de la ordinaria, inclusive los de la asamblea ordinaria anual, dado que todas las acciones representativas del capital social deben estar presentes.

En cuanto a la competencia de las asambleas, la fija, cada una de ellas, la Ley General de Sociedades Mercantiles; expresamente de las extraordinarias, de las ordinarias, de la constitutiva y de las especiales. En unas y otras, la competencia se restringe a los casos enumerados en los artículos 182, 181 y 100 respectivamente.

En relación con las asambleas extraordinarias, el artículo 182 fracción XI preceptúa que cualquier modificación del contrato social es competencia de ellas, y la mayor parte de las diez fracciones anteriores siempre implican modificaciones estatutarias; respecto a otras fracciones (VII, VIII y IX), aunque es posible que no

modifiquen los estatutos, o que no los modifiquen siempre, también corresponden a la extraordinaria exclusivamente.

En cuanto a la asamblea constitutiva, su competencia la indica el artículo 100; se trata, no de un órgano de la sociedad ya formada, sino de una reunión preparatoria y creadora del organismo social.

De la asamblea ordinaria, su competencia se da por exclusión de la que corresponde a la extraordinaria (y a la constitutiva): todo lo que no sea propio de éstas, y que no quepa en la lista del artículo 182, corresponde a las ordinarias, entre las que sobresale y se distingue la ordinaria anual a que se refiere el artículo 181.

La asamblea totalitaria puede conocer de cualquier asunto de las extraordinarias o de las ordinarias, inclusive como ya se dijo de la ordinaria anual.

Las asambleas especiales, deberán conocer y resolver de "cualquier proposición que pueda perjudicar los derechos" de la categoría de acciones que la integren (acciones de voto limitado, preferentes sin limitación de votos o acciones privilegiadas).

Son indelegables las facultades propias de la asamblea, tanto de las ordinarias anuales, como de las modificaciones estatutarias de las extraordinarias; no obstante, algunos asuntos corresponden por igual a la asamblea general extraordinaria y a los órganos de administración o de vigilancia, como son los casos de nombramientos de gerentes y apoderados (artículo 145) (quienes si pueden delegar poderes, en la medida en que lo puedan hacer los delegantes, artículo 150), y el nombramiento provisional de administradores en el supuesto del artículo 155 fracción II.

Por otro lado, pese que el artículo 178 atribuye competencia a la asamblea general para "acordar todos los actos y operaciones" de la sociedad, hay límites

infranqueables, que imponen tanto la ley como la doctrina; a saber, respecto al órgano de administración, sus facultades de gestión interna y de representación ante terceros; respecto al órgano de vigilancia, "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad"; respecto a ambos órganos, convocar a asambleas.

Convocatoria a las asambleas, es el llamado que hacen los administradores o los comisarios de la sociedad anónima a los accionistas, para que concurran a estas. Se trata de un requisito esencial, en cuya ausencia la asamblea que se reuniera sería nula. Sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que se prescinda de la convocatoria cuando se trate de la asamblea totalitaria, y cuando se suspenda el curso de la sesión, para reanudarla dentro de los tres días siguientes, si respecto a algún asunto en discusión los socios no se consideran suficientemente informados.

La convocatoria debe hacerse por el órgano de administración, o por el de vigilancia (artículo 193). En caso de que ellos se rehusaren, se haría por el Juez del domicilio de la sociedad anónima "a solicitud del 33% del capital social, exhibiéndose al efecto los títulos de las acciones" (artículo 184). Si existe un Consejo de Administración y los estatutos no señalaren el miembro de él a quien se faculte para convocar, se acostumbra que convoque el Presidente o el Secretario, o bien, que el consejo se reúna para ordenar una convocatoria y autorizar persona que la haga,

La convocatoria debe publicarse, según dispone el artículo 186, en el periódico oficial de la entidad del domicilio social, o bien, en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio; ahora bien, salvo que el contrato social requiera otros medios, o inclusive, fije un periódico determinado que sea de amplia circulación, dicha publicidad resulta inconveniente o insuficiente en la práctica, primero, porque es alternativa, uno u otro de los medios indicados; segundo, porque el periódico oficial del domicilio social pocas veces se consulta y en ocasiones se publica irregularmente, y en tercer lugar, porque el órgano de circulación mayor,

entre los muchos que existan, puede ser poco leído por aquellas personas a que la convocatoria se destine. Lo ideal sería que los estatutos fijaran el periódico del domicilio social en que debiera publicarse, o establecer la obligación de notificarlo por escrito con acuse de recibo en el domicilio que el socio tenga registrado ante la sociedad o bien mediante el cada día más utilizado correo electrónico.

La convocatoria que se publique debe aparecer con 15 días de anticipación cuando menos, de la fecha en que se celebre la asamblea. Se trata de días naturales, pero en tal plazo no se cuentan ni el primero ni el último día de la publicación; la asamblea debe celebrarse un día después de éste último, con tal de que no sea feriado. Esto se refiere a primera convocatoria; para la segunda o ulteriores, no hay regla; debe entenderse, sin embargo, que entre la primera y la segunda corra un lapso prudente para que quienes no concurrieran a aquélla puedan hacerlo a ésta. En todo caso, "la legalidad de la segunda convocatoria, supone la legalidad de la primera."

Los datos que deben indicarse en la convocatoria son lugar, día y hora en que la asamblea se verifique, así como el orden del día, y debe aparecer firmada por quien la hiciera. El lugar, no precisa que deba ser en las oficinas de la compañía, con tal que sea en el lugar en dónde "tenga establecida su administración", que es el concepto de domicilio social de las personas morales (artículo 33 Código Civil Federal). El lugar, el día y la hora, obviamente son requisitos necesarios para que los accionistas sepan el momento preciso y el lugar donde la reunión se llevará a cabo.

En cuanto al orden del día, consiste en una lista de asuntos que habrán de discutirse y votarse en el seno de la asamblea, normalmente en el orden en que figuran (de ahí su nombre). Y a esa lista debe concretarse la deliberación y el voto, por que si se agregan otros, los socios que no concurrieron y los que objetaron la adición, tendrán derecho de demandar la nulidad del o de los acuerdos respectivos. Los distintos puntos que comprenda ese orden del día deben ser clara y concretamente expuestos, por lo que es práctica valiosa el incluir "asuntos

generales".<sup>22</sup> Es importante el señalar que el término de asuntos varios o generales, en lo personal no lo comparto, difiero con el autor Barrera Graf y le hago una crítica en cuanto a que dicho termino únicamente debe ser utilizado en aquellas cuestiones que no trasciendan dentro de la sociedad, ya que de lo contrario los asuntos trascendentes para los accionistas y acreedores pudieran tratarse dentro de este apartado dejando en consecuencia en estado de indefensión a los interesados en dicho tema, que no acudieron a la asamblea por considerar que los temas a tratar no eran trascendentes.

## 2. Órgano administrativo.

La administración de la sociedad anónima puede confiarse a una persona, que la ley denomina administrador, o a un grupo, llamado consejo de administración.

En los organismos auxiliares de crédito siempre ha de haber un consejo de administración, formado por lo menos por cinco consejeros, salvo que se trate de uniones de crédito, en cuyo caso el mínimo es de siete.

La misma regla, con un mínimo de cinco consejeros, rige para las instituciones de seguros, en las de fianzas y en las sociedades de inversión. En las instituciones de banca múltiple también serán administradas por un consejo de administración, que según decidan los accionistas podrá estar integrado por once o veintidós consejeros; o una suma superior que será siempre un múltiplo de once.<sup>23</sup>

El órgano de administración constituye, como la asamblea de accionistas y el órgano de vigilancia, elementos de funcionamiento esenciales y necesarios de la sociedad anónima. En la etapa y al momento de su constitución ante un notario, puede faltar en los estatutos toda referencia a la administración, por no haberse nombrado a los administradores ni indicarse sus nombres (ni sus cargos), ni "la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los

<sup>22</sup> BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., ps. 445- 557

<sup>23</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., p. 418.

administradores" dado que el artículo 8º permite que esos datos no aparezcan en la escritura, y suele pasar que la sociedad así constituida no empiece a funcionar, aunque se haya inscrito en el Registro de Comercio. En cambio, al iniciar actividades, necesariamente la sociedad anónima tiene que estar organizada, o que ya exista un principio de organización; y así sería con la designación por la asamblea de un representante social, quien fungiría como administrador aún sin el nombramiento respectivo, a través de una persona física que obre a nombre de la sociedad, o sea, que la represente.

En cuanto a las funciones del órgano de administración. Dos son las que le corresponden: una de gestión o de administración *stricto sensu*, otro, de representación ante terceros. Aquélla es interna, entre los socios y empleados de la sociedad, que generalmente no trasciende a terceros, pero para la sociedad misma es de enorme importancia, porque se ocupa tanto de la organización de la empresa que la sociedad constituya y cuyo funcionamiento adecuado y oportuno significa el cumplimiento del objeto o finalidad de la sociedad, como del nombramiento de los administradores, la atribución de funciones y facultades, los cargos que se le confiere y las limitaciones que se les impone. La actividad representativa, en cambio, es externa, es decir, se da para relacionar a la sociedad con terceros, y actúa y opera frente al público, permitiendo que se celebren contratos, que se adquieran derechos y se asuman obligaciones respecto de ellos.

Se suele agregar a estas dos funciones otra más, a saber, que la administración constituye el órgano ejecutor de las resoluciones y acuerdos de las asambleas. Así es en efecto, y aunque en realidad dicha actividad forma parte y esta comprendida en las otras dos, conviene resaltarla y considerarla aparte, por la importancia que tiene.

En cuanto a la naturaleza jurídica, el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles considera a los administradores como mandatarios, y el artículo 157 indica que les corresponde "la responsabilidad inherente a su mandato".

Sin embargo, no se trata de la figura contractual del mandato, tanto por que la función y el carácter del órgano son necesarios y no meramente convencionales, como es el caso del mandato y de la comisión mercantil, como porque su carácter no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral, como en su nombramiento por la asamblea, y porque al administrador no sólo corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino también otras de igual importancia y que son ajenas a éste, como las funciones de gestión. Se rechaza entonces, conforme a la doctrina dominante nacional y extranjera, que se trate de mandatarios, y se afirma, en cambio, que estamos ante una figura *sui generis*, a la que corresponden las notas aludidas, gestión, representación legales de la sociedad anónima, y ejecución de los acuerdos sociales.

Para el nombramiento de los administradores, la asamblea general ordinaria de accionistas, salvo el caso que lo haga la asamblea constitutiva, es la única facultada para designar a los órganos de administración y vigilancia, sin que en nuestro sistema sea procedente que el Consejo mismo nombre a nuevos miembros cuando los anteriores cesan, ya sea por muerte, renuncia o revocación. Lo que sí procede en estos casos, aunque sólo sea provisionalmente, es que el órgano de vigilancia designe al administrador que falte o a los consejeros faltantes cuando "los restantes no reúnan el quórum estatutario".

El nombramiento de administradores de la minoría, también debe hacerse por y dentro de la asamblea ordinaria, por el grupo minoritario mismo, no por la asamblea especial a que se refiere el artículo 192, por que, la minoría como tal, no constituye una categoría de accionistas. Dicha asamblea ordinaria puede ser convocada a petición de cualquier socio.

Rodríguez Rodríguez señala que el nombramiento del administrador único o de miembros del consejo (o de comisarios), se hará por asamblea extraordinaria cuando el contrato social exija un quórum especial, distinto (y superior) a los que indican los artículos 189 y 191 primer párrafo. Opinión que no se comparte, y que se

basa, ciertamente, en el texto literal de la fracción XII del artículo 182; no es aceptable porque admitirla resultaría contraria a nuestro sistema legal en que la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias en la sociedad anónima deriva, no del quórum, sino sólo de la competencia de unas y otras; y esta materia, como las demás a las que se refiere el artículo 181 se atribuyen a la asamblea ordinaria, independientemente de los quórum, legal o convencional que fueran necesarios para constituiría. A pesar, pues, de dicho texto, que no debe interpretarse literalmente, las asambleas ordinarias para cuya celebración el pacto social requiera un quórum especial, no dejan de serlo, ni se convierten en extraordinarias por este hecho.

**Clases de Administradores.**- Puede haber un solo administrador, en cuyo caso se habla de administrador único, o dos o más, y entonces se trata de un Consejo de Administración, cuyos miembros se llaman consejeros o administradores.

Que sea administrador único o Consejo de Administración, suele indicarse en el contrato social, y si éste es omiso, decide la asamblea de accionistas. A pesar de la existencia de un Consejo, si éste delega sus facultades en una persona (gerente o director general), ya sea que se trate o no de un administrador, como permite el artículo 150, esa persona actúa como si fuera administrador único, tanto respecto a la actividad interna (gestión) como la externa (representación); y también en este caso, dicho representante general, puede delegar sus facultades; sin embargo, administrador y gerente se diferencian porque en el primer caso estamos en presencia de una representación legal, y no voluntaria o convencional como pasa en el segundo caso; además, el gerente o director está subordinado al Consejo que puede revocar su nombramiento.

Por otra parte, una minoría de accionistas del 25%, en los casos de sociedades privadas, y del 10% en el caso de sociedades públicas, tiene derecho a nombrar un consejero si el número de administradores es de tres o más (artículo 144); y por supuesto, el pacto social puede concederle un número mayor. La

revocación por mayoría de votos de la asamblea del cargo de administrador de la minoría, impone que en esa misma asamblea la minoría designe al miembro o miembros que le corresponda, o bien, que al revocar a unos, la asamblea revoque a todos, y proceda a nombrar a todos los nuevos miembros del órgano de administración.

Ha sido criticado justamente este derecho tan precario de la minoría, ya que la ley solamente le concede un puesto, cualquiera que sea el número de miembros del Consejo; los estatutos suelen concederle más, así como otorgarle una mayor prestancia, exigiendo la presencia o el voto de uno al menos de los consejeros de la minoría para que las juntas del Consejo se constituyan, o para que los acuerdos que adopte sean válidos.

"Salvo pacto o acuerdo en contrario, será presidente del Consejo el consejero primeramente nombrado, y a falta de este el que le siga en el orden de designación" (artículo 143). Los administradores, cuando termina el plazo para el que hubieran sido designados (según los estatutos o el acuerdo de la asamblea), deben continuar en el desempeño de sus funciones mientras no se designe a otros, y éstos tomen posesión del cargo (artículo 154); esta regla no se aplica en casos de revocación y de renuncia, y tampoco cuando la asamblea acuerde exigirles responsabilidad (artículo 162).

#### Características de los administradores.

A) Deben ser, en primer lugar, personas físicas, no morales (artículo 147), con capacidad para contratar y obligar a la sociedad que representan según las normas del Código de Comercio y del Código Civil; que además "no estén inhabilitados para ejercer el comercio" (artículo 151), como lo están, "los quebrados que no hayan sido rehabilitados y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad", los menores de edad, los interdictos y los corredores.

B) Los administradores tienen un cargo temporal: cesan cuando expresamente o implícitamente (al ser nombradas otras personas en su lugar) sean revocados por la asamblea ordinaria de accionistas, la anual o cualquier otra.

C) En tercer lugar, su carácter es eminentemente revocable, por ese órgano supremo que los nombra, sin que sea válido pacto en contrario. En consecuencia, su designación por tiempo determinado, en los estatutos o por acuerdo de la asamblea, o bien, con el carácter de inamovibles (como ocurre con las sociedades personales artículos 39 y 57), no es óbice para que la asamblea los sustituya discrecionalmente y revoque su nombramiento, sin que los cesados tengan más recursos que una acción de indemnización por los daños y perjuicios que sufrieren, en el caso de que no hubiere causa justificada para la revocación.

D) Los administradores "pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad", sin que en este último caso la Ley General de Sociedades Mercantiles conceda a los socios disidentes el derecho de separación que les atribuye en el caso de las sociedades personales (artículos 38 y 57). Tampoco rige para la sociedad anónima la regla del artículo 40, de que si en los estatutos no se designan a los administradores, todos los socios concurren en la administración. La designación y la revocación, son facultades exclusivas de la asamblea.

No obstante, los estatutos pueden fijar condiciones especiales para ser administrador: por ejemplo, ser accionista, ser mexicano, tener una profesión determinada, no ser competidor de la sociedad, ni formar parte como socio o como administrador de otra sociedad competidora, etc. Estas disposiciones estatutarias serán válidas; en cambio, no lo sería una resolución de la asamblea que, sin dicho apoyo estatutario, exigiera alguno de esos requisitos, o impidiera que figurara como candidato una persona carente de ciertas calidades.

E) Por último, se trata de una actividad remunerada, como indirectamente se desprende del artículo 181 en su fracción tercera, así como de disposiciones del

Código Civil aplicables por analogía, sobre prestación de servicios, artículos 2607 y 2608 y sobre el mandato del artículo 2549; por ello tanto los administradores propietarios como los suplentes tienen derecho a reclamar de la sociedad el pago de la cantidad que se convenga expresa o implícitamente, o bien, el estipendio que se acostumbre dar por actividades semejantes, en relación con la calidad de la persona que se designe. Sin embargo, la remuneración puede excluirse por disposición estatutaria, así como por resolución de la asamblea al ser designados, y obviamente, los administradores pueden renunciar a ella. En cuanto a las formas de pago, en la práctica son varias: una cantidad fija, ya sea periódicamente, o por atender sesiones del Consejo; participación de las utilidades que arroje el balance; asignación de acciones en aumentos de capital que al efecto se decreten. La única limitación respecto al monto de la remuneración consiste en que no impida ni burle el derecho del socio a un dividendo efectivo, y que la remuneración no se fije por el propio órgano de administración, sino por la asamblea, cuando los estatutos sean omisos.

En cuanto al funcionamiento del órgano de administración, como ya se mencionó, dicho órgano puede recaer en un administrador único o en un Consejo de Administración; el funcionamiento de ambas especies varía. En aquel caso, por tratarse de una sola persona física, a su cargo queda resolver todos y cualesquiera actos de gestión y representación que correspondan al órgano, ya sea por ley, por disposiciones estatutarias, o por acuerdo de asamblea. Esto, inclusive en el caso en que ciertas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles confiere facultades al Consejo, y no al órgano, el cual incluye al administrador único. Tal es el sentido y el alcance del artículo 142; y los casos que refiero son los de los artículos 130 (autorización del órgano, no sólo cuando es colegiado, para transmitir acciones), 138 (Que habla sólo de consejeros y directores, sin que en ninguna de estas locuciones se comprenda al administrador único), 148 (respecto al nombramiento de delegados para ejecutar actos concretos), 168 (facultad de convocar a asamblea cuando falten los comisarios). A dicho administrador corresponde tanto la representación como la gestión general de la sociedad; y responde personalmente por el debido, diligente, y oportuno cumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto al Consejo, se trata de un órgano colegiado (dos o más administradores, artículo 143 primer párrafo), que funciona como tal, y al que como tal, y no a cada uno o algunos de sus miembros, corresponde legalmente las facultades mencionadas de gestión y de representación, salvo lo que el estatuto indique respecto a facultades especiales (de gestión y/o administración) que se otorguen a uno o varios miembros y salvo las limitaciones que el pacto imponga a éstos, las que, sin embargo, en ningún caso pueden privar al órgano de administración de todas sus facultades.

Su funcionamiento requiere que sus miembros se constituyan en junta de Consejo, por lo que, salvo nuevamente las facultades que el contrato social concediera a miembros individuales, ningún acto o resolución de los administradores es válido si se toma fuera de la reunión, o sin que ésta se constituya debidamente. Se requiere, además, que la junta se convoque por el Presidente o el Secretario del Consejo; que la convocatoria, aunque no se publique, como en el caso de las asambleas totalitarias, puesto que se trata de una formalidad que la ley no exige aquí, sí debe llegar oportunamente a conocimiento de administradores, propietarios y suplentes, y que "debe contener el lugar, día y hora de celebración, el orden del día y ser firmada por quien la haga" (artículo 187 aplicado por analogía).<sup>24</sup> Algunos autores no consideran estos datos como esenciales, pero si embargo, el que sustenta esta tesis, considera que admitir tal opinión permitiría abusos en contra de minoría y de consejeros ausentes, lo anterior sin perjuicio de lo que establece el artículo 143, cuarto párrafo en cuanto a que en los estatutos, se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, obviamente sin convocatoria alguna, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito.

---

<sup>24</sup> BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., ps. 569- 576.

Debe concurrir la mayoría de sus miembros para que la junta pueda constituirse (quórum de asistencia), y debe votar favorablemente la mayoría de los presentes para que los acuerdos que se adopten sean válidos (quórum de votación, artículo 143 tercer párrafo). Corresponde al presidente intervenir en caso de empate, con "voto de calidad", salvo que los estatutos lo priven de él. En estos casos de empate, que no pueda resolver el Consejo, el asunto se llevaría a la asamblea para que ella decidiera y si esto no ocurriera, se daría un motivo de disolución de la sociedad, por "imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad" (artículo 229 fracción segunda).

Los quórum que indica el artículo 143 pueden aumentarse por cláusula expresa del contrato social; sin embargo, la ley es omisa, pero en la práctica es frecuente que se exija una mayoría más elevada, ya sea para constituir la junta, como para adoptar acuerdos, (Por ejemplo: cuatro de cinco o cinco de siete), Este derecho de veto, es frecuente, y es totalmente válido como forma de proteger a la minoría (sería el caso de que los estatutos exigieran que un miembro del Consejo electo por la minoría deba votar a favor, con otros consejeros, para la validez del acuerdo); no sería válido, en cambio, cuando el veto disfrace u oculte un poder de control de la sociedad a favor de la minoría, sobre todo si esto estuviera prohibido.

Es práctica frecuente que los estatutos prevean la existencia de administradores suplentes, (tanto en el caso de administrador general único, como de un consejo), que lo serían de los propietarios que también se indiquen: señalarían, asimismo, la forma de la suplencia, un suplente por cada titular o propietario, o bien, que uno o dos suplentes de uno o varios administradores titulares sustituyan a éstos en caso de ausencia temporal, o sólo respecto de una o algunas sesiones del consejo. Los suplentes, en ausencia del o de los titulares respectivos; tienen derecho a votar e integrar quórum, para todos los efectos legales. Los estatutos también señalarían su retribución, y si así no lo fuera, les correspondería las del titular a quien suplan. Están sujetos a los mismos requisitos y

garantías (artículos 151 a 165), igual responsabilidad (artículos 157, 158 y 160), que los propietarios, pero como es obvio, sólo la asumen en cuanto estén en funciones.<sup>25</sup>

### 3. Órgano de vigilancia.

El órgano de vigilancia es uno de los tres que son obligatorios en la sociedad anónima. Sucede así también en la Sociedad Cooperativa; en cambio, tanto en las sociedades personales como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la existencia y constitución del órgano de vigilancia es facultativa, no porque se menosprecien las funciones de control y vigilancia, respecto a la sociedad misma, sino porque de ella se encargan los socios. Por lo demás, en todo tipo de sociedades, a todos los socios corresponde el derecho a vigilar y estar atentos de la actuación legal de todos los órganos.

El artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando enumera los elementos de la escritura de todas las sociedades que regula, no contiene mención alguna del órgano de vigilancia (por que como ya se dijo, es opcional en las sociedades que no son de capitales); en cambio, el artículo 91, que indica otros elementos de la sociedad anónima, exige en su fracción V “el nombramiento de uno o varios comisarios”; y tratándose de la asamblea constitutiva con que culmina la constitución sucesiva de la sociedad anónima, el artículo 100 fracción IV indica que “se ocupará de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios”.

La escritura de la sociedad anónima, consecuentemente, debe hacer referencia al órgano de vigilancia, e inclusive debe nombrar a quien o quienes lo integran en esa etapa inicial; uno o varios comisarios, que es el nombre con que se les designa.

---

<sup>25</sup> Ibid, ps. 577, 578.

A diferencia del órgano de administración y del nombramiento y facultades de los administradores, a que sí se refiere el artículo 6º en su fracción VIII y IX, pero que son requisitos que pueden dispensarse en la escritura social pese a lo dispuesto en el artículo 100 fracción IV, el nombramiento inicial de uno o varios comisarios es requisito esencial e indispensable, por lo que su omisión faculta a cualquiera de los socios a demandar su inclusión en la escritura y que se nombre al o a los comisarios. El registrador de comercio, al que por error o negligencia se le solicite la inscripción con dicha omisión, debe devolver la escritura para que se subsane.

Como su nombre lo indica, corresponde a este órgano, de manera permanente y continua, la inspección y "la vigilancia de la sociedad anónima" (artículo 164), así como la tutela y el control de los derechos y de las obligaciones involucrados en la actuación de ella; y ello, en el sentido más amplio y general, o sea, tanto respecto a la constitución del ente, para que se apegue a derecho y a las estipulaciones del contrato social, como en sentido más concreto y específico, respecto al funcionamiento de los otros dos órganos, la asamblea y principalmente la administración, y la protección y salvaguarda de los derechos de los socios de las minorías. Sus funciones y atribuciones legales no pueden restringirse por el contrato social o por acuerdos de la asamblea o del órgano de administración, so pena de nulidad.

La Ley de Sociedades concede a los accionistas ciertos derechos de vigilancia indirecta, al discutir, aprobar o modificar los informes tanto de los administradores como del propio comisario, así como el derecho de denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y ésta, deberá mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estime pertinentes.

Por otra parte, la labor del comisario, de vigilancia y de control, se extiende, también a "las operaciones, documentos y registros y demás evidencias comprobatorias en el grado y extensión que sean necesarias, para poder rendir

fundamentalmente su dictamen sobre el informe anual de la administración a la asamblea general" (artículo 166 fracción III); en tal sentido, la fracción IX de este precepto, al generalizar las otras ocho funciones del órgano, impone al comisario "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad". Esto quiere decir, que los comisarios están facultados para examinar y enterarse de todo acto o negocio en que intervenga la sociedad, sin más restricción que su conducta se concrete a dicha tarea de vigilancia, sin derecho a intervenir activamente en las operaciones y actividades respectivas, por que no les corresponden funciones de administración o representación de la sociedad anónima. Pesa sobre ellos, sin embargo, la obligación del sigilo respecto a los socios, partidas y documentos que examinen (de contabilidad sobre todo), no sólo frente a terceros, sino frente a los propios socios cuyo derecho de información frente al órgano de vigilancia, se reduce al deber de éste de informar a la asamblea para que ésta acuerde lo procedente.

En cuanto a su naturaleza jurídica, como órgano que es de la sociedad, forma parte inseparable de ella, sin que tenga entidad o personalidad propia, y al que corresponde como todo órgano, una esfera particular de atribuciones, que se desempeñan tanto por personas físicas como morales. En este último caso, la sociedad que sea un comisario de otra, desempeñará y ejecutará la actividad relativa a través de personas físicas: delegados, agentes, funcionarios.

La función o competencia del órgano de vigilancia consiste en esto precisamente, en realizar funciones de control sobre de los otros dos, la asamblea y la administración; de este último sobre todo, del que debe velar, custodiar y controlar su actividad y todas las operaciones que sean a su cargo, tanto internamente, en el aspecto administrativo estricto, como externamente, en las funciones de los administradores, de representación frente a terceros. Y desde este último punto de vista, también vigila, supervisa; controla, la actuación de cualesquiera otros representantes de la sociedad anónima. sin que por ello pierda su función meramente interna de control.

La finalidad del órgano tiende, en primer lugar, a mantener a la sociedad anónima como un ente en el que se conjugan intereses privados y públicos, en cuanto que en él se centran y están involucrados, no sólo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales, entre ellos los del fisco.

Por corresponder esencialmente al comisario la inspección de dichos dos órganos, debería tener una independencia efectiva de ellos. La realidad en nuestro derecho es triste y desalentadora, porque ni el sistema de su nombramiento, ni su actuación dentro de la sociedad y frente a los socios y, sobre todo, frente a los administradores, permite actuar con libertad e independencia, ni menos enfrentárseles cuando, en protección de la empresa, la asamblea o la administración violen los derechos de los socios, realicen operaciones inconvenientes, altamente riesgosas, o ajenas al fin social.

Se discute si la naturaleza jurídica del comisario se explica en función de un contrato: no lo es y mal se aviene la figura del órgano con la de un contrato, porque ambos tienen una naturaleza diferente: forma y manera de integrarse y de manifestarse la voluntad de los socios, de la persona moral y de entrar en relación con ellos; se trata de servicios de índole propia que los comisarios desempeñan a favor de la sociedad que los designa y de la que forman parte; su nombramiento se debe a una designación unilateral de la asamblea, y tiene carácter necesario, y es obligatorio el cumplimiento de sus funciones. Estamos en presencia, por otra parte, de un servicio típico de carácter necesario y permanente que se presta a la sociedad por uno o varios comisarios, como partes integrantes de un órgano; que son designados por la asamblea, no en virtud de un acuerdo de voluntades; y si bien el comisario para entrar en funciones debe aceptar el cargo, expresa o tácitamente, la aceptación es solamente una *conditio iuris*, para la ejecución del encargo recibido.

No es, desde luego, el comisario, representante de la sociedad y ni siquiera le corresponde la celebración de actos jurídicos, sino meramente operaciones de

verificación; porque, en efecto, carece totalmente de la facultad de obrar a nombre de la sociedad frente a terceros. Le corresponde una función de gestión interna consistente en el control de las actividades sociales y de actos u operaciones celebrados por la sociedad anónima a través de sus representantes.

En cuanto al nombramiento de los comisarios, toca a la asamblea general ordinaria de accionistas nombrarlos, como también sucede con los administradores; y sólo "cuando por cualquier causa (muerte, renuncia, incapacidad, inhabilitación superveniente, revocación, remoción), faltara la totalidad de ellos, y la asamblea no proveyere a su nombramiento, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, quienes funcionarán provisionalmente, hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo".

Por otra parte, el o los comisarios que se nombren deben prestar la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la asamblea general, para asegurar las responsabilidades que se pudieran contraer en el desempeño de sus encargos. Se trata de un requisito indispensable para que los comisarios tomen posesión de sus cargos, sin que su nombramiento sea inscribible en el Registro de Comercio.

La minoría de accionistas tiene derecho de nombrar un comisario cuando el pacto prevea o la asamblea resuelva que sean tres o más comisarios (artículo 144), lo que en nuestra práctica corporativa es muy poco frecuente: lo común es que sólo se designe uno, o dos quizás, y sólo excepcionalmente tres o más, con lo que la minoría carece generalmente de la función protectora de este órgano. Cada comisario, como queda dicho, actúa y responde individualmente, y en caso de divergencia la asamblea resolverá lo conducente. La minoría legitimada para nombrar un comisario es la misma que para el caso de los administradores: 25% en sociedad anónima privadas y 10% en públicas (artículo 144); pero este derecho sólo puede ejercerse en el seno de la asamblea general ordinaria.

Es posible, como también tratándose de administradores, nombrar comisarios o comisarios suplentes, así como determinar el orden de la suplencia. A los comisarios que se designen, corresponde una retribución, según se desprende del artículo 181 fracción III, que puede fijarse en los estatutos, aunque ello no es frecuente, o bien, indicarse por la asamblea, ya sea al designarlos, o en la ordinaria anual como establece dicho precepto

Funciones del órgano, las más importantes actividades de la sociedad cuyo examen y control corresponden al comisario, son las relativas a la contabilidad: su llevanza obligatoria, adecuada y oportuna, las garantías que deben prestar los administradores y los propios comisarios, el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad para con los socios, tanto en lo individual como en relación con las minorías y también frente a terceros. También corresponde al comisario intervenir en las asambleas de accionistas (artículo 166 fracción VIII), a las que tiene derecho a convocar (artículo 166 fracción III), y a las sesiones del consejo de administración: a ambas debe ser citado pero en ellas no tiene derecho a voto. Dichas facultades de convocar y asistir a las sesiones comprenden el "hacer que se inserten en el orden del día... los puntos que crea pertinentes" (artículo 166 fracción V), y el derecho de estar informado de todos los asuntos que hayan de considerarse en la respectiva reunión, por lo que los miembros del órgano de administración deben informarles plenamente de ellos.

Concretamente, el comisario debe opinar sobre si la política, los criterios contables y de información seguida por la sociedad, son los adecuados y los suficientes, tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad: sobre si esas políticas o criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores, y si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la información financiera y los resultados de la sociedad. Deben los administradores proporcionarle para su conocimiento y revisión los informes y la documentación con que cuenten, y que posteriormente corresponda conocer y

discutir a los accionistas en las asambleas, y a los administradores en las juntas de consejo.

Si la sociedad anónima opera bajo el régimen de administración única, el comisario o los comisarios deben ser también informados de la preparación del contenido de los asuntos que el administrador piense adoptar por sí y ante sí, respecto a las "operaciones, documentación, registro y demás evidencias comprobatorias" que indica la fracción III del artículo 166, así como del informe que él, como único miembro del órgano de administración, debe rendir ante la asamblea ordinaria anual de accionistas.

Las facultades de los comisarios se concretan a opinar y manifestar sus puntos de vista, ya sea oficiosamente, puesto que en eso consiste su intervención y el carácter del órgano de vigilancia, obligatorio y personal, o bien, a pedimento de los accionistas y de los acreedores. Pero, sólo se trata de opiniones, que no vinculan necesariamente a los accionistas ni a los administradores; éstos, sin embargo, sí pueden incurrir en responsabilidad por dolo o negligencia, por los daños y perjuicios que causen a la sociedad (y en su caso, a socios y a terceros), si desestiman sin fundamento dichas opiniones, o las advertencias o puntos de vista que exprese el comisario. Los comisarios a su vez, incurrirán en responsabilidad si no cumplen sus deberes de opinar y presentar los informes que la ley fija.<sup>26</sup>

#### E. Extinción de la sociedad

La sociedad, como organismo vivo y actuante, está sujeta a muerte o extinción; también lo están las relaciones de ella con sus socios, individualmente considerados. En aquél caso, cuando es la sociedad misma la que está sujeta al proceso de extinción, se habla de disolución y liquidación total; en el segundo caso, de disolución y liquidación parcial, o sea, sólo del vínculo social y del carácter de socio.

---

<sup>26</sup> BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., ps. 595- 598.

Como fenómeno jurídico complejo el negocio social está sujeto a formas o procedimientos especiales de constitución y de extinción; nace a virtud de un contrato sucesivo; surge así dentro de una figura contractual, que generalmente se realiza en dos fases sucesivas, de disolución la primera, que constituye la preparación de la segunda, que es la de liquidación o de extinción propiamente.

Hay casos de excepción a la regla general anterior; la primera es aquella en que la sociedad se disuelve sin liquidarse, como sucede en el caso de fusión respecto aquella o aquellas de las sociedades que desaparecen (se disuelven), pero que su patrimonio íntegro se agrega o se une (no se liquida) al de la sociedad que subsiste (fusión por incorporación), o si ninguna subsiste, a la sociedad que se crea (fusión por integración); la segunda excepción es aquella en que la sociedad se liquida sin que previamente se disuelva, o más bien dicho, sin que se someta al procedimiento de disolución que la Ley General de Sociedades Mercantiles regula en los artículos 229 a 232, como sucede en los casos de nulidad que señala el artículo 3º., o sea, cuando las sociedades tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos. En estos casos, se demandará judicialmente la nulidad, y decretada ésta se procederá a la liquidación, rigiendo en ese supuesto las limitaciones que indican los artículos 233, 237 y 244. La tercera excepción es la de ciertas sociedades que requieren para su constitución y se constituyen en virtud de concesión o autorización oficial, en las que sin previa disolución se provoca la liquidación por revocación de dicha concesión o autorización que dicte el poder público; es el caso de instituciones de seguros y de fianzas que son sociedades anónimas. En el caso de los bancos, la Ley de Instituciones de Crédito<sup>27</sup> los somete al procedimiento de disolución y de liquidación previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El proceso de extinción de las sociedades transcurre, generalmente en tres etapas: una primera de disolución, uno posterior de liquidación, y el tercero que es el

---

<sup>27</sup> Artículo 29.

de reparto del activo entre acreedores de la sociedad y entre los socios si hay remanente.

La disolución de sociedades debe distinguirse conceptualmente de la nulidad. Ésta se produce por la carencia de un requisito interno del negocio social o por la existencia de vicios de la voluntad; en cambio, la disolución no afecta la esencia del negocio, por el contrario, presupone su existencia, y que la sociedad ha funcionado y se ha relacionado con terceros.<sup>28</sup>

La disolución parcial entonces, produce la disolución del negocio social respecto de un socio, siendo por alguna de las causales siguientes:

- a) Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio.
- b) Violación de sus obligaciones.
- c) Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía.
- d) Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.
- e) Muerte del socio.

En los estatutos pueden establecerse otras causas de disolución.

En cuanto a la disolución total, primeramente tenemos el cumplimiento del plazo; la expiración del término fijado en la escritura constitutiva disuelve cualquier tipo social *ipso iure*; no precisa declaración de ninguno de los órganos sociales ni de las autoridades judiciales, ni requiere tampoco que sea inscrita en el Registro de Comercio: resulta del propio acto de constitución y de la correspondiente inscripción en dicho Registro.

Hay causas cuya existencia ha de ser declarada, es decir, que éstas no operan *ipso iure* y que sólo producen efectos una vez declarada su existencia. Incluso podría afirmarse que no es el hecho mismo el que produce la disolución de la sociedad, sino el acto en que se declara la existencia de tal hecho. Ahora bien, tal

---

<sup>28</sup> BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., ps. 645-647.

declaración no es potestativa, sino necesaria, de modo que si no la realiza la sociedad misma, cualquier interesado (socio o acreedor de la sociedad, acreedor de un socio) puede obtener que la autoridad judicial haga la declaración omitida por la sociedad, y ordene su inscripción en el Registro de Comercio.

Las causas de disolución que se encuentran en este caso son:

- a) Imposibilidad de realizar el objeto social o por quedar éste consumado.
- b) Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley.
- c) Disminución de los socios a un número inferior al mínimo legal.
- d) Pérdida de las dos terceras partes del capital social.
- e) Realización habitual de actos ilícitos.
- f) En la colectiva, comandita simple y comandita por acciones, respecto de los comanditados, la muerte de un socio.
- g) Fusión con otra sociedad.

Disuelta pues la sociedad, se pondrá en liquidación. El nombramiento de liquidadores puede hacerse en la misma escritura; si no estuviere hecho, deberá designarlos la junta de socios o la asamblea de accionistas, inmediatamente que se realice o declare la causa de disolución; en caso necesario, puede hacer el nombramiento la autoridad judicial, a petición de un socio, de conformidad con el artículo 336.

Los liquidadores representan legalmente a la sociedad; tienen las facultades necesarias para realizar los nuevos fines sociales; deben rendir cuentas de su gestión mediante un balance anual y un balance final de liquidación y responderán de los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo. La liquidación puede estar a cargo de uno o varios liquidadores; en este último caso, deben obrar conjuntamente.

Si en el curso de la liquidación hubiere fondos suficientes para ello, los socios pueden obtener repartos parciales del haber social, a cuenta de la suma que, en definitiva, habrá de corresponderles; pero el acuerdo de repartición parcial debe publicarse en la forma prevista para la reducción de capital, a efecto de que los acreedores se opongan, si creen lesionados sus derechos.

En las sociedades anónimas, el balance final de liquidación debe publicarse tres veces de diez en diez días, y quedar, por quince, a disposición de los accionistas, que deberán ser convocados después de una asamblea para decidir sobre dicho balance; una vez comprobado, se harán los pagos correspondientes contra la entrega de las acciones.

Una vez aprobado el balance final, se depositará en el Registro de Comercio, y se cancelará la inscripción de la sociedad. Los liquidadores conservarán en su poder los libros y papeles de la sociedad durante diez años; término suficiente para que prescriban las obligaciones a cargo de la compañía.

Las sumas que no hayan sido cobradas por los accionistas en los dos meses siguientes a la aprobación del balance final, serán depositadas a disposición de ellos en una Institución de crédito.<sup>29</sup>

Cabe señalar que el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades aún disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

---

<sup>29</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 452- 462.

## V. ACUERDOS DE LAS ASAMBLEAS

Las asambleas totalitarias, pueden celebrarse sin convocatoria alguna, y en consecuencia, adoptar acuerdos válidos: la presencia de todas las acciones con derecho a voto durante la reunión convalida legalmente tal omisión. Si algún accionista no estuviere de acuerdo con la constitución, o con alguno de los asuntos que se propongan, con retirarse formalmente de la reunión desintegraría el quórum de votación, por lo que a partir del momento de su retiro, serían nulos los acuerdos que se adoptaran posteriormente, si no se alcanzó el quórum necesario, esto es, si al momento de pasar lista de asistencia, el escrutador expone que están presentes todos los accionistas, el presidente declara que la asamblea esta legalmente instalada, aunque no haya convocatoria, toda vez que la asamblea se instaló legalmente (totalitaria), y los acuerdos que ahí se tomen obligan por regla general a todos los ausentes o disidentes, salvo que con la ausencia de los socios que se retiren no se alcance el quórum necesario de votación, pero la asamblea se instaló legalmente.

Hay acuerdos que pueden tomarse sin que aparezcan en el orden del día; tales son los que se indican en las tres fracciones del artículo 181 relativos a la asamblea ordinaria anual, así como la remoción de administradores o comisarios y la exigencia de responsabilidad en que, a juicio de cualquier socio, hubieran incurrido, según se desprenda de los asuntos que se discutan en ellas (principalmente, la no presentación oportuna o el rechazo del balance o de partidas de éste).

Al comparecer los accionistas o sus representantes al lugar en el día y la hora que la convocatoria señale, el primer acuerdo será la designación de quien la presida, en el caso de que los estatutos no lo prevean, y el primer acto del presidente será comprobar si existe o no quórum para constituirlo. La persona o personas presentes que el designe como escrutadores, se encargarán de dicha tarea, comprobando quiénes sean los accionistas allí reunidos que tengan derecho a participar, según los datos del libro de accionistas, o en defecto de éste de la

escritura constitutiva (o bien, con la tenencia material de las acciones de que sean titulares); el número de acciones que corresponde a cada accionista; el examen y regularidad de los poderes que hubieren otorgado los socios.

Los escrutadores consideran también si los socios que concurren depositaron sus acciones como ordene la convocatoria, quienes en tal caso deben presentar la constancia respectiva del depósito. Los escrutadores formularán una lista de asistencia en la que indiquen los nombres de los comparecientes (socios y representantes), así como el número de acciones con las que comparecen; rendirán además, un dictamen al presidente en el que indiquen el número total de acciones presentes para que éste compruebe si se integra el quórum legal o estatutario, caso en el cual el presidente declarará legalmente instalada la asamblea; en el caso de que "no haya quórum", deberá ordenar una segunda convocatoria, en que indique nuevamente el día y la hora, el mismo lugar u otro, y el mismo orden del día. Los escrutadores incurrirán en responsabilidad personal en el caso de dar datos falsos en su dictamen; y lo mismo el presidente, que supiera o debiera saber de dicha falsedad, lo que podría conducir a que la asamblea fuera nula.

Las asambleas generales "salvo disposición contraria de los estatutos serán presididas por el administrador (único) o por el consejo de administración" y a falta de ellos por quien fuere designado por las acciones presentes; que siempre es el caso de las asambleas especiales; normalmente, el Presidente del Consejo también presidirá las asambleas generales, y éstas, siempre "podrán designar de entre sus miembros un delegado, para la ejecución de actos concretos". Pese al texto del artículo 193, la asamblea está en libertad de designar un Presidente que no sea administrador, aunque los estatutos indicaran la persona o el funcionario social que presida; esto, es consecuencia, por un lado, del carácter eminentemente revocable de los administradores, y por el otro de la amplitud de facultades que corresponden a las asambleas (artículo 178).

Es práctica corriente nombrar un secretario de la asamblea, a quien corresponde verificar la lista de la asistencia, el dictamen de los escrutadores y la regularidad de los poderes, así como redactar el acta de la reunión, que ponga a consideración de los accionistas en la misma junta o en la siguiente; es frecuente también que los estatutos faculten al secretario (y desde luego, al Presidente del Consejo) para formular y firmar las convocatorias. El secretario no tiene que ser, y suele no ser, miembro del consejo.

Tienen derecho a comparecer en la asamblea todos los socios (y sus representantes) que sean titulares de acciones representativas del capital social (no los depositarios de acciones de tesorería), ya sea que tengan o que carezcan del derecho de voto en la asamblea respectiva, o respecto a alguno o algunos de los asuntos que en ella se trate. Ahora bien, solamente las acciones con derecho de voto integrarán los quórum de asistencia y de votación en las asambleas ordinarias y extraordinarias, y en cuanto a las asambleas especiales, sólo tienen derecho a votar los titulares de acciones de la categoría respectiva; respecto a la asamblea constitutiva, tienen derecho a concurrir todos los socios que hayan aprobado el programa inicial (o representante de ellos), y que hayan convenido en realizar las aportaciones que llevarán a integrar el capital social.

También tienen derecho a participar los administradores y los comisarios; cualquier persona distinta no tiene derecho a participar, pero su presencia puede autorizarse por el Presidente a moción propia o de algún socio.

El objeto o finalidad de la asamblea consiste en que los accionistas deliberen y voten los asuntos de que ella conozca. El resultado del voto es adoptar acuerdos, que serán válidos si se obtienen por la mayoría de las acciones o por todas ellas. Estamos, pues, en presencia de un acto jurídico, en cuanto que el acuerdo produce efectos internamente y frente a terceros, salvo que se trate de actos meramente declarativos; además es un acuerdo colectivo, unilateral, de naturaleza compleja.

Quienes participen en la asamblea tienen, todos, derecho de voz. El deber que indica el artículo 196 de abstenerse el socio de toda deliberación respecto a asuntos en que tenga un interés contrario a la sociedad, no se refiere al derecho de discutir el asunto, sino sólo al derecho de votar para resolverlo. La "voz" otorga el derecho al uso de la palabra; el cual concede, niega o limita el Presidente de la asamblea, que en este sentido debe actuar prudentemente, como moderador y no en forma lesiva de los derechos del socio.

#### A. Forma de tomar los acuerdos

Las mayorías necesarias para constituir las asambleas (quórum de presencia), varían en las diferentes clases en virtud de primera o de segunda convocatorias.

En el caso de las asambleas ordinarias, en primera convocatoria se requiere el 50% del capital social (con derecho a voto) para que se constituyan, y el voto de la mayoría de las acciones presentes para tomar acuerdos válidos. En segunda convocatoria, que se haría si no concurre a la primera dicho 50%, la asamblea puede celebrarse con las acciones que concurren, y los acuerdos también se pueden adoptar por la mayoría de las acciones presentes.

En el caso de las asambleas extraordinarias, el quórum de presencia en primera convocatoria debe ser del 75% de las acciones con derecho a voto, y el quórum de votación, el 50%, no de las acciones presentes, sino de todas las que integren el capital social (con derecho a voto). En segunda convocatoria el quórum de presencia se reduce al 50%, y se mantiene el quórum de votación de dicho 50% de acciones que integren el capital social.

En todos los casos, los porcentajes legales son los mínimos, en cuanto que no pueden reducirse; en cambio, por disposición estatutaria pueden aumentarse, sin que tal aumento se aplique a los acuerdos de la asamblea ordinaria anual.

En lo que respecta a las asambleas totalitarias, el quórum de presencia debe ser del 100% de las acciones (con derecho a voto), y los quórum de votación, serán los de la asamblea extraordinaria si se trata de algún asunto comprendido en el artículo 182, y los de la ordinaria en caso que se trate de cualquier otro asunto.

La votación, que se toma cuando la asamblea o el Presidente considera el asunto suficientemente discutido, consiste en que el accionista, en relación con cada acción de que sea titular, emita su voto, que puede ser favorable o desfavorable, o bien, que se abstenga de votar respecto al punto propuesto. Como se ha dicho, el voto expresa la voluntad del emitente. La votación puede ser económica o nominal; en el primer caso se toma por el Presidente pidiendo a los socios que levanten la mano en señal de aprobación, o bien, que la levanten en señal de desaprobación, y la mayoría en un caso o en el otro será el del número más alto de las acciones presentes con derecho a voto. La votación nominal, se hace cuando cada socio expresa su nombre, o cuando el voto se formula por escrito. Según la lista de asistencia que los escrutadores hubiesen hecho al inicio de la sesión, se sabrá el número de votos que corresponda a cada accionista, y salvo que él indique votos divergentes respecto de sus diferentes acciones, el Presidente considerará que vota en el mismo sentido todas sus acciones.

Aplazamiento de la votación. Puede suspenderse la votación por una sola vez, cuando el 33% (o más) de las "acciones representadas en una asamblea", soliciten su aplazamiento, según dispone el artículo 199. Esta norma limita ese derecho a "una sola vez para el mismo asunto" y dispone que la nueva reunión que se celebre será "para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria"; y es que se trata de la misma asamblea, que continuará a partir del asunto cuya resolución se aplazó, y por tanto, debe conservarse el mismo orden del día, sin alteraciones, y participar las mismas personas que concurrieran a la reunión previa, salvo que por acuerdo de ellas se consienta que otros socios acudan. El precepto parece también limitar este derecho de aplazamiento a los asuntos de los que los accionistas "no se

consideren suficientemente informados", pero cabe también aplazar la votación por razones de falta de tiempo para agotar la agenda, e inclusive, por caso fortuito o de fuerza mayor.<sup>30</sup>

#### B. Legalidad o ilegalidad de los acuerdos

Los acuerdos o resoluciones respectivos que se tomen en las asambleas de accionistas, tendrán legalidad y serán válidos en cuanto se apeguen estrictamente a lo señalado en los puntos IV.IV.I, V y V.I anteriores, esto es, que se convoque al tipo de asamblea que corresponda a los asuntos a tratarse (competencia de las asambleas) ya que de contravenir lo anterior los acuerdos emanados serán ilegalmente tomados por defectos en la convocatoria y por que dicha asamblea sería nula, con excepción a las asambleas generales extraordinarias que también traten asuntos de las ordinarias en cuyo caso serían válidos los acuerdos; que se convoque por lo menos con 15 días de anticipación, que se convoque la persona con las facultades necesarias, esto es, por el órgano de administración o vigilancia.

Es costumbre que en los estatutos se faculte al presidente y secretario para formular y firmar las convocatorias; que se publique en el domicilio social o que la convocatoria se haya hecho por los medios pactados en los estatutos, que la convocatoria contenga los requisitos señalados en la ley o en los estatutos, que se publique correctamente conforme lo prevé la ley o los estatutos, y que contenga los datos de lugar, día, hora y orden del día, en cuanto a este último, que en el mismo se incluyan todos los puntos a tratar y sea redactado correctamente para que los acuerdos tomados no vulneren los derechos de los accionistas que no asistieron por no creerlo necesario o por no ser de su interés, entre otros puntos a considerar. Así también, para su legalidad debemos atender al quórum de asistencia y de votación respectivos, forma de llevarse a cabo la asamblea por la persona o personas indicadas, que presida la persona correcta, esto es, el administrador o consejo de administración si los estatutos no lo pactan en contrario, o bien, por la persona que

---

<sup>30</sup> BARRERA GRAFF, Jorge, op. cit., ps. 552- 556.

designen los accionistas presentes; que el escrutador no omita algún requisito al levantar la lista de asistencia y hacer el cómputo de asistencia y de votación para que el presidente declare legalmente instalada la asamblea, o bien, declare que no haya quórum suficiente, en cuyo caso si no hubiese quórum necesario y por una omisión o error en el informe o dictamen que el escrutador de al presidente y este la declare legalmente instalada, dichos acuerdos padecerán de ilegalidad ; así como también que hayan intervenido todas las personas que tuvieran derecho a hacerlo en dicha asamblea, como pudieran ser los administradores, comisarios o los acreedores obligacionistas en los casos que los acuerdos que se lleguen a tomar les afecten en sus derechos, en cuyo caso procedente resultaría demandar la nulidad u oponerse a dichas resoluciones, y en general que no contravengan los preceptos legales, o bien, que no se contravengan normas estatutarias al momento de convocar o llevarse acabo la asamblea.

Por último dentro de las asambleas deben respetarse los derechos con que cada accionista cuenta, dependiendo de la categoría de sus acciones, esto es, en las acciones de voto limitado debe respetarse el derecho a voz con que cuentan en todo caso, y su derecho a voto en los casos previstos en que pueda hacerlo, toda vez que para cualquier asamblea general, tienen derecho a comparecer a la asamblea respectiva todos los socios que sean titulares de acciones representativas del capital social, ya sea que tengan o carezcan del derecho de voto en la asamblea respectiva, pero solamente las acciones con derecho a voto integrarán los quórum de asistencia y votación en las asambleas ordinarias y extraordinarias.

En las asambleas especiales sólo tiene derecho a votar los titulares de las acciones de la categoría respectiva.

Para que una asamblea totalitaria no adolezca de ilegalidad, su quórum debe ser el de la totalidad de las acciones representativas del capital social; sin embargo como ya he dicho, no es necesario de convocatoria para que se lleve a cabo, y los acuerdos que se tomen se ajustarán al quórum de votación dependiendo de la

naturaleza del acuerdo, la mayoría de los votos presentes para las ordinarias, o el 50% por lo menos del capital social para las extraordinarias.

En caso contrario los acuerdos que se llegaren a tomar padecerán de ilegalidad, y los mismos podrán ser atacados mediante el ejercicio de las acciones de nulidad u oposición, según se cumplan determinados requisitos para la procedencia de una u otra como más adelante los explicaré.

### C. Formalidad que deben revestir los acuerdos

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 194, y el Código de Comercio en su artículo 41; disponen que se levanten actas de las asambleas generales, que se asienten en el libro respectivo, que sean firmadas por el Presidente, por el Secretario, así por los comisarios que concurren", y que se agreguen a ellas "los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece". Se deben de agregar también a ella, la lista de asistencia y dictamen de los escrutadores y si se trata de la asamblea ordinaria anual, "el informe de los administradores"

Los elementos y contenido del acta se indican en el artículo 41 ya mencionado, "fecha respectiva, los asistentes a ella, los números de acciones que cada uno representa, el número de votos de que puedan hacer uso, los acuerdos que se tomen, que se consignarán a la letra, y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando además, de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran esa facultad.

Se trata de formalidades que no son esenciales, respecto a la validez de los acuerdos, que no se transcriban en acta, ya sea por que no se levante o porque adolezca de omisiones o defectos. No cabe, pues, alegar nulidad alguna al respecto;

sí, en cambio, acción de la asamblea para obligar a los administradores y comisarios y para exigirles el pago de daños y perjuicios que sufra el socio con motivo de dichas violaciones.

En el libro de actas de asamblea deben hacerse constar "todos los acuerdos a la marcha del negocio que tomen las asambleas y en su caso, los consejos de administración" (artículo 36 Código de Comercio); se trata de un libro obligatorio, como se desprende de la forma imperativa de la redacción del artículo 41 citado: "llevará cada sociedad", así como por que el o los libros de actas forman parte del sistema de contabilidad a cargo de todo comerciante; por lo que le es aplicable al caso, lo indicado en el párrafo anterior en cuanto a responsabilidad de los dos órganos.

El artículo 194 en sus párrafos segundo y tercero, indica, respectivamente, que si el acta de asamblea no se asienta en el libro correspondiente, se deberá protocolizar notarialmente, y que siempre las actas de asambleas extraordinarias deben protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio, independientemente de que, en algunos casos, los acuerdos relativos no produzcan modificación alguna a la escritura. Por lo que se refiere a las actas de asambleas especiales, deben, como las generales, asentarse en el libro de actas respectivo, y si ello no se hace, deben protocolizarse.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> BARRERA GRAFF, Jorge, op. Cit., ps. 556, 557.

## VI. PROBLEMÁTICA ACTUAL

Resulta tanto de gran valor práctico como teórico el análisis y estudio de dichas acciones, ya que actualmente el problema estriba en el confuso régimen jurídico y que es un tema poco explorado de derecho, en virtud de que hay mucha confusión en la aplicación de una, otra o ambas acciones. Actualmente La Ley General de Sociedades Mercantiles establece una manera muy deficiente los presupuestos de procedencia y los efectos de las acciones de nulidad y de oposición creando con esto incertidumbre en los accionistas; esto lleva a una indefensión en relación a los socios económicamente poderosos.

Causa problemas en la práctica el régimen establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles para el caso de que las asambleas hayan contravenido algún precepto legal o estatutario, dejando en un estado de incertidumbre y de cierta ignorancia a los socios accionistas que pudieran ejercerlas de una manera equitativa y no desproporcionada. Sólo por un 33% de accionistas, como es el caso de la oposición, en que la ley restringe su uso a un porcentaje, siendo que tal porcentaje no determina la legalidad o ilegalidad de los acuerdos tomados. Así también, la acción de oposición contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, al exigir como requisito de procedencia que se realice el depósito de las acciones ante notario o en una Institución de crédito, limita la defensa de los derechos de los accionistas y atenta contra la naturaleza de las acciones como títulos negociables e impide su libre transmisión; así entonces, es importante destacar que se ve afectada a todas luces, en cuanto a la oposición, la libre circulación de las acciones, al establecer el requisito ya señalado del depósito. Entonces ¿es que las acciones ya no son títulos negociables?, ¿o por el simple hecho de querer oponerse a una ilegalidad en los acuerdos tomados, las acciones ya no pueden circular?. Estas exigencias contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles pueden ser causa de gravámenes perjudiciosos impuestos a los socios accionistas.

Un problema práctico se presenta por el solo hecho de que uno o más accionistas no tienen acciones, sumando estos un 33% o más, ya que al constituirse la sociedad, el órgano administrativo no se encargó de emitirlos, así entonces ¿qué pasa si no tengo acciones?, ¿o si sólo tengo certificados provisionales?

De la simple lectura del precepto legal<sup>32</sup> que reúne los requisitos para la oposición judicial a las resoluciones de las asambleas generales resalta otra cuestión que es el término fatal para su interposición de quince días, ¿querrá decir esto que el solo transcurso de dicho término basta para convalidar una resolución nula o ilegalmente adoptada? ¿o le dará fuerza a una jurídicamente inexistente?

El abogado debe entrar a fondo al estudio de las nulidades; ya sea absolutas o relativas y aplicar ese análisis a los acuerdos que se lleguen a tomar en las asambleas de accionistas en las sociedades anónimas. También deben diferenciarse dichas nulidades con la oposición, clarificando por medio de jurisprudencias, doctrina y razonamientos lógicos-jurídicos e interpretando la ley en sí para decidir qué medio de impugnación resulta mas conveniente para el caso específico.

Actualmente se presenta un problema al hablar de resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas, requisito indispensable para ejercer la oposición; pero al hablar de nulidad es necesario para su procedencia que las resoluciones sean ilegales o contravengan las disposiciones estatutarias, lo que produce confusión sobre qué acción procede y cuál ejercer en caso de que procedan ambas, y en este último caso, qué efectos trae como consecuencia la nulidad o la declaración fundada de la oposición. Puede ser en la oposición que resulte fundada la suspensión por el juez las resoluciones tomadas, y ¿después qué pasa? ¿Se declaran invalidas o nulas dichas resoluciones, o serán ineficaces? y si esto pasara; ¿los efectos no serían los mismos que si se hubiera optado por la acción de nulidad? Lo anterior forma parte de la problemática actual que la interposición de dichas acciones representa en México, al establecer el legislador de una manera muy oscura los efectos de las acciones

---

<sup>32</sup> Artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

que se comentan, ya que no queda claro qué resultados produce el ejercicio de una y otra.

## VII. NULIDAD

Antes de entrar a estudiar la nulidad, es necesario tener claros algunos conceptos o ideas generales como son los actos válidos y no válidos y la inexistencia, sin entrar al estudio de las diferentes teorías que en materia de nulidad existen, y enfocándome a la legislación vigente en materia federal, ya que en materia societaria y mercantil en general son de aplicación supletoria en materia sustantiva así como de procedimientos, el Código Civil Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles respectivamente.

En la exposición de motivos del Código Civil Federal se menciona que dicho código seguirá una teoría más simple y articulada y que sólo se hablará de nulidad absoluta y relativa; sin embargo el artículo 2224 del mismo es desafortunado en el sentido de que contradice lo dicho por el legislador en la exposición de motivos y entra a regular la inexistencia, a diferencia del Código Civil de Jalisco, al que bien le vendría la exposición de motivos del Código Civil Federal, ya que sigue una teoría mas simple al regular y hablar únicamente de la nulidad absoluta y relativa.

Hay que distinguir entonces entre actos jurídicos válidos e inválidos y la eficacia de los mismos; lo propio de cada acto jurídico es que produzca sus efectos, pero por diversas circunstancias a veces que no los producen. Los actos jurídicos válidos pueden tener eficacia plena o bien pueden no tenerla y no producir aún todos los efectos de que son susceptibles, como en el caso del testamento, que es válido desde que se otorga con todas sus solemnidades, pero cobrará eficacia una vez fallecido el testador; en sí la eficacia es la producción de efectos jurídicos. No sucede lo mismo con los actos jurídicos atacados de invalidez. Sin embargo, la suerte de estos actos no puede determinarse con una palabra como la de los actos válidos. Hay en efecto, grados de invalidez como son la inexistencia, la nulidad absoluta y nulidad relativa, mismas que traen como consecuencia la ineficacia del acto, es decir, lo privan de sus efectos jurídicos. Hay también requisitos que la ley exige para que

un contrato sea válido como son: la capacidad de las partes, la forma que se le dé al contrato, el objeto del mismo que deberá contener la causa, motivo o fin determinante de la voluntad, mismo que debe ser lícito y, por último, la ausencia de vicios del consentimiento.

Acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. O en otros términos: El acto inexistente es aquél que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa fundamental, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. Semejante acto carece de existencia a los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad, la nada. El artículo 2224 del Código Civil Federal a la letra dice "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado." Hay un elemento que es esencial a todo acto jurídico, cualquiera que sea: es la voluntad del autor o de los autores del acto; la ausencia de voluntad en el autor o en uno de los autores del acto, lo hará pues, inexistente. Los otros elementos varían según los diversos actos jurídicos. En la venta, el precio es un elemento esencial; una venta hecha sin precio sería inexistente. Al efecto el artículo 1794 del cuerpo de leyes antes citado establece: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; y II. Objeto que pueda ser materia del contrato", lo que nos clarifica mas aún esos dos elementos esenciales a todos los contratos, sin los cuales serían inexistentes: El consentimiento es el acuerdo de voluntades, la exteriorización de la voluntad de las partes, el objeto debe ser lícito y posible en cuanto a obligaciones de "hacer", si el objeto trae aparejada una obligación de "dar", la cosa debe existir en la naturaleza, estar determinada o ser determinable, es decir, identificable, y por último debe existir en el comercio.

A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra viciado, privado de sus

efectos por la ley. El acto inexistente no puede producir ningún efecto, por que de la nada no puede salir o producir alguna cosa. En la inexistencia el Juez sólo intervendrá para reconocerla, limitándose a comprobar la inexistencia del acto.<sup>33</sup>

#### A. Concepto

El Código Civil Federal es deficiente en cuanto que no define la nulidad por sus causas, sino que trata de definirla sólo por sus efectos; es necesario saber qué causa la nulidad para poder establecer y entender sus efectos.

La palabra nulo, para efectos jurídicos significa falta de fuerza y valor para obligar a tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades requeridas en la sustancia o en el modo, mientras que la palabra nulidad se refiere a anular, o hacer nula una actuación o un contrato.<sup>34</sup>

La nulidad, a diferencia de otras figuras jurídicas que hacen ineficaces los actos, tiene como principal característica el que nace concomitantemente con el acto, es decir, nace junto con el acto jurídico. El acto jurídico o contrato ya nace nulo, a diferencia de la revocación y la rescisión entre otros, que nacen posteriormente al acto por causales sobrevivientes imputables a una de las partes.

La nulidad es entonces, una sanción que la ley impone a los actos jurídicos por no cumplir los requisitos que la misma impone, o por ir en contra de la ley.

#### B. Tipos

Hay dos tipos de nulidades, la absoluta y la relativa. La nulidad absoluta es aquella en la que qué tal es el vicio u omisión, que no es susceptible de convalidarse, ni por confirmación ni por prescripción; puede ser declarada de oficio por el Juez y no

<sup>33</sup> BORJA SORIANO, Manuel. *TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES*. Porrúa, 17ª. Ed. México, 2000.

<sup>34</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *DICCIONARIO PARA JURISTAS*. Mayo Ediciones, 1ª. Ed. México 1981.

produce efectos ni antes ni después de la declaratoria de nulidad, lo que en teoría contraviene lo establecido en el artículo 2226 del Código Civil Federal que dice “La nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la prescripción o confirmación”

Cuando el acto jurídico contenga disposiciones que vayan contra leyes prohibitivas o de interés público la nulidad será absoluta, como lo establece el artículo 8º del Código Civil Federal: “Los actos ejecutados contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”, así bien por leyes prohibitivas debemos entender aquéllas que expresamente establecen una obligación de “no hacer”, es decir, dicen no hacer algo en específico, mientras que por interés público debemos entender aquello que interesa a la sociedad que se cumpla, pero nace de aquí la interrogante ¿En qué puedo basarme para saber si la norma es de interés público? Pues bien, en un interés jurídicamente tutelado, si es de particulares que se encuentren en un supuesto, es decir, en una situación o caso específico. Al protegerse el interés jurídicamente tutelado de los particulares ubicados en un supuesto específico, se estará protegiendo el orden y el estado de derecho a favor de la sociedad en general.

El concepto de norma de interés u orden público hace referencia al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; son aquellos principios, normas en instituciones jurídicas que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos, ya que no están bajo el imperio de la autonomía de la voluntad, ni por la aplicación del derecho extranjero.

Son aquellas normas en las que el interés jurídicamente tutelado es un interés común o público, ya que el beneficio o exigencia de que se aplique la norma es un interés que repercute de manera general en todas las personas, es decir, hay un interés mediato de la comunidad en que se cumplan dichas normas y, por tanto,

dichas normas no se pueden modificar en virtud de la autonomía de la voluntad de particulares en un contrato.

La llicitud en el objeto produce la nulidad, ya sea absoluta o relativa, según disponga la ley.

Cuando el objeto o fin sea ilícito, el acto será nulo absoluto, pero si la norma a la que contraviene no es de interés público será nulo relativo o anulable.

En cuanto a la nulidad relativa, es aquélla que a contrario sensu de la nulidad absoluta, si es convalidable, ya sea por confirmación o prescripción, así como el acto jurídico o las disposiciones contenidas en el mismo no van contra una ley o norma prohibitiva o de interés público, no puede ser declarada de oficio por el Juez.

El artículo 2227 dice lo siguiente "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos". Considero que es desafortunado, en el sentido de que remite al artículo que enumera las características de la nulidad absoluta, es decir, lo que dicho artículo en pocas palabras dice y para salvar el problema de definir la nulidad relativa es que hay nulidad relativa cuando no hay absoluta, y habrá absoluta entonces pasa al artículo anterior, y como antes mencioné, la forma de distinguir los tipos de nulidades no es por sus efectos, sino por sus causas y necesitamos saber qué causa la nulidad para poder establecer sus efectos. La crítica al artículo es que ya sabemos lo que pasa cuando la nulidad es absoluta, pero el legislador no dice qué es nulidad absoluta ni relativa.

La falta de forma, cuando la forma no sea solemne, traerá como consecuencia la nulidad relativa. El error, dolo, violencia, lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto traerá consigo la nulidad relativa,

El artículo 1795 del Código Civil Federal establece: "El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Por que su objeto o su motivo o fin, sea ilícito; y
- IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Este artículo se refiere a la invalidez, pero el tipo de invalidez que se refiere es una nulidad relativa, interpretando y relacionando dicho artículo con el citado 2228.

En cuanto a la forma de los actos jurídicos o contratos, podemos definirla como la manera en que se manifiesta el consentimiento; para algunos contratos o actos jurídicos la forma será solemne, tal es el caso del matrimonio, el testamento que debe ser en escritura pública y ante notario entre otras solemnidades que marca la ley para su otorgamiento, la adopción y las operaciones de inventario y avalúo en las sucesiones, que deberán hacerse ante notario y en escritura pública también y con intervención del ministerio público, requisitos sin los cuales adolecerán dichos actos de nulidad absoluta. Mientras que en otros casos la ley sólo los exige de manera escrita, a lo cual, sin darle dicha forma escrita sólo estarán viciados de nulidad relativa. Para algunos contratos la ley no requiere forma alguna, es decir, pueden ser verbales y no representará mayor problema de forma.

La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados, la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto

revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de la nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

El cumplimiento voluntario por medio de pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero, es decir, si perjudica algún derecho de tercero no se retrotraerá.

El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que solo íntegramente subsistiera.

### C. Procedencia

La acción de nulidad absoluta o relativa procede en la vía civil o mercantil ordinarias según sea el caso; improcedente resulta ejercer la acción en cualquier otra vía. Mientras que la excepción de nulidad procede en cualquier vía, por ejemplo, un juicio civil sumario hipotecario en donde el demandado al contestar la demanda opone la excepción de nulidad del contrato de apertura de crédito o mutuo con garantía hipotecaria, dicha excepción resulta procedente ya que sólo tiende a destruir la acción intentada, mientras que si en el mismo ejemplo, el demandado al contestar la demanda reconviene al actor por la nulidad de dicho contrato, improcedente es la demanda reconvenzional. Por tratarse de un juicio sumario el principal, no procede hacer valer en esa vía la acción ejercida por la parte demandada en la reconvencción

,ya que la vía civil sumaria no es la idónea para ejercer la acción de nulidad ni siquiera en la reconvencción, ya que tendría efectos diferentes el ejercicio de la acción que la excepción de nulidad que sólo destruirá, como ya dije, la acción ejercida que es la acción real hipotecaria.

Sin embargo no obstante que el ejercicio de la acción de nulidad es improcedente en forma reconvenccional en los juicios sumarios, ello no impide el que pueda oponerse como excepción, de acuerdo con las razones que sustentan la jurisprudencia número 73/2001, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación<sup>35</sup>, que a la letra dice:

***“NULIDAD. AÚN CUANDO ES IMPROCEDNETE SU EJERCICIO EN FORMA RECONVENCCIONAL EN LOS JUICIOS SUMARIOS, ELLO NO IMPIDE EL QUE PUEDA Oponerse COMO EXCEPCIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si bien es cierto que la reconvencción dentro de la vía sumaria no encuentra fundamento jurídico para su procedencia en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, también lo es que ello no obedece a una omisión del legislador local, pues de la lectura detallada de la exposición de motivos de la reforma a dicho ordenamiento adjetivo, se advierte que esa institución procesal fue intencionalmente derogada, con el propósito definido de fortalecer la naturaleza expedita de los juicios sumarios impidiendo que las partes expongan cuestiones ajenas a la litis. Sin embargo, el hecho de que no proceda interponer la nulidad en forma reconvenccional en la vía sumaria, no implica dejar en estado de indefensión a la parte demandada, toda vez que esta puede hacer valer la nulidad como excepción.”***

Así las cosas, en la sentencia que dicte el Juez y en la que determine la improcedencia de la acción de nulidad reconvenccional, por no proceder en los juicios sumarios, debe dejar a salvo los derechos del actor reconvenccional, para que los haga valer conforme a derecho y en la vía procedente.

---

<sup>35</sup> Página 16, Tomo XIV, del mes de noviembre de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación.

#### D. Legitimación

En cuanto a la legitimación activa, el ejercicio de la acción de nulidad corresponde a todo interesado. Por interesado debemos entender aquella persona que tenga algún interés jurídico en que el acto jurídico sea declarado nulo, y no debemos entender como interesado a aquella persona que tenga un interés simple o difuso; el interesado debe tener un derecho y que ese derecho haya sido lesionado por el acto jurídico nulo.

La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde ésta a quien se haya beneficiado por el acto jurídico, el cual tiene un interés jurídico en virtud de su interés en que no sea declarado nulo aquél acto, ya que le vulneraría un derecho. Corresponde también en los instrumentos públicos la legitimación pasiva al fedatario público ante la fe del cual, se pasó el acto jurídico del cual se alude es nulo, si no se demanda también al fedatario público. Es decir, sólo se demanda al beneficiado del acto, el Juez no estará en posibilidad de estudiar a fondo el asunto, y en sentencia dejará a salvo los derechos del actor para que los haga valer correctamente, ya que al demandarse la nulidad de un instrumento público, para proceder la acción de nulidad o la inexistencia de dicho acto, necesariamente se va a modificar el protocolo del fedatario y al no ser demandado el notario público o corredor, a los que les corresponderían hacer dichas modificaciones de sus protocolos, hace concluir que existe consorcio pasivo necesario. Al efecto es aplicable el criterio sustentado por la Suprema Corte de justicia de la nación cuya tesis se lee:

***“NULIDAD. ESTA ACCIÓN DEBE INTENTARSE CONTRA TODOS LOS QUE INTERVINIERON COMO PARTES EN EL ACTO QUE SE IMPUGNA LITIS CONSORCIO NECESARIO. Aunque la ley no impone la carga de demandar a***

*todos los que hayan intervenido como partes en el acto jurídico cuya anulación se persigue, ello se debe, según enseña la doctrina, a que el concepto de litis consorcio necesario, más que una situación exclusivamente procesal, va ligado a la naturaleza de la relación jurídico material controvertida, es decir, a una cuestión de derecho material, y por ello los códigos procesales, aunque se hacen cargo del, no formulan a priori cuáles son los casos en que el litis consorcio necesario se produce. El silencio de la ley no influye sobre la validez general del principio, según el cual si la decisión no puede pronunciarse sino con referencia a varias partes, éstas deberán demandar y ser demandadas en el mismo proceso. La esencia de la nulidad exige que si en el acto jurídico que la sentencia habrá de reducir a la nada, intervinieron como partes diversas personas, quedan todas ellas envueltas en la acción, por que de no ser así, se daría ocasión para que el acto se estimara válido para unas solamente y nulas para otras. Los autores modernos fundan la necesidad del litis consorcio en una razón evidente: lo que es uno respecto de varios, no puede cesar o modificarse sino respecto de todos los partícipes, en estos casos el litis consorcio es necesario, así en el momento de la demanda, como en la tramitación y decisión del pleito. La fuerza misma de las cosas, la imposibilidad jurídica de proceder de otra suerte, es lo que constriñe a negar la acción, si es propuesta por uno solo o contra uno solo, incluso a falta de una norma expresa de ley. Por tal motivo, el actor que obre por sí solo o contra uno solo, se expone a la desestimación de la demanda. No es una simple excepción la que puede oponer el demandado, sino una carencia de acción<sup>36</sup>*

En tal orden de ideas, y atendiendo al criterio anteriormente vertido, que nos da luz para saber quiénes deben demandar y a quién o quiénes, si no es debidamente integrada la litis consorcio pasiva necesaria, no se puede entrar a estudiar a fondo la nulidad sin haber llamado a juicio al Fedatario Público, en apoyo

<sup>36</sup> Cia. Fundidora de Hierro Y Acero de Monterrey S.A. Y Coaga. Pág. 796. 23 de julio de 1946. Tomo LXXXIX. Tres Votos. Véase Tomo CIX, Pág. 46. Uri Rodríguez López María. Nulidad, Terceros. En la Quinta Época.- Instancia: Tercera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

también con la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reza al tenor siguiente:

***“NOTARIO, TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA ANTE ÉL. Cuando se demanda la nulidad de una escritura pública debe intervenir necesariamente el notario ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva a su protocolo y, además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa”<sup>37</sup>***

Sin embargo, el criterio jurisprudencial antes citado, debe ser interpretado en el sentido de que cuando la escritura en que se demande su nulidad, traiga aparejados vicios formales en la actuación del notario, éste si tiene legitimación pasiva y debe ser llamado a juicio. En cambio, cuando lo único que se demande es la nulidad del acto sin que implique una mala actuación del notario, innecesario resulta llamarle a juicio, ya que él no es parte de la litis entablada y está impedido para poder transigir en la audiencia conciliatoria respectiva o llegar a un convenio con las partes, ya que lo que se cuestiona no es su actuación, tal como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis de jurisprudencia:

**“NOTARIO. TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA CUANDO EN UN JUICIO SE DEMANDA LA NULIDAD, POR VICIOS FORMALES, DE UN INSTRUMENTO AUTORIZADO POR ÉL. Cuando se demanda la nulidad de un instrumento notarial por vicios formales, el notario que lo autorizó tiene legitimación pasiva, por lo que en aquellos casos en que la resolución que llegara a dictarse pudiera ocasionarle consecuencias jurídicas adversas de acuerdo con las normas que rigen su actuación, se le debe llamar a juicio, aún de oficio, en cumplimiento a la garantía de audiencia que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, cuando lo que se demanda es la nulidad del acto jurídico contenido en el instrumento notarial, es innecesario**

<sup>37</sup> Contradicción de tesis 14/88. Entre las sustentadas por Tribunal Colegiado del Decimotavo circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 7 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretario: Mario Alberto Adame Nava.- Tesis de Jurisprudencia 15/90 aprobada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada celebrada el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa.

llamar a juicio al fedatario público, ya que la nulidad que llegara a declararse no afectaría sus intereses jurídicos, en tanto que los vicios a aquél atribuidos no emanan de su actuación, de manera que en esta hipótesis no existe razón para ordenar reponer el procedimiento con el objeto de que intervenga en un juicio en el que no es parte.”<sup>38</sup>

#### E. Efectos

Como ya quedó asentado al hablar del concepto de nulidad, los efectos de la nulidad absoluta son los siguientes:

1.- No impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

2.- Dichos efectos serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad.

3.- Puede prevalerse de ella todo interesado, es decir, cualquier persona que se vea afectada por el acto, aunque no haya intervenido en él.

4.- No desaparece o no es susceptible de convalidarse por confirmación ni prescripción.

Mientras que los de la nulidad relativa, son los siguientes:

1.- Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos

2.- Es susceptible de convalidarse por confirmación o prescripción.

---

<sup>38</sup> Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta tomo XIX, Abril de 2004. Tesis P/J. 21/2004 Página 97.

3.- Dichos efectos, serán destruidos retroactivamente cuando la pronuncia el Juez.

4.- Pueden prevalerse de ella solamente las partes que intervinieron en el acto.

5.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero.

La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido o recibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Al efecto, es necesario distinguir aparte del tipo de nulidad, el modo en que se ejerce la nulidad, ya que dependiendo de cómo se ejerza la nulidad tendrá diferentes efectos.

Cuando se declara la nulidad de un contrato vía acción, el efecto, si ésta prospera, será que las partes se restituyan mutuamente lo percibido, en virtud del acto anulado. En cambio, cuando la nulidad se produce vía excepción, sólo tiene el efecto de destruir la acción. Lo anterior con apoyo en el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito<sup>39</sup> que señala:

***“NULIDAD DE CONTRATO. EFECTOS VÍA ACCIÓN O EXCEPCIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Cuando se declara la nulidad de un contrato vía acción, el efecto, si ésta prospera, será que las partes se restituyan mutuamente lo percibido, en virtud del acto anulado, esto de conformidad con el artículo 2093 del Código Civil del Estado de México; en cambio cuando la nulidad se produce vía excepción, sólo tiene el efecto de destruir la acción.”***

---

<sup>39</sup> Tesis II. 1º. C. 181 C. Publicada en la página 773, del Tomo X, de la Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación.

## VIII. DEFENSAS DE LOS SOCIOS A LOS ACUERDOS TOMADOS EN ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

Es sumamente confuso el régimen establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles para el caso en el que para la toma de acuerdos y resoluciones en las asambleas hayan contravenido algún precepto legal o estatutario.

He aquí las contraindicaciones que, en apariencia, contiene la Ley General de Sociedades Mercantiles: las asambleas sólo son validas, y sus acuerdos obligatorios si se cumplen los requisitos necesarios:

“Las asambleas... se reunirán en el domicilio social y sin este requisito serán nulas...” (artículo 179); “Toda resolución de la asamblea tomada en infracción de lo que disponen los artículos anteriores será nula...” (artículo 188); “Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá, etc...” (artículo 189); “... las resoluciones sólo serán válidas cuando...” (artículo 189); “En caso de contravenirse esta disposición, la resolución será nula... (artículo 197).

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

Pero surge el problema con los artículos 200 y 201. El primero de ellos, al hablar de las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas, dice que son obligatorias salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley. Y con ello parece establecer la posibilidad de oponerse a un acuerdo de asamblea por motivos de conveniencia o de oportunidad, ya que parte de la hipótesis que el acuerdo es legal. Esta interpretación debe desecharse: porque el artículo 201, entre los requisitos que han de satisfacerse para que se de la acción de oposición, incluye la

mención de "la cláusula social o el precepto legal infringido y el concepto de violación".

La contradicción podría superarse si se entiende que el artículo 200 se refiere a resoluciones que son legales en cuanto a su modo de adopción (asamblea debidamente convocada, reunida en el domicilio social, con quórum, por mayoría de votos); pero que en su contenido viole algún derecho legal o alguna cláusula estatutaria; por ejemplo, acuerdo de no formar la reserva legal, de distribuir las utilidades en proporción diversa de la fijada en la escritura constitutiva, etcétera.

Pues bien, puede afirmarse que el artículo 201 establece una acción de oposición; distinta y paralela a una acción de nulidad: aquella permite suspender provisionalmente los efectos de la resolución impugnada (artículo 202), al paso que la segunda permite que los surta hasta que sea declarada judicialmente nula, y sus efectos destruidos de modo retroactivo.<sup>40</sup>

La materia de nulidades está deficientemente regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles y la doctrina mexicana no ha logrado construir un sistema completo y sistemático que se base en dicha ley, y supletoriamente en el Código Civil Federal; éste, a su vez, no resulta congruente ni oportuno en las escasas normas que dedica a las sociedades civiles, ni éstas pueden aplicarse supletoriamente a la Ley General de Sociedades Mercantiles. En cambio, ciertas disposiciones relativas a la inexistencia y nulidad del negocio jurídico, sí resultan aplicables supletoriamente.

Para resolver el problema, partiremos de varios principios generales; a saber: la construcción de un sistema legal debe hacerse, en primer lugar, en función de todas las normas pertinentes de la Ley General de Sociedades Mercantiles; segundo, que en lo que esta ley nada disponga sobre la materia, debe considerarse aplicable el sistema de nulidades del derecho civil, tanto respecto a casos de relaciones bilaterales de la sociedad con el socio, como a principios generales sobre nulidades

---

<sup>40</sup>MANTILLA MOLINA, Roberto, *op. cit.*, ps. 412-414.

del acto jurídico en general; tercero, deben considerarse varios supuestos de ineficacia del negocio social, como son los casos de las asambleas, de sus acuerdos, de cláusulas del negocio social y los pactos entre socios y de ellos con la sociedad; cuarto, el régimen de nulidades e impugnación en materia corporativa debe considerar los efectos propios del negocio social, así como la protección de los derechos individuales de los socios, de las minorías y de los terceros contratantes con la sociedad. Por otra parte, quinto, deben evitarse maniobras obstruccionistas de uno o varios socios que llevarán a paralizar injustificadamente la vida de la sociedad, a través de acciones individuales o de grupos minoritarios, cuando dichas acciones se acompañaran con la suspensión de la ejecución del acto impugnado (que el artículo 202 limita a las acciones sociales ejercidas por una minoría no inferior al 33% del capital social)<sup>41</sup>.

Distinguiremos dos supuestos generales, acciones de impugnación de la sociedad, y acciones de impugnación de los socios frente a la sociedad. Por lo que se refiere a las primeras, existen a su vez seis supuestos: a) nulidad del negocio social mismo, b) nulidad de cláusulas de los estatutos así como de pactos entre socios y de estos con la sociedad, c) nulidad de asambleas, d) nulidad de acuerdos dictados por éstas, e) ineficacia de cláusulas y acuerdos, f) nulidad civil e ineficacia de ciertos actos frente a la sociedad, frente a los socios y frente a terceros.

Por lo que se refiere al segundo supuesto general, que son las acciones de impugnación de los socios frente a la sociedad, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la acción de oposición que tiene su fundamento en los artículos 200 a 205; mientras que la acción de nulidad sigue las reglas del derecho civil que en el capítulo inmediato anterior se señalan, no obstante ello, diversos preceptos de la ley de sociedades aludida enmarcan dicha acción, entre otros los artículos: 3, 19 segundo párrafo, 21, 102, 179, 188, 190, 196, 197, 198.

---

<sup>41</sup> BARRERA GRAFF, Jorge, *op. cit.*, ps. 558,559.

Diferente una de otra, su procedencia, sus efectos entre otras cosas, hacen del ejercicio de dichas acciones algo confuso en la práctica, ya que en determinados casos hay duplicidad de vías y en otros sólo procede una u otra, para lo cual analizaré a detalle cada uno de dichos medios de impugnación en lo que refiere únicamente a los acuerdos emanados de las asambleas.

Al efecto, para distinguir entre una y otra nos es útil la siguiente jurisprudencia:

**SOCIEDADES MERCANTILES, ACCIONES DE NULIDAD Y OPOSICION RESPECTO A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE LAS. CASO EN QUE ES NECESARIO EL DEPOSITO DE ACCIONES.** Los artículos 186 y 187 de la Ley de Sociedades Mercantiles señalan los requisitos que deben llenarse en la convocatoria para las asambleas generales, y a continuación el artículo 188 establece: "toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones". Es evidente que la nulidad a que este precepto se refiere, se origina en la falta de requisitos legales al hacer la convocatoria. Los artículos del 189 al 199 inclusive, señalan requisitos y establecen reglas relativas a la forma y condiciones en que deben tomarse los acuerdos en las asambleas, y el artículo 200 dice: "las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas, son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley". El artículo 201, por su parte estatuye: "los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales siempre que satisfagan los siguientes requisitos: I, que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea...". Del estudio de estos preceptos se llega a la conclusión de que son esencialmente diferentes las acciones que se derivan de los artículos 188 y 201; mientras que la primera se refiere a la nulidad de las resoluciones de asamblea, derivada de la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos para

*la convocatoria, la segunda se refiere a un derecho de oposición respecto de resoluciones legalmente adoptadas (artículo 200), esto es, en el supuesto de que para tomarlas se cumplieren todos los requisitos previos necesarios; y es exclusivamente en este último caso, es decir, en relación con la acción de oposición, cuando la ley exige el requisito de presentar demanda dentro de quince días. No debe extenderse ese requisito a la acción de nulidad, porque ésta es esencialmente diferente de la de oposición; podría fundarse la nulidad en la falta de publicación de la convocatoria en el periódico oficial, y resultaría absurdo que a pesar de esa falta de publicidad se obligara al actor a presentar su demanda dentro de quince días a partir de la fecha de clausura de la asamblea, cuando precisamente su acción se funda en la falta de conocimiento de su celebración, por falta de publicidad. El artículo 205 establece: "para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante Notario o en una Institución de Crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y a los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales. Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio". Se refiere el precepto, como puede advertirse, exclusivamente a las acciones derivadas de los artículos 185 y 201; pero no a la que establece el 188 sobre la presentación de la demanda dentro del término de 15 días. Siendo distintas las acciones, es claro que el requisito del depósito de los títulos, no tiene por qué exigirse en este último caso.*

*Amparo directo 5359/56. Jovita Boone Vda. de Cortina. 25 de abril de 1957. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.*

#### A. Acción de nulidad de los acuerdos de la asamblea

Antes de abordar el tema de la nulidad de acuerdos de las asambleas, es importante tomar primero el de nulidad de las asambleas mismas, ya que van de la mano uno y otro.

Son nulas las "asambleas de papel", o sea, aquéllas que realmente no se celebran, porque no comparecen los socios, no discuten o nada se acuerda. Se redactan como si se hubieran celebrado, y firman algunos o todos los que se dice falsamente que comparecieron; en la práctica son frecuentes, y producen efectos si ningún socio, administrador, comisario o un tercero interesado, demanda la nulidad.

Un caso específico de nulidad de asambleas prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles: "cuando éstas no se reúnen en el domicilio social, salvo que se trate de un caso fortuito o de fuerza mayor" (artículo 179); consecuentemente, la cláusula que previera tal supuesto prohibido, también sería nula. Otros supuestos de nulidad de asambleas serían cuando se constituyan sin convocatoria formal, o sin la presencia del quórum mínimo de asistencia que establecen los artículos 189, 190 y 191. Estos quórum, por lo demás, se aplican sólo a las acciones con derecho a voto; lo mismo si se trata de asambleas generales ordinarias o extraordinarias o constitutivas, y también de asambleas especiales, para las que el artículo 195 declara aplicables los artículos 190 y 191; se aplican igualmente, si el estatuto prevé quórum mayores a los de carácter legal (el derecho de veto).

El artículo 188 sanciona con nulidad las resoluciones de las asambleas tomadas con infracción de lo que disponen los artículos 186 y 187, salvo que se trate de asamblea totalitaria. Estas dos últimas normas requieren que la convocatoria se publique en el Diario oficial o en un periódico idóneo de mayor circulación del domicilio social, con anticipación cuando menos de 15 días de la fecha señalada para la reunión; que se tengan a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, el informe que indica el artículo 173 (derecho de información de los socios, que por esto resulta esencial), el orden del día y la firma de quien convoque.

Procede también la acción de nulidad en cualquier caso en que la junta de socios o la asamblea, al adoptar un acuerdo o resolución viole una prohibición legal o estatutaria. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece, respecto a la

Sociedad Anónima y a otros tipos de sociedades, entre otros casos, los siguientes principios: a) artículo 21, son nulos de pleno derecho los acuerdos de las juntas o asambleas de socios (y de los administradores) que dispongan no separar el 5% como mínimo de utilidades para formar o incrementar el fondo de reserva; b) cuando se resuelva la amortización de las acciones de una Sociedad Anónima, violando los principios del artículo 135 fracciones I, II y III, c) privar a un socio o un accionista, si la ley o el pacto no lo permite del derecho de participar en las deliberaciones, o de votar, d) el acuerdo de emitir nuevas acciones, en casos de aumentos de capital, sin que las ya suscritas hayan sido íntegramente pagadas, o en su defecto se haya seguido procedimiento judicial para reclamar el pago, e) toda resolución de una asamblea (general o especial) que no haya sido convocada debidamente, salvo que se trate de una asamblea totalitaria (artículo 188), f) las adquisiciones que hagan las sociedades anónimas de sus propias acciones, salvo en los supuestos indicados en el artículo 134 y en el artículo 136 fracción III, g) artículo 139, cualquier préstamo o anticipo que sobre sus propias acciones haga la sociedad, h) cualquier acuerdo que se adopte por una asamblea sin contar con la votación mínima, legal o estatutaria, que fijan los artículos 189, 190 y 191 párrafo segundo, i) artículo 195, cualquier acuerdo que afecte una categoría especial de acciones (de voto limitado, preferentes, privilegiadas), sin que haya sido aprobado previamente en una asamblea especial por los accionistas de la categoría de que se trate, j) los acuerdos de asambleas que acuerden los estados financieros, o que absuelvan de responsabilidad a los administradores y comisarios, cuando unos y otros, siendo también accionistas voten en sentido favorable dichos acuerdos, siempre que con dichos votos se obtuviera la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo respectivo.

No debemos confundir la nulidad de los acuerdos con la ineficacia de los mismos, cuando la cláusula estatutaria o los acuerdos de las juntas y asambleas, sean válidos, pero según disposición del Código de Comercio o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sean inoponibles a la sociedad, o a los socios, o a terceros, estaremos en presencia de actos ineficaces, no nulos. De esta naturaleza serían los casos siguientes: a) artículo 17, el pacto que excluya a uno o más socios de la

participación de las ganancias; b) el acuerdo de reparto de utilidades ficticias; c) artículo 26 del Código de Comercio, serán inoponibles en contra de terceros las modificaciones de la escritura social (artículo 21 fracción V), y los aumentos y disminuciones del capital social en las sociedades anónimas, cuando no se inscriban en el Registro Público de Comercio.<sup>42</sup>

Las resoluciones interinamente ineficaces son incompletas; sin embargo, podrán ser complementadas por medio de la realización de la parte faltante, por ejemplo: una resolución tomada por una asamblea especial de cierta categoría de accionistas, según el artículo 195, en tanto que no haya resuelto en el mismo sentido la asamblea general de accionistas de la misma sociedad. Sin embargo, si la asamblea general resolvió en contra del artículo 195, sin previa resolución de la asamblea especial, no habrá ineficacia interina, sino nulidad, dada la violación del artículo citado. En los casos de fusión y transformación, donde la inscripción registral correspondiente surte efecto constitutivo, las resoluciones sobre fusión y transformación tienen carácter interinamente ineficaz hasta que se hagan las mismas inscripciones. En los casos anteriores no procede la demanda de nulidad, sino que a través de sentencia judicial declarativa<sup>43</sup> se puede constatar la eficacia o ineficacia, respectivamente, de la resolución en cuestión.<sup>44</sup>

Por otra parte, el artículo 2238 del Código Civil Federal sobre nulidad parcial es también aplicable a la nulidad de resoluciones adoptadas por asambleas generales de accionistas. Según este artículo, se requiere para la aplicación de la nulidad parcial, en un caso concreto, que la parte válida pueda, según las normas legales, subsistir separadamente de la parte nula, y que las partes contractuales o participantes en el acto jurídico no quisieran en el momento de celebración del acto que sus partes subsistieran sólo íntegramente. De lo anterior resalta lo siguiente:

<sup>42</sup> *Ibid*, ps. 561-563.

<sup>43</sup> "Por sentencias declarativas ordinariamente se entiende aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia o inexistencia de un derecho...", Resolución de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de abril de 1959, AD 1679/1958, Tercera Sala, Boletín 1959, p. 328, Mayo Ediciones, Civil, Tesis núm. 1828, México, 1965.

<sup>44</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., p. 458.

- a) El concepto de nulidad parcial es solamente aplicable a resoluciones compuestas por dos o más partes (por ejemplo, una modificación de objeto social compuesto por varias actividades) pero no a varias resoluciones tomadas en la misma asamblea general (por ejemplo, nombramiento de administradores y comisarios), tomando en consideración que cada resolución corresponde su propia votación.
- b) El artículo 2238 del Código Civil Federal es únicamente aplicable a los casos de nulidad, pero no a aquéllos de errores ni incompatibilidad existente entre las partes de una resolución con motivo de error o de otras circunstancias. Así, una resolución por medio de la cual se dispone el nombramiento de tres administradores y se determina, al mismo tiempo, que para la representación de la sociedad se requiere la actividad de cuatro administradores de forma conjunta, contiene elementos incompatibles, pero no nulos, en tanto que otra resolución según la cual se nombran administradores y se dispone en la misma que ellos representen a la sociedad en forma conjunta con un comisario, sí es nula y está sometida a la consideración relativa a una posible aplicación del artículo 2238 del Código Civil Federal.

Las resoluciones tomadas por la asamblea de sociedades anónimas irregulares no son antijurídicas con motivo de tal irregularidad. EL cuarto párrafo del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, brinda fundamento para considerar la validez de las resoluciones mencionadas. Éstas son impugnables en los mismos términos que las sociedades registradas.

Por lo que se refiere a la sistematización y descripción sustantivas de causales de nulidad, nos limitamos a una referencia a las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal (artículo 2225 y siguientes). También es aplicable el concepto de inexistencia formado en el mismo código en el artículo 2224. Se aplicará a las resoluciones impugnadas de asambleas generales de accionistas el criterio

jurisprudencial sostenido por la Suprema Corte<sup>45</sup>, según el cual la nulidad no opera de pleno derecho, sino previo procedimiento formal correspondiente, a no ser que la ley prevea casos excepcionales, en tanto que en los casos de inexistencia, no se requiere pronunciamiento judicial previo de nulidad, sino que "la inexistencia puede invocarse por todo interesado". Las causales de nulidad podrán ser hechas valer en forma de acción o de excepción, a no ser que se trate de la acción de impugnación prevista en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que requiere siempre la forma de la demanda.

Las resoluciones nulas de asambleas generales extraordinarias por medio de las cuales se modifican los estatutos (artículo 182, fracción XI Ley General de Sociedades Mercantiles) podrán afectar los intereses jurídicos de accionistas futuros con motivo del carácter general y abstracto de normas estatutarias obligatorias frente a accionistas de nuevo ingreso; por ejemplo, la introducción de nuevas normas estatutarias, según las cuales se suprimen o se restringen en forma ilegal el derecho de voto de accionistas o las normas legales relativas al cierre del ejercicio social, respectivamente. Con respecto a tales perjuicios dirigidos a accionistas futuros, se deberá siempre pensar en nulidad absoluta<sup>46</sup> para que dichos accionistas no estén afectados en sus posibilidades de impugnación por las limitaciones legalmente previstas para la impugnación o anulación basadas en nulidades relativas.<sup>47</sup>

La exclusión de la impugnación prevista en la parte final del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es solamente aplicable en cuanto se trate de resoluciones por medio de las cuales se exija la responsabilidad de referencia, pero no a resoluciones por medio de las cuales se niegue dicha responsabilidad

Esta exclusión se refiere a la vía mercantil y corporativa. La falta abierta de quórum de asamblea o de mayoría de resolución conduce a la inexistencia de la misma (artículos 1794, 1803 y 2224, Código Civil Federal).

<sup>45</sup> Jurisprudencia 239, quinta época, p. 752, primera sección, Tercera Sala. Apéndice de Jurisprudencias de 1917-1965, Mayo Ediciones, Actualización I, Civil, México, 1647, p. 822.

<sup>46</sup> Artículo 2226 del Código Civil Federal.

<sup>47</sup> Artículos 2231, 2233-2237 del Código Civil Federal.

La violación de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre el lugar necesario de las asambleas, causa nulidad absoluta que es aplicable también a asambleas totalitarias. Por lo demás, las contravenciones o normas legales estatutarias (las últimas en la medida que estén de acuerdo en su contenido con el de las normas legales correspondientes de naturaleza corporativa), causan nulidad absoluta con motivo del carácter imperativo de tales normas.

La existencia de nulidad en sí es suficiente para la anulación, como regla general, sin que se requiera que el defecto de nulidad haya conducido efectivamente a un contenido de la resolución distinto de aquél que se hubiera originado en el caso de ausencia de dicho defecto.

En cuanto a acumulación de demandas de nulidad, se aplica en forma análoga el precepto legal referente a la acción de oposición que es el artículo 204 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como sostiene el autor Walter Frisch Philipp en su libro titulado "Sociedad Anónima Mexicana". Por lo que refiriéndome a la acción de nulidad civil la base procesal aplicable es, aparte del artículo 204 señalado, los artículos 1359-1361 del Código de Comercio. La acumulación deberá hacerse de oficio debido al texto del artículo 204 en cita, en el cual se preceptúa la acumulación como norma general obligatoria sin que se pida la acumulación por una de las partes. No son aplicables las disposiciones procesales locales sobre la acumulación, sino únicamente las mercantiles citadas.

**NULIDAD POR VICIOS DE LA VOLUNTAD.-** En cuanto a impugnaciones basadas en vicios de la voluntad (artículos 2228, 2230 y 2233-2235 del Código Civil Federal), tales vicios afectan siempre el acto de votación efectuado por un accionista, sujeto pasivo del vicio de la voluntad respectivo.

Los accionistas reunidos en el seno de sus asambleas emiten su voto con objeto de crear así la voluntad corporativa de la sociedad por medio de la mayoría necesaria de votos.

El voto implica la voluntad del accionista votante, que consiste en dos elementos, es decir, el primero, que la voluntad corporativa se forme coincidentemente con el contenido del voto y, el segundo, según el cual se someta el mismo votante a una voluntad mayoritaria que posiblemente sea distinta de su voto.

El último elemento tiene carácter supletorio e hipotético, mientras que el primero es de grado primario y de calidad real. Aquél se basa en disposiciones tales como el artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según el cual la voluntad mayoritaria corporativa obliga también a los accionistas disidentes. Por medio de esta disposición se atribuye al votante la voluntad de la sumisión referida, independientemente de su voluntad real.

Desde un punto de vista más general, tomado de los principio de anulación por vicios de la voluntad, únicamente los actos reales pueden ser afectados de tales vicios, pero no los hipotéticos.

Una del último tipo es también la voluntad corporativa de la sociedad anónima formada por su asamblea, por ejemplo: el nombramiento de la persona "A" como administrador de aquélla. Esta voluntad se desprende de aquélla de varios accionistas que integren la mayoría, y se distingue así de una voluntad individual real manifestada; por ejemplo, un administrador que celebre a nombre de la sociedad un contrato puede incurrir en el mismo acto en un vicio de la voluntad, como puede ser el error relacionado con dicho negocio. En el último caso, la voluntad atribuida a la sociedad en su esfera externa se forma por aquélla de uno o varios representantes y se trata así de la declaración de voluntades reales, como se conoce en el derecho civil (artículo 1803 del Código Civil federal), y respecto a las causales el derecho civil admite impugnaciones por vicios de la voluntad.

No se presenta, sin embargo, una situación de tal índole en el caso de la voluntad corporativa o mayoritaria de la asamblea de accionistas atribuida a la sociedad, que se forma a partir de las distintas voluntades de los votantes, y que, como se expuso, no solamente tienen un elemento real, sino también un hipotético, es decir, su sumisión supletoria a la mayoría.

Por lo anterior, la voluntad mayoritaria o corporativa que se atribuye a la sociedad en su esfera interna no tiene carácter real, el cual es necesario para su impugnabilidad por vicios de la voluntad.

Se infiere, entonces, que solamente es impugnable por vicios de la voluntad el voto emitido, pero no la resolución mayoritaria. Así por ejemplo, el voto expresado en el sentido de que se nombre a la persona "A" como consejero de administración si esta voluntad del votante es afectada, por ejemplo, de error.

De la esfera de la voluntad individual de los votantes pueden surtir efectos a la voluntad corporativa o mayoritaria de la asamblea (sociedad) si hay tantas anulaciones declaradas por vicios de la voluntad en los votos que ya no exista mayoría alguna.

Así se produce una relación de consecuencia entre la voluntad individual y real, por una parte, y la corporativa o hipotética de la asamblea o sociedad, por la otra, sin que tal efecto borre la distinción conceptual que se forma entre la voluntad real e impugnable, por una parte, y la hipotética o no impugnable, por la otra, más aún por que esta relación de efectos resulta de otro origen, consistente en el principio mayoritario.

Respecto a la declaración de voluntad de los órganos de representación de la sociedad en su esfera externa, suponemos que estos órganos celebran actos de representación que son muy distintos a los de administración, solamente en la

votación dentro del consejo, como acto administrativo o interno podrán ser relevantes vicios individuales de voluntad como causas de nulidad de los votos de consejeros emitidos en su junta, en forma análoga las votaciones de accionistas en el seno de la asamblea; pero no procede esto respecto a la resolución mayoritaria que se tome por el consejo de administración, dada la naturaleza hipotética o corporativa de la voluntad mayoritaria del consejo, distinta de la real de los votos de los consejeros, que puede ser afectada por vicios de la voluntad y, por tanto, sí es impugnabile a causa de las mismas.

Así la relevancia de este defecto de votos, ya que es de carácter condicional o limitado en cuanto a las nulidades de la resolución correspondiente. Por tal motivo, el accionista afectado en su votación por un vicio de la voluntad podrá dirigir su demanda de nulidad, fundada en normas civiles y no en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, contra todos los accionistas que hayan votado en la misma asamblea y quienes tiendan a la subsistencia de la resolución de la asamblea. El objeto de una nulidad pedida en tal forma solamente podrá ser la votación misma, no la resolución de la asamblea correspondiente. Por otra parte, en los casos en que el vicio de la voluntad afectare a tantos votos como la nulidad tenga, gracias al número de votos afectados, relevancia para la nulidad de la resolución misma, se abrirá la vía procesal para la petición de la anulación de la resolución de la asamblea.

**CONFIRMACIÓN POR RESOLUCIÓN POSTERIOR.-** La convalidación retroactiva de una resolución nula a través de su confirmación posterior tiene importancia para la práctica en los casos de defectos de forma de una resolución, por ejemplo: convocatoria, quórum o mayoría insuficientes, que quieren subsanarse por medio de una resolución confirmatoria del mismo contenido para que se eviten así procesos inconvenientes de impugnación.

Se entiende por sí que los efectos de convalidación mencionada no podrán efectuarse en los casos de nulidad absoluta o inexistencia. En relación con la nulidad

relativa, se podría aceptar la convalidación con efectos retroactivos si se atribuyera, desde el punto de vista general, a la subsecuente o segunda resolución efecto retroactivo. Por lo demás, se deberá tomar en consideración un segundo supuesto más específico para cuestiones de conformación o convalidación, consistente en que algunos accionistas puedan tener en un caso concreto un interés jurídico en que la confirmación o convalidación no se efectúe con efectos retroactivos, sino que la segunda resolución solo surta efectos a partir de su fecha, y no anteriormente; por ejemplo, en los casos de elección defectuosa de consejeros de administración por la asamblea anterior y cuyos emolumentos no deberán pagarse desde el momento del primer nombramiento defectuoso, sino a partir de la fecha de la segunda resolución. En las últimas condiciones no parece admisible una convalidación retroactiva.

Una confirmación retroactiva efectuada con anterioridad al emplazamiento de una demanda de nulidad de la resolución defectuosa es oponible como excepción a tal demanda. La pendencia de tal proceso no se opone a que la confirmación se haga con posterioridad al emplazamiento. En este caso, se producirán efectos anulatorios de la sentencia judicial firme con su pronunciamiento, sin que una confirmación retroactiva sea impedimento para tal resolución. Sin embargo, es posible que se tome resolución no retroactiva durante el proceso que, *de facto* y no *de jure*, puede desvirtuar el efecto del proceso de anulación y de su sentencia. Para tal objeto presento el siguiente ejemplo: la primera resolución fue nula con motivo de inobservancia del plazo que debe transcurrir entre convocatoria y asamblea. Si la demanda de nulidad se emplaza con posterioridad a una resolución confirmatoria retroactiva, dicha demanda no prosperará, y el consejero que haya sido elegido esta asamblea subsistirá ininterrumpidamente en su función. Pero, por otra parte, en el caso de que el emplazamiento se haya hecho con anterioridad a la confirmación, ésta no podrá salvar la resolución defectuosa, y queda solamente la posibilidad de resolver el mismo nombramiento también durante el proceso de anulación con efectos no retroactivos, de modo que a pesar de una anulación en dicho proceso, se salva el consejero a partir de la fecha de la nueva resolución válida y no retroactiva,

con lo cual el interés práctico en el proceso se limita al tiempo: a partir de la resolución nula hasta la fecha de la nueva.

En cuanto a improcedencia de resoluciones societarias anulatorias, la Suprema Corte<sup>48</sup> resolvió que la asamblea general de accionistas no tiene facultad para que anule a través de resolución posterior, de forma retroactiva, su resolución anterior, sino que tal efecto solamente podrá ser obtenido por medio de una resolución judicial anulatoria. Lo único que puede hacer la asamblea para que terminen los efectos de resoluciones nulas consiste en que una resolución posterior de dicha asamblea suprima su resolución nula anterior, caso en el cual, sin embargo, no se trata de anulación retroactiva, sino solamente de una supresión con efectos no retroactivos.<sup>49</sup>

#### 1. Legitimación activa y pasiva.

El sujeto pasivo en la acción de nulidad prevista en el Código Civil Federal y en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la sociedad Anónima, ya que ésta tendrá siempre legitimación pasiva como demandada.

Otra cosa sucede si se trata de la impugnación de una votación individual fundada en vicios de voluntad que hayan afectado al votante, por ejemplo, un error. Tal demanda deberá ser entablada por el votante contra los accionistas que hayan votado en la asamblea respectiva y que tiendan a la subsistencia de la resolución. Sin embargo, si se funda una demanda en causales de este tipo y se pretende la anulación de la resolución, debido a que la mayoría de los accionistas votantes fue afectada por un vicio de la voluntad como causal de nulidad en el sentido mencionado, la demanda deberá ser entablada contra la sociedad anónima y los accionistas mencionados como codemandados.

<sup>48</sup> AD 6315/76 del 16 de agosto de 1978, publicada en El Foro, núm. 18, 79, p. 115.

<sup>49</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 458-465.

En cuanto a la legitimación activa, para hacer valer la nulidad en la vía mercantil se rige según tales normas, de modo que los accionistas tienen, de forma individual dicha legitimación. En los casos de nulidad absoluta, tendrá la legitimación "todo interesado" (artículo 2226 del Código Civil Federal), ya sea accionista, órgano de la sociedad anónima o tercero. Mantilla Molina, incluye correctamente a acreedores de la sociedad en este grupo de "terceros". Como ejemplo referido a un tercero se puede mencionar un candidato que no haya sido elegido como administrador a causa de elección absolutamente nula efectuada a favor de otro candidato.

En los casos de vicios de la voluntad que afecten a los votos emitidos, por ejemplo, por error, la anulación de tales votaciones, no de las resoluciones causadas por estas votaciones, se pedirá por los titulares de votos afectados (artículo 2230 del Código Civil Federal). Sin embargo, si el volumen de estos votos causa la falta de mayoría de votos válidos, se abre el camino para la impugnación de la resolución misma. Respecto a la legitimación activa para tal impugnación, se aplicará lo ya expuesto, tomando en consideración que en este último caso la demanda se apoya en la falta de mayoría, razón por la cual podrán actuar en este aspecto como demandantes no solamente los titulares mencionados de los votos afectados, sino también otros accionistas como codemandantes. Para tal objeto, y con el fin de cumplir con el plazo previsto para el entablamiento de demandas de anulación de resoluciones de asambleas de accionistas, podrán reunirse en la misma demanda las pretensiones de anulación de los votos y la nulidad de la resolución correspondiente. Es admisible que, por ejemplo, una parte de los votos viciados padezca de error y la otra de violencia; lo importante es que sólo el total de los votos defectuosos imposibilite la obtención de una mayoría de votos válidos.

Para la legitimación de los accionistas, el interés jurídico es suficiente sin que sea necesario que la demanda sea conveniente para los intereses económicos del demandante o los de la sociedad anónima. La antijuridicidad aunada a un perjuicio económico o no, en sí me parece suficiente, incluso en los casos en que la

declaración de una nulidad conduzca a una situación económicamente inconveniente para la sociedad anónima o del demandante. Los órganos de la sociedad anónima, sin embargo, solamente tiene legitimación para impugnar si el interés económico de la sociedad lo requiere, Bajo éste último supuesto tienen una obligación de hacer la impugnación.

**CONVALIDACIONES.-** Respecto a convalidaciones, resulta en relación con la impugnación en la vía mercantil lo siguiente:

Si se trata de una nulidad absoluta que afectó la resolución impugnada, ni una votación anterior en pro de esta resolución ni la presencia en la asamblea respectiva ni cualquier otro acto de consentimiento pueden afectar la legitimación activa en la vía mercantil (artículo 2226 del Código Civil Federal de manera supletoria). Si se presenta el caso de una nulidad relativa, la confirmación conduce a la pérdida de la legitimación activa, y bien puede perderse esta legitimación activa en el mismo caso de nulidad relativa por convalidarse por prescripción de la acción, ya que el derecho de demandar la nulidad prescribe, en los términos del artículo 1045 del Código de Comercio, al transcurrir cinco años a partir del día de la fecha de celebración de la asamblea respectiva. Una ausencia de la asamblea no puede ser considerada como acto de confirmación. Lo mismo vale en forma análoga con la abstención del ejercicio del derecho de voto por accionistas presentes en la misma asamblea, dado que las abstenciones surten efecto de voto en contra, más aún porque la mayoría no se determina con base en los votos emitidos, sino en los presentes.<sup>50</sup>

## 2. Presupuestos de procedencia.

Esta acción se podrá intentar en forma de demanda, es decir, ejerciendo la acción de nulidad o vía excepción, en forma de demanda debe intentarse en la vía mercantil ordinaria, y es competente un Juez de Primera Instancia en materia

---

<sup>50</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. Cit., p. 467, 469.

Mercantil, del domicilio de la sociedad. En forma de excepción cabe señalar que si se interpone en esta forma, sólo tendrá como efecto destruir la acción mas no el de anular la resolución viciada de nulidad.

En cuanto a la personalidad, podrá el demandante ejercer su acción por su propio derecho o a través de un apoderado con poder para pleitos y cobranzas.

En la vía mercantil ordinaria no existen plazos en los casos de nulidad absoluta (artículo 2226 del Código Civil Federal), mientras que, en los casos de nulidades relativas se aplicará el plazo legal de 5 años (artículo 1045 fracción I, Código de Comercio)

### 3. Requisitos.

Además de contar con la legitimación activa, a diferencia de la acción de oposición, en la de nulidad bastaría con acreditar ante el Juez el carácter de socio con la tenencia material del título, la inscripción de aquél en el libro de accionistas, y en su caso, el endoso de la acción a su favor (o un endoso en procuración si en representación del accionista comparece un apoderado).

### 4. Resolución que constata la nulidad.

Las sentencias judiciales por medio de las cuales se declaren nulidades de referencia tienen efecto declarativo, dado que sólo a través de tal declaración puede constatarse la anulación. La última se hará en cada caso de violación de una norma legal o estatutaria, independientemente de la existencia o inexistencia, en forma respectiva, de una afectación del actor por dicha violación; por ejemplo, si no se observó el plazo que deberá transcurrir entre convocatoria y asamblea. La nulidad resultante de este defecto podrá hacerse valer también por accionistas que hayan estado presentes en la asamblea, dado que su asistencia no causa convalidación del

defecto mencionado. Además, la anulación tiene carácter retroactivo, como corresponde a la esencia de la misma anulación. Por otra parte, las sentencias a través de las cuales se declare o constate la inexistencia, inclusive en los casos de los artículos 17, 19 y 21 de la ley General de Sociedades Mercantiles, tienen solamente carácter declarativo, debido a que la inexistencia opera por Ministerio de Ley sin necesidad de pronunciamiento judicial (artículo 2224, Código Civil Federal).

Los nombramientos de administradores se anulan también retroactivamente, igual que cualesquiera otros efectos jurídicos creados por resoluciones anuladas. Esto conduce a la nulidad de actuaciones que hayan sido efectuadas por tales órganos. Sin embargo se protege a terceros de buena fe, según el artículo 29 del Código de Comercio, en los casos en que los Administradores hayan sido inscritos en el Registro Público de Comercio.

Los efectos de cosa juzgada encuentran en el artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, una ampliación comparada con su regulación acostumbrada (por ejemplo, el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles), dado que la resolución pronunciada en la vía del artículo 201 de la ley en cita, surte efectos frente a "todos los socios", sin tomar en consideración si han participado o no en el juicio. Se incluyen aparte de dichos socios, a los órganos de la sociedad como subordinados a la totalidad de los socios. Esto vale según el texto del artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto para las sentencias que hayan anulado una resolución impugnada, como para las que hayan negado la anulación. Esto conduce a una violación del derecho de audiencia frente a los accionistas no participantes en el juicio de nulidad, en cuanto se trate de sentencias por medio de las cuales se niegue la anulación. Con respecto a nulidades judicialmente pronunciadas o negadas en la vía mercantil. No existe tal ampliación de efecto de cosa juzgada en cuanto a negaciones, mientras que con referencia a declaraciones de nulidad se plantea una alternativa difícil de resolver porque, por una parte, parece necesaria una aplicación análoga del artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre la ampliación de la cosa juzgada con objeto de que se

obtenga una solución general y homogénea relativa a la nulidad de cierta resolución de asamblea general de accionistas, postulado este que es muy importante para la seguridad jurídica; por otra parte, sin embargo, normas tales como el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles prohíben los efectos de ampliación comentada.<sup>51</sup>

## 5. Efectos.

Como ya quedó asentado en el capítulo inmediato anterior al hablar del concepto de nulidad, los efectos de la nulidad absoluta son los siguientes:

1.- No impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

2.- Dichos efectos serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad.

3.- Puede prevalerse de ella todo interesado, es decir, cualquier persona que se vea afectada por el acto, aunque no haya intervenido en él.

4.- No desaparece o no es susceptible de convalidarse por confirmación ni prescripción.

Mientras que los de la nulidad relativa, son los siguientes:

1.- Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos

2.- Es susceptible de convalidarse por confirmación o prescripción.

3.- Dichos efectos, serán destruidos retroactivamente cuando la pronuncia el Juez.

---

<sup>51</sup>FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 471, 472.

4.- Puede prevalecerse de ella solamente las partes que intervinieron en el acto.

5.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero.

La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido o recibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Al efecto, es necesario distinguir aparte del tipo de nulidad, el modo en que se ejerce la nulidad, ya que dependiendo de cómo se ejerza la nulidad tendrá diferentes efectos.

Cuando se declara la nulidad de un contrato vía acción, el efecto, si ésta prospera, será que las partes se restituyan mutuamente lo percibido, en virtud del acto anulado, en cambio, cuando la nulidad se produce vía excepción, sólo tiene el efecto de destruir la acción.

#### 6. Efectos contra terceros.

En primer lugar, se debe distinguir entre aquellas resoluciones que en principio sí pueden surtir efectos frente a terceros y otras que no tienen tal naturaleza. Por lo que se refiere a la celebración de contratos entre la sociedad anónima y otros sujetos, la validez o invalidez de una resolución tomada por la asamblea general en el sentido de que se efectúe tal contrato, no es relevante para la validez del contrato frente a la parte respectiva que contrató de buena fe con la sociedad anónima. Esto resulta de que, la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece como requisito para la validez de la contratación la autorización de los administradores por la asamblea general. Por tal razón, una autorización tiene puramente carácter interno y no entra en la esfera de la contraparte contractual. La sociedad anónima debe estar representada por sus representantes (artículo 10, Ley general de Sociedades

Mercantiles) para que contrate, lo cual es lo único relevante para su contraparte mencionada.

Sin embargo, tal principio encuentra la siguiente limitación, emanada del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Si el contrato social o el poder limita la facultad de los representantes, de manera que éstos requieran para ciertas contrataciones la autorización previa de la asamblea de accionistas, una invalidez de aquella afecta a la facultad de los representantes y conduce, por ende, a una nulidad de los contratos celebrados por los representantes (artículo 1802 del Código Civil Federal). La nulidad referida supone que la limitación de la facultad de representación aludida aparezca en la inscripción en el registro de Comercio para que surta efectos frente al contratante de buena fe (artículo 26, Código de Comercio); por ejemplo, la suscripción de una letra de cambio por un administrador con fundamento en una resolución nula de asamblea general, si el contrato social estableció el requisito previo de una autorización por la asamblea.

Si los administradores celebraron un contrato y establecieron en éste, como condición (en el sentido de los artículos 1938 y siguientes del Código Civil Federal) para su validez, que la asamblea general resuelva su aprobación, una nulidad de la última conducirá a la falta de validez del contrato, como corresponde a la regulación de los artículos citados, dado a que en tal caso la aprobación es equiparable con cualquier otro "acontecimiento futuro" en el sentido del artículo 1938 citado.

Si el órgano de administración ha declarado al contratante, dentro de los límites de sus facultades (artículo 10, Ley General de Sociedades Mercantiles), que la asamblea general ha otorgado su aprobación (cumplimiento de una condición contractual en el sentido anterior), una anulación posterior no podrá afectar la validez del contrato causada por la declaración referida, dado que ésta surte efectos incondicionales de forma constitutiva frente al contratante de buena fe.

Por lo que se refiere a resoluciones que en principio sí pueden surtir efectos contra terceros, las nulidades o inexistencia de éstas causaran sus efectos a la esfera de las contrapartes contractuales de la sociedad anónima. Tenemos, como ejemplo, el nombramiento de un administrador resuelto por la asamblea general en forma nula. La sentencia judicial que declare la nulidad del nombramiento surte los efectos de que los contratos celebrados por el administrador podrán ser anulados a través de un juicio de nulidad, como corresponde a la retroactividad de la anulación del nombramiento. Sin embargo, se protege al contratante de buena fe en el caso en que el nombramiento nulo haya sido inscrito en el Registro de Comercio (artículo 29 del Código de Comercio). Esta protección existe de forma incondicional, es decir, independientemente de si el contratante tomó vista en el Registro o no, cuyo contenido se aplicará de cualquier manera como base para ésta protección, inclusive en los casos en los cuales dicha base no haya sido utilizada como fuente de conocimiento.

El contratante tiene, sin embargo, la posibilidad de alegar en un juicio en que se pretenda la anulación del contrato celebrado entre él y la sociedad anónima, que la anulación del nombramiento no fue correcta, razón por la cual su contrato subsiste debido que una sentencia que anuló el nombramiento de un administrador no surte los efectos de cosa juzgada frente al mencionado contratante (argumento en contrario de los artículos 92-93 del Código federal de Procedimientos Civiles y artículo 203, Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por otra parte, si un tercero, por ejemplo, contratante de la sociedad o parte procesal contraria de la misma, considera que el nombramiento del administrador representante fue defectuoso, podrá hacer valer tal tercero el defecto mencionado en la vía civil (artículos 2224 y siguientes, Código Civil federal). La falta de nombramiento válido de representante causa la nulidad absoluta de actos celebrados por dicho representante.

El tercero de buena fe tiene así la opción de apoyarse en una inscripción registral de un nombramiento defectuoso o de hacerse valer dicho defecto.<sup>52</sup>

#### B. Acción de oposición a los acuerdos de la asamblea

Para los tipos de sociedades mercantiles más organizados, los legisladores instituyen en forma especial la acción de oposición a las resoluciones tomadas por las asambleas de socios, debido a que las disposiciones contenidas en los códigos civiles sobre la anulación de contratos y de otros actos jurídicos no corresponden a las circunstancias específicas del ámbito de tales sociedades.<sup>53</sup>

Aluden a ella los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Se trata de cuestiones ajenas y distintas a las nulidades, en cuanto que no afectan la sustancia del acto mismo que se impugna, sino a circunstancias ajenas a ella, accidentales en algunos casos, que la resolución de la asamblea no fue legalmente adoptada en cuanto que el accionista tenía intereses propios contrarios a la sociedad; o bien que ciertas condiciones para el ejercicio del voto no se hayan cumplido, como sería el requisito que señale la convocatoria del depósito previo de las acciones. Esta acción de impugnación, fue copiada del antiguo artículo 163 del Código de Comercio Italiano, se atribuyen a los socios "para la tutela del ordenamiento jurídico de la sociedad, de cuya base corporativa es ésta un elemento".

El derecho a la impugnación u oposición no se concede al socio como tal, sino a una minoría (el 33% del capital social, artículo 201); están sujetos a breves plazos de caducidad, y a que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea correspondiente o hayan votado en contra del acuerdo. En varias hipótesis, también, en casos de abuso de poder de la mayoría en contra de la minoría.

---

<sup>52</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 474-475.

<sup>53</sup> Ibid, p.456.

Esta acción permite que la ejecución del acto impugnado se suspenda por el Juez, en los términos del artículo 202, lo que no ocurre con la acción de nulidad; y además que la resolución que se dicte surta efectos respecto a todos los socios (artículo 203), lo que tampoco sucede siempre en materia de nulidades.

En el artículo 205, se dispone que tratándose del derecho del socio, titular de una o mas acciones, para solicitar se convoque a asamblea (artículo 185), o del derecho de una minoría mayor del 33% (o mayor) para oponerse judicialmente a resoluciones de asambleas generales (artículo 201), exige que los accionistas depositen sus acciones, que no se devolverán hasta la conclusión del juicio; lo que constituye un gravamen perjudicioso para la transmisión de esas acciones; ese requisito no se requiere en los diversos casos de nulidad en que bastaría con acreditar ante el Juez el carácter de socio con la tenencia material del título, la inscripción de aquel en el libro de accionistas, y en su caso, el endoso de la acción a su favor (o a través de un apoderado).<sup>54</sup>

Las resoluciones de asambleas especiales de accionistas y de minorías de accionistas sobre el ejercicio de derechos minoritarios no son impugnables, según los artículos 201 y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que el texto de dicho artículo se limita a "resoluciones de las asambleas generales".

ARBITRAJE.- Respecto a la cuestión de arbitraje relativo a este tipo de impugnación de resoluciones de asambleas generales de accionistas, resulta lo siguiente:

Como se infiere del artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con el efecto ampliado de cosa juzgada, de sentencia que se dicte con motivo de demandas anulatorias, el legislador mexicano tomó justificadamente en consideración que dicha sentencia deberá surtir sus efectos obligatorios en un radio

---

<sup>54</sup> BARRERA GRAFF, Jorge, op. cit., ps. 565,566.

de acción más amplio que el normalmente previsto.<sup>55</sup> Además, deberán evitarse sentencias de contenidos divergentes que resultarían de fallos inconformes basados en varias demandas dirigidas contra la misma resolución (artículo 204, sobre la acumulación). Como resultado de tal efecto necesario de cosa juzgada ampliada, todos los accionistas deberán someterse a un procedimiento de arbitraje para que no se viole su garantía de audiencia fijada en el artículo 14 constitucional. Tal sumisión puede encontrarse como cláusula compromisoria en los estatutos de una sociedad anónima o en un compromiso de arbitraje celebrado con posterioridad a la constitución de la sociedad. No hay dudas acerca de las cláusulas compromisorias contenidas en los estatutos que surten efectos obligatorios también frente a accionistas de nuevo ingreso que no hubieren participado en la creación de tal cláusula estatutaria, si se piensa en los efectos obligatorios generalmente reconocidos de contenido estatutario frente a nuevos accionistas y se aplica de forma análoga el criterio según el cual el cesionario que adquiere un derecho contractual con el cual está ligada una cláusula compromisoria se subroga en el contenido de la última.

DUPLICIDAD DE VÍAS DE IMPUGNACIÓN.- Debido a que la vía de impugnación establecida en los artículos 201-205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no tiene, según su texto carácter exclusivo, se considera que la impugnación podrá efectuarse en la vía mercantil, aplicando supletoriamente el Código Civil Federal en los artículos 2225 y siguientes para la anulación de contratos u otros actos jurídicos, con base en los citados artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La Suprema Corte sostiene en su resolución AD 4891/1959 del 7 de julio de 1961,<sup>56</sup> que impugnaciones realizadas con fundamento en los artículos 201 a 205, únicamente podrán apoyarse en nulidades de fondo o de contenido de la resolución respectiva, en tanto que anulaciones que se pidieron con motivos de defectos de forma (por ejemplo, falta de quórum), requieren, según el mismo criterio, la vía civil o general de anulación. No veo fundamento suficiente para

<sup>55</sup> Por ejemplo, artículo 92 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>56</sup> Tercera Sala, Boletín 1962, p. 42 y sexta época, vol. XLIX, cuarta parte, p. 193, Mayo Ediciones, Civil, México, 1965, Tesis 1865 y 1882.

esta diferenciación, máxime que en el artículo 201, especialmente en su fracción III, no se distinguen entre nulidades de fondo y de forma, de modo que la vía de impugnación prevista en los artículos 201 a 205 parece aplicable para cualquier impugnación.

La Suprema Corte distingue en su resolución del 25 de abril de 1957, AD 5358/1956, Tercera Sala, Boletín 1957, p. 270, Mayo Ediciones, Civil, Tesis 482, entre las acciones de anulación basadas en defectos de convocatoria (artículos 186-188 Ley General de Sociedades Mercantiles), por una parte, y las otras fundadas en el artículo 201 de la misma ley, por la otra, últimas éstas que tiene por objeto causales de nulidades sucedidas en la asamblea correspondiente misma, sea como defecto de forma (por ejemplo, irregularidades de quórum o de mayoría), o como aquel del contenido de la resolución incompatible con una disposición legal o estatutaria de tipo sustantivo.

Únicamente en relación con las segundas acciones se requiere el cumplimiento del plazo de 15 días dispuesto en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y con el depósito de acciones previsto en el artículo 205 del ordenamiento legal citado.

Solamente en los casos de demandas según el artículo 201, es posible la suspensión según los artículos 202 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero no en vías de demandas civiles o de excepción civil, como resulta lo siguiente:

**SOCIEDADES MERCANTILES, ACCIÓN DE OPOSICIÓN A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE LAS.** *Únicamente cuando se ejercita la acción de oposición a las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas a que se refiere el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ordenarse judicialmente la suspensión de la ejecución de las mismas, en términos del artículo 202 de la citada ley, siempre*

*y cuando los actores otorguen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudiera causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de resultar infundada la oposición.*

***Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito, vol. II, p. 552. Segunda parte. Folio 82203.***

***Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.***

***AR 880/88. Línea México Tacuba-Huixquilucan y Anexas S.A de C.V. 24 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedroza Carvajal.<sup>57</sup>***

ACUMULACIÓN.- En cuanto a la acumulación, en el artículo 204 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se prevé la acumulación respecto a "todas las oposiciones contra una misma resolución en una sola sentencia". Esta norma solamente es aplicable en caso de que las oposiciones se funden en el mismo concepto de violación cometida por la resolución impugnada. Esto se infiere de la finalidad de dicho artículo, según el cual quieren evitarse sentencias de contenido divergente en cuanto a supuestos ilegales, es decir, impugnaciones originadas en el mismo concepto de violación. Respecto a la finalidad del precepto legal comentado, se aplica el mismo en forma análoga a la impugnación en la vía mercantil, es decir, a la acción de nulidad, pero no entre procesos de los cuales estén pendientes en una vía y uno o más en la otra de las dos vías. Por lo demás la acumulación podrá también efectuarse entre autoridades judiciales de jurisdicción local y federal. La base procesal aplicable es, aparte del artículo 204 señalado, los artículos 1359-1361 del Código de Comercio. La acumulación deberá hacerse de oficio debido al texto del artículo 204 en cita, en el cual se preceptúa la acumulación como norma general obligatoria sin que se pida la acumulación por una de las partes. No son aplicables las disposiciones procesales locales a la acumulación, sino únicamente las mercantiles citadas.

<sup>57</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. Cit., p. 464-466.

La aplicación del concepto de acumulación en relación con procedimientos arbitrales, es inadmisibile, dado el requisito necesario de la sumisión a esta vía procedimental, por una parte, y la exclusión de la vía ordinaria judicial como consecuencia del pacto de arbitraje, por la otra. Esta inadmisibilidad podrá conducir a que se obtengan resoluciones de contenido divergente en estas dos vías procedimentales.

Si se pronuncian, por falta de acumulación, sentencias divergentes respecto a una impugnación de la misma resolución, es decir, que en una se niega la anulación y en tanto que en otra se declara, prevalece la última según el artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por último, la exclusión de la impugnación prevista en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de asambleas generales de accionistas por medio de las cuales se haya exigido la responsabilidad de administradores o comisarios, la aplicamos en forma análoga a cualquier otra forma de hacer valer la nulidad en esta relación, como es la vía civil, en forma de demanda o excepción.<sup>58</sup>

### 1. Legitimación activa y pasiva.

A quién o a quiénes corresponda el ejercicio de la acción de oposición o impugnación, y contra quiénes se ejerce, la Ley General de Sociedades Mercantiles es parca en extremo a este respecto. Solamente un artículo, el 201 atribuye legitimación activa al 33% del capital social, es decir, cuando menos a ese porcentaje de todas las acciones en que se divida el capital social (se incluyen, pues, las acciones de voto limitado, pero no, en cambio, las acciones que no representen al capital social, como son las de trabajo, las de goce y las de tesorería). Esta acción de impugnación colectiva se ejerce contra la sociedad, por la actuación, supuestamente violatoria de su órgano supremo, de la asamblea general (ordinaria, extraordinaria,

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, ps. 470, 471.

constitutiva). EL artículo 201, sólo se refiere a las asambleas generales, no a las especiales; la razón estriba en que los acuerdos de éstas han de llevarse y considerarse en una asamblea general posterior, la que sería objeto de la impugnación.

Ahora bien, en contra del primer supuesto del ejercicio de las acciones, o sea, que solo corresponda al 33% del capital social, del artículo 204 se podría inferir que se pudieran plantear diversas acciones de oposición, ¿Cómo interpretar esto?, el texto no excluye la procedencia de otras acciones distintas, como sí lo indica en su último párrafo; quiere decir, además, que si contemporáneamente con la demanda suscrita por el 33% del capital social, se presentan otras, todas deben acumularse para efectos de una sola sentencia.

La norma no debe interpretarse en el sentido de que existan distintos grupos minoritarios del 33% cada uno (dos podrían ser, frente a uno mayoritario del 34%), por que el concepto de minoría como el de mayoría no es relativo y sí es excluyente entre ambas categorías; se refiere a cuantías y grupos únicos; es decir, solamente una es la mayoría y una la minoría; ésta puede ser desde una acción hasta el 49%. Dentro de la mayoría o minoría puede haber puntos de vista o intereses distintos, pero ambos conceptos se forman e integran en función de la votación de los socios sobre un asunto, a través del voto de las acciones respectivas: si son más las que disientan, constituirían la mayoría, y los otros, la minoría; aunque ambas se determinen y precisen en distintas proporciones y en función de distintas finalidades: 33% en el caso del artículo 20, 25% en el del artículo 144, e incluso una sola acción en los casos del artículo 185; y de los quórum de asistencia y votación en asambleas ordinarias que se reúnan a virtud de una segunda convocatoria.

Ahora bien, si accionistas singulares o grupos minoritarios de ellos pueden objetar, demandar la nulidad de los acuerdos y resoluciones que se hubieran adoptado por mayoría de votos, e incluso, en el caso del artículo 201, pueden lograr la suspensión de los acuerdos adoptados por la mayoría, pero que pasa con el

principio de que el voto de la mayoría es obligatorio para ausentes, disidentes, cuando las resoluciones se hubieran adoptado legalmente; si es esto último lo que se niega en la acción de oposición que se plantee, el principio de la mayoría está incólume.

En ausencia de otras disposiciones sobre legitimación activa y pasiva podemos afirmar que, en general, corresponde a quienes sean afectados por acción u omisión en relación con el ejercicio de los actos impugnados.

Respecto a la acción de oposición, siendo específico, interpuesta en contra de acuerdos ilegalmente adoptados, la acción corresponde a cualquier interesado, pero siempre que el actor no hubiere votado a favor de la adopción del acuerdo; o sea, correspondería tanto ausentes como disidentes.<sup>59</sup>

El sujeto pasivo en la vía del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es, según opinión propia, la sociedad anónima. La Suprema Corte, sin embargo, distingue si se trata de un defecto de forma, por ejemplo, que la asamblea no se haya constituido válidamente, o que no haya efectuado por medio de una mayoría necesaria, por una parte, o de un defecto de fondo relativo al contenido de la resolución, por la otra. En el primer caso la legitimación pasiva corresponde a "los accionistas que tienen interés en que se considere legalmente reunida la asamblea y que sus acuerdos obligan a la empresa", mientras que en el segundo caso la sociedad anónima respectiva posee la legitimación pasiva. No existe fundamento adecuado para tal diferenciación, pues la sociedad anónima tendrá siempre legitimación pasiva como demandada.

Volviendo a la legitimación activa, en la vía del artículo 201 citado, se requiere para la legitimación de la parte demandante una titularidad de por lo menos 33% del capital social. Los accionistas de voto limitado están legitimados. El 33% del capital social, fijado en la parte inicial del artículo 201, se computará tomando en cuenta,

---

<sup>59</sup> BARRERA GRAFF, Jorge, op. cit., ps. 566,567.

efectivamente, todo el capital suscrito, incluso las acciones con derecho de voto limitado, pero con exclusión de las llamadas acciones de goce, que en realidad no son acciones por no ser parte integrante del capital social.

Resulta de la fracción II del artículo 201, que los accionistas presentes en la asamblea y quienes se hubieren abstenido del derecho de voto están excluidos del ejercicio de la acción prevista en el mismo artículo, sin embargo, un voto emitido en la asamblea a favor de una resolución si después se impugna este voto en base a un vicio de la voluntad, por ejemplo, error, no puede ser considerado como "voto en pro" que conduzca a la exclusión de la legitimación activa requerida en el artículo 201 fracción II, razón por la cual, la impugnación individual del mismo voto defectuoso es importante para la integración de la legitimación activa.

Las exclusiones del derecho de voto según los artículos 196-197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no conducen a una exclusión de la legitimación activa para ejercer dicha acción. Una ausencia del accionista de la asamblea respectiva no se opone a su legitimación comentada.

Los titulares de acciones de goce no están legitimados en los términos del artículo 201 de la Ley general de Sociedades Mercantiles para pedir este tipo de impugnación, dado que ellos no tienen acciones verdaderas, sino certificados de goce, y además, no se incluye dicha legitimación en los derechos de los titulares mencionados en los artículos 136-137 de la misma ley.<sup>60</sup>

Por último, es importante señalar que otro requisito sin el cual no se tendrá legitimación activa es, el depósito de acciones previsto en el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el cual se señala que para el ejercicio de la acción el socio deberá depositar las acciones de que sea titular ante notario o en una institución de crédito.

---

<sup>60</sup>FRISCH PHILIPP, Walter, op. Cit., p. 467.469.

## 2. Presupuestos de procedencia.

Esta acción prevista en los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deberá plantearse exclusivamente en forma de demanda, en la vía Ordinaria Mercantil, ya que la acción es contemplada en una ley eminentemente de carácter mercantil y lo que se impugna es un acto de comercio, es competente para conocer un Juez de lo Mercantil del domicilio de la sociedad.

Podrá comparecer el demandante por su propio derecho o bien por medio de apoderado para pleitos y cobranzas.

Para proceder a entablar demanda en la forma ya descrita, debemos atender al plazo previsto en el artículo 201 en su fracción primera de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que este plazo vale solamente para la vía de impugnación prevista en el mismo artículo. El lapso de 15 días, se refiere a días naturales y tiene, según opinión propia, carácter de plazo de preclusión que no podrá interrumpirse ni suspenderse con excepción de los casos de fuerza mayor. Además, se estudiará de oficio por la autoridad judicial el cumplimiento con este plazo, al cual no se aplicará lo dispuesto en el artículo 1180 del Código Civil Federal.

En la resolución de la primera sala del Tribunal Superior de Justicia del D.F. del 10 de noviembre de 1981, toca 202/77, se sostuvo que el plazo comentado se integre por días hábiles.

Lo mismo resulta de la tesis judicial siguiente:

***SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESOLUCIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS DE LAS. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTENTAR LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN. El plazo a que se refiere la fracción primera del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no debe computarse de acuerdo con lo***

que dispone el artículo 1076 del Código de Comercio. En efecto, el primer precepto se refiere al lapso que se concede a los interesados para el ejercicio de una acción y el segundo a términos judiciales; respecto al segundo lapso, no puede tomarse como judicial en tanto que éste sólo puede verificarse dentro de un juicio, en el cual se concede a las partes para el ejercicio de un derecho; en relación con el primero, se trata de un período que se concede para la promoción de una acción, lapso que de ninguna manera puede tomarse como término judicial, ya que no debe serlo desde el momento en que no se ha iniciado ningún juicio. En todo caso, se trata de un término legal concedido para ejercitar un derecho que es el de intentar una acción que ve involucrado el derecho de quien intenta impugnar las resoluciones tomadas por los socios que celebraron una asamblea de accionistas, y la obligación de los que sesionaron de responder por dichas resoluciones. En esta forma, no tratándose de un término judicial, sino de uno legal que no establece la forma de su cómputo, debe estarse a la regla general prevista por los artículos 1176, 1178, 1179 y 1180 del Código Civil, de aplicación supletoria, por no haber disposición ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles ni en el Código de Comercio que regule la forma de contar dicho plazo.

*Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito, vol. I, p. 687. Segunda Parte. Folio 84153.*

*Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito.  
AR 418/88. Clementina Peñalosa Santillán y otro. 6 de mayo de 1988.  
Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario:  
Guillermo Campos Osorio.<sup>61</sup>*

<sup>61</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 466, 467.

### 3. Requisitos.

El requisito de fondo de la acción de oposición, consiste, según el artículo 201 fracción III, en que por la resolución impugnada se haya infringido el contrato social o un precepto legal. El legislador no forma, por tanto, un propio sistema de causales para el ejercicio de esta acción, sino que aplica las generales del derecho civil: Código Civil Federal.

Para la oposición no es necesario que el defecto haya sido causal, para el contenido de la resolución impugnada, a no ser que una disposición establezca el requisito de tal causalidad, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 197.

Según el requisito de forma o inicial para ejercer esta acción prevista en los artículos 201 a 205, es necesario que exista una resolución de la asamblea general de accionistas, motivo por el cual las resoluciones tomadas por el accionista en forma de correspondencia, es decir, sin asamblea, o por personas que se ostenten infundadamente como accionistas de una sociedad, no podrán ser objeto de impugnación basada en las disposiciones citadas. Según la doctrina alemana, aplicable al derecho mexicano, falta en el primero de los casos planteados, el concepto de resolución, en tanto que en el segundo se trata de una resolución ficticia.

Este tipo de impugnación, podrá originarse únicamente por violación de normas legales o estatutarias, por tanto, no son impugnables violaciones de elementos no auténticos<sup>62</sup> de los estatutos, debido a que el alcance del artículo 201, se limita a la esfera corporativa de la sociedad a la cual no pertenecen dichos elementos no auténticos.<sup>63</sup>

Para ejercer esta acción por una parte es necesario no haber asistido a la asamblea, es decir, haber estado ausente al momento de tomarse el acuerdo, o bien,

<sup>62</sup> Ver Capítulo IV.I, página 29, "Elementos Auténticos y No auténticos"

<sup>63</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. Cit., p. 456, 457.

haber asistido y haber votado en contra de la resolución en la asamblea respectiva, sin uno u otro, el accionista estará excluido del ejercicio de esta acción, en base al artículo 201 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles se entiende que solo ausentes o disidentes pueden ejercer la acción de oposición.

Una vez que el accionista se encuentre en el supuesto antes mencionado, deberá hacer valer la oposición exclusivamente en forma de demanda.

Otro requisito para intentar la acción es el depósito de acciones, solamente en esta vía es necesario, según el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que puede ser sustituido por la medida prevista en el artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores.

Respecto a la diferenciación entre los supuestos para el requisito de cumplir con el depósito de acciones, refiero la tesis siguiente:

***SOCIEDAD ANÓNIMA. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE SOCIO PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA. Interpretando armónicamente los artículos 185, 188, 189, 191 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede concluir de manera que, para el ejercicio de la acción intentada, los accionistas tienen la obligación de justificar ante el órgano jurisdiccional que han depositado, bien ante una institución de crédito o ante notario, los títulos de sus acciones, lo cual se justificaría a través de la certificación que en su caso expidiera el fedatario o la institución bancaria según la elección; este requisito esencial claramente lo establece el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, e inclusive se destaca en este precepto que para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201 de la ley en cita, los accionistas tienen la obligación de justificar el depósito de los títulos. De esa manera, si los presupuestos necesarios contemplados en el artículo 205 de la ley invocada no quedaron satisfechos por los accionistas en el contradictorio, es claro que los mismos***

*carecían de legitimación activa para reclamar la nulidad de diversos acuerdos de esa sociedad anónima.*

*Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito, vol. XI, febrero, p. 331. Clave V.2º.148 C. Segunda Parte. Folio 107488.*

*Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.*

*AD 282/92. Jesús Antonio Parada Mexía. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Edna María Navarro García.<sup>64</sup>*

Sin embargo, el que sustenta esta tesis no estoy de acuerdo con dicho requisito ya que representa un gravamen a la transmisión natural de las acciones que la sociedad anónima tiene, ya que el mismo artículo dice en su parte final "Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio", es decir, desde la presentación de la demanda hasta que se haya causado ejecutoria la sentencia pudiendo ser esto después de varios juicios de amparo promovidos por una u otra parte, resultando en varios años de inamovilidad de los títulos depositados, que no se podrán transmitir y que, gracias a este requisito, desnaturalizan la acción como título valor al no permitir que dicho título circule, así también desnaturalizan la sociedad anónima ya que es característica de esta sociedad de capitales eminentemente, la libre circulación de sus acciones.

Además acarrea una privación a los derechos corporativos del socio de voz y voto y estar presente en las asambleas correspondientes, si se convoca a otra asamblea durante el juicio y se tiene como requisito para asistir a la misma exhibir el título.

Por lo que propongo que dicho requisito sea sustituido por otro en el que, se permita acompañar a la demanda copia certificada por notario o corredor público de

---

<sup>64</sup> Ibid, p. 470.

las acciones de mérito, o bien, se acompañen los títulos originales a la demanda y, previa solicitud de los demandantes, les sean devueltos los títulos accionarios dejando en su lugar copias certificadas de los mismos por el Juzgado competente, o bien, sería suficiente como en la nulidad, en la que bastaría con acreditar ante el Juez el carácter de socio con la tenencia material del título, la inscripción de aquél en el libro de accionistas, y en su caso, el endoso de la acción a su favor ( o un endoso en procuración si en representación del accionista comparece un apoderado).

Por último, hay que satisfacer otro requisito más, esto es, que la demanda señale expresamente la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación, como lo dispone el artículo 201 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y dicha demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea; en cuanto a este término por un lado, da lugar a que el simple transcurso del mismo convalide una resolución tomada infringiendo algún precepto legal o estatutario, es decir, a que convalide una ilegalidad, y le des de fuerza a los acuerdos tomados para que surtan todos sus efectos jurídicos, privando a los socios de esta vía corporativa y pedir al juez la suspensión de las resoluciones ilegalmente adoptadas, no dejando otra alternativa mas que el ejercicio de la acción de nulidad. Pero esta sólo es posible contra resoluciones tomadas con infracción a algún precepto legal, más no contra resoluciones tomadas con infracción a alguna cláusula estatutaria, dejando en este último caso sin defensa alguna a los socios por haber transcurrido los 15 días ha que se refiere el artículo 201 en comento; por otro lado es de suma importancia para la vida de la sociedad, para el funcionamiento corporativo de una empresa, el agilizar la ejecución de los acuerdos o resoluciones tomadas en asambleas generales, que muchas veces, si dichas resoluciones no llegan a ejecutarse pueden producir daños y perjuicios considerables a la sociedad y a los mismos socios, este término de 15 días viene a dar seguridad jurídica a la sociedad y accionistas de la misma en el sentido de que si no se impugnan en la vía corporativa dentro del término aludido, dichas resoluciones ya no podrán ser atacadas ni provisionalmente suspendidas, siendo el caso de que si no existiera dicho termino, algún accionista que represente

un 33% del capital social, puede bloquear los acuerdos de manera provisional cuando el lo desee, siendo tan perjudicial para el funcionamiento de la empresa, que tal vez tenga que estar pagando varios créditos a la vez, tenga que estar pagando a proveedores, que puede llegar a declararse por este hecho, en concurso mercantil.

Sin estos requisitos, el juez podrá no admitir la demanda en la que se pretenda impugnar alguna resolución emanada de una asamblea general basada en el artículo 201 señalado.

#### 4. Ejercicio de la acción.

Para la procedencia de la oposición exige el artículo 201, "que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea" y por "accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social" ¿Querrá decir esto que los accionistas que representen una porción menor del capital social (digamos un 32%) han de sufrir una resolución de la asamblea manifiestamente ilegal? ¿Querrá decir que el solo transcurso de quince días basta para convalidar una resolución nula, o dar fuerza a una jurídicamente inexistente?.

Contestar afirmativamente a estas preguntas lleva a absurdos tales como el de que un grupo de accionistas que posea el treinta y tres por ciento del capital social, pueda tomar resoluciones ilegales, por una mayoría que sólo represente algo mas del quince por ciento del capital social, y las cuales sin embargo, no podrían ser impugnadas por un grupo que poseyera el treinta y dos por ciento del capital social.

Soluciones tales repugnan al más elemental sentido jurídico, y son también contrarias a aquellas normas que de modo expreso hablan de nulidad de las resoluciones de la asamblea, sin supeditarla a que la haga valer la tercera parte de los accionistas. El artículo 200 nos dice que son obligatorias para los ausentes y

disidentes las resoluciones legalmente adoptadas; no las que lo fueran de modo ilegal. Luego, cualquier ausente o disidente puede impugnar las resoluciones que se hubieren tomado sin observar las normas aplicables.

No habrá razón para negar al tenedor de un solo título la acción de nulidad respecto a resoluciones que, aunque tomadas de acuerdo con leyes que rigen el funcionamiento de las asambleas, son antijurídicas en su contenido, si se señala para el artículo 201 un campo de aplicación diverso de la nulidad.<sup>65</sup>

#### 5. Suspensión del acuerdo impugnado.

En la impugnación que se funde en la vía prevista en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrá solicitarse por los demandantes lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, solicitar que la ejecución de las resoluciones impugnadas se suspenda por el juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones en caso de que la sentencia declare infundada la oposición, tal suspensión trae con efectos el privar de manera provisional de su eficacia a las resoluciones o acuerdos tomados en la asamblea general de accionistas, hasta que, se declare fundada o infundada la oposición planteada, se dejarán sin eficacia definitiva dichas resoluciones o volverán a tener efectos jurídicos de nuevo.

Así también, es de señalarse que los demandados, es decir, la sociedad anónima puede otorgar a su vez, una contrafianza para permitir que dichos acuerdos se ejecuten, al efecto tiene relación la siguiente jurisprudencia:

**SOCIEDADES MERCANTILES, CONTRAFIANZA PROCEDENTE EN JUICIO DE NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA. El proveído que admite**

---

<sup>65</sup> MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 413,414.

*contrafianza a fin de que puedan ejecutarse los acuerdos de asambleas impugnadas de nulidad y cuya consecuencia es que el quejoso no pueda ejercitar el cargo de presidente del consejo de administración de una sociedad anónima de capital variable, no produce una afectación directa a las garantías individuales del recurrente, dado que de la lectura de las normas contenidas en los artículos 87 al 206, 208, 214, 217 y 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que regulan la constitución, funcionamiento y liquidación de las sociedades anónimas de capital variable, se obtiene la convicción que tales preceptos no otorgan un derecho sustantivo personal a favor del presidente del consejo aludido, que deba ser considerado como uno de los derechos fundamentales que prevé la Constitución general de la República. Ello obedece a que los derechos que el inconforme hubiere adquirido por el nombramiento de presidente del consejo mencionado, son consecuencia del cargo conferido y no pueden desvincularse del buen funcionamiento para cumplir con el objeto social de una persona moral, pero estos derechos no llegan a formar parte de los derechos sustantivos que en lo particular tenga el presidente del consejo de administración como accionista de la sociedad mercantil, la que no puede funcionar legalmente en forma regular con la desintegración de su órgano representativo (consejo de administración), ya que de no estar éste constituido acorde a las normas respectivas, no podrá realizar los actos materiales y jurídicos necesarios para la consecución de sus fines sociales, pues la representación social no puede manifestar su existencia sino únicamente por conducto de sus órganos o personas designadas al efecto.*

*Semanario Judicial de la federación. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito, vol. XII noviembre, p.438. Clave I.2º.C.221 C. Segunda Parte. Folio 113612.*

*Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.*

*1992. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Alberto Miguel Ruíz Matías.*

## 6. Resolución que declara fundada la oposición.

Las sentencias judiciales por medio de las cuales se declare fundada la oposición planteada en los términos del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dejarán sin eficacia los acuerdos impugnados, y dichas resoluciones de referencia tienen efecto constitutivo, dado a que sólo a través de tal declaración puede constatarse la oposición, es decir, la oposición se declarará fundada por medio de una resolución, y esto constituirá asimismo la ineficacia de los acuerdos impugnados, no producirán en efectos jurídicos en virtud de dicha resolución. Esta oposición, se declarará fundada en cada caso de violación de una norma legal o estatutaria, independientemente de la existencia o inexistencia, en forma respectiva, de una afectación del actor por dicha violación; por ejemplo, si no se observó el plazo que deberá transcurrir entre convocatoria y asamblea. La nulidad resultante de este defecto podrá hacerse valer también por accionistas que hayan estado presentes en la asamblea, dado que su asistencia no causa convalidación del defecto mencionado. Además, la anulación tiene carácter retroactivo, como corresponde a la esencia de la misma anulación. Por otra parte, las sentencias a través de las cuales se declare o constate la inexistencia, inclusive en los casos de los artículos 17, 19 y 21 de la ley General de Sociedades Mercantiles, tienen solamente carácter declarativo, debido a que la inexistencia opera por Ministerio de Ley sin necesidad de pronunciamiento judicial (artículo 2224, Código Civil Federal).

Los nombramientos de administradores se anulan también retroactivamente, igual que cualesquiera otros efectos jurídicos creados por resoluciones anuladas. Esto conduce a la nulidad de actuaciones que hayan sido efectuadas por tales órganos. Sin embargo se protege a terceros de buena fe, según el artículo 29 del Código de Comercio, en los casos en que los Administradores hayan sido inscritos en el Registro Público de Comercio.

Los efectos de cosa juzgada encuentran en el artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, una ampliación comparada con su regulación acostumbrada

(por ejemplo, el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles), dado que la resolución pronunciada en la vía del artículo 201 de la ley en cita, surte efectos frente a "todos los socios", sin tomar en consideración si han participado o no en el juicio. Se incluyen aparte de dichos socios, a los órganos de la sociedad como subordinados a la totalidad de los socios. Esto vale según el texto del artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto para las sentencias que hayan anulado una resolución impugnada, como para las que hayan negado la anulación. Esto conduce a una violación del derecho de audiencia frente a los accionistas no participantes en el juicio de nulidad, en cuanto se trate de sentencias por medio de las cuales se niegue la anulación. Con respecto a nulidades judicialmente pronunciadas o negadas en la vía civil. No existe tal ampliación de efecto de cosa juzgada en cuanto a negaciones, mientras que con referencia a declaraciones de nulidad se plantea una alternativa difícil de resolver porque, por una parte, parece necesaria una aplicación análoga del artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre la ampliación de la cosa juzgada con objeto de que se obtenga una solución general y homogénea relativa a la nulidad de cierta resolución de asamblea general de accionistas, postulado este que es muy importante para la seguridad jurídica; por otra parte, sin embargo, normas tales como el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles prohíben los efectos de ampliación comentada.

Según la situación positiva actual, las sentencias judiciales deberán limitarse a las anulaciones de referencia, sin que esté prevista la facultad del Juez que, con fundamento en una petición adicional en la demanda, haga constar en la misma sentencia de anulación de forma adicional el contenido correcto de la resolución que pueda resultar en ciertas ocasiones de la anulación; por ejemplo, no se admitieron en la asamblea ciertos votos emitidos a favor de una proposición sometida a votación o no se contaron tales votos en forma completa, de modo que en el acta se negó dicha proposición que, sin embargo, según la sentencia anulatoria, resultó nula por no haber considerado en forma completa todos los votos positivos. Si la sentencia se limita a la anulación, se presentará la necesidad de convocar una nueva asamblea y

de que se repita en la misma una votación sobre el mismo tema. Desde el punto de vista formal o dogmático, esta situación resulta necesariamente de la tarea de cualquier anulación que se limita a la supresión retroactiva de actos nulos, y no podrá extenderse hasta la constatación del contenido correcto del acto jurídico respectivo resultante en varias ocasiones de la misma anulación.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico en el ámbito corporativo, se recomienda que en ciertas ocasiones el juez incluya en su sentencia anulatoria, con fundamento en un punto petitorio adicional contenido en la demanda de impugnación, la constatación del contenido rectificado de la resolución resultante de la misma anulación pronunciada en otro punto resolutivo de la misma sentencia. Se ve la utilidad de esta forma procesal en el ahorro de una nueva asamblea de accionistas. Por otra parte, se admiten límites necesarios para este tipo de constataciones judiciales adicionales que, por una parte, pueden efectuarse sin mayor riesgo y dificultad en el ejemplo planteado de cómputo incorrecto de votos; sin embargo, en otras situaciones pueden resultar como muy hipotéticas, por ejemplo en los casos de anulaciones por error. En los últimos se anulará solamente el producto del error, es decir, la resolución equivocada, pero prácticamente es imposible que el juez ponga en lugar de la declaración equivocada otra declaración hipotética o supuestamente construida. A la luz de la situación positiva actual en México, no es admisible que tales modificaciones judiciales se efectúen en forma adicional a la anulación correspondiente.

#### 7. Efectos contra terceros.

En primer lugar, se debe distinguir entre aquellas resoluciones que en principio sí pueden surtir efectos frente a terceros y otras que no tienen tal naturaleza. Por lo que se refiere a la celebración de contratos entre la sociedad anónima y otros sujetos, la validez o invalidez de una resolución tomada por la asamblea general en el sentido de que se efectúe tal contrato, no es relevante para la validez del contrato

frente a la parte respectiva que contrató de buena fe con la sociedad anónima. Esto resulta de que, la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece como requisito para la validez de la contratación la autorización de los administradores por la asamblea general. Por tal razón, una autorización tiene puramente carácter interno y no entra en la esfera de la contraparte contractual. La sociedad anónima debe estar representada por sus representantes (artículo 10, Ley general de Sociedades Mercantiles) para que contrate, lo cual es lo único relevante para su contraparte mencionada.

Sin embargo, tal principio encuentra la siguiente limitación, emanada del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Si el contrato social o el poder limita la facultad de los representantes, de manera que éstos requieran para ciertas contrataciones la autorización previa de la asamblea de accionistas, una invalidez de aquella afecta a la facultad de los representantes y conduce, por ende, a una nulidad de los contratos celebrados por los representantes (artículo 1802 del Código Civil Federal). La nulidad referida supone que la limitación de la facultad de representación aludida aparezca en la inscripción en el registro de Comercio para que surta efectos frente al contratante de buena fe (artículo 26, Código de Comercio); por ejemplo, la suscripción de una letra de cambio por un administrador con fundamento en una resolución nula de asamblea general, si el contrato social estableció el requisito previo de una autorización por la asamblea.

Si los administradores celebraron un contrato y establecieron en éste, como condición (en el sentido de los artículos 1938 y siguientes del Código Civil Federal) para su validez, que la asamblea general resuelva su aprobación, una nulidad de la última conducirá a la falta de validez del contrato, como corresponde a la regulación de los artículos citados, dado a que en tal caso la aprobación es equiparable con cualquier otro "acontecimiento futuro" en el sentido del artículo 1938 citado.

Si el órgano de administración ha declarado al contratante, dentro de los límites de sus facultades (artículo 10, Ley General de Sociedades Mercantiles), que

la asamblea general ha otorgado su aprobación (cumplimiento de una condición contractual en el sentido anterior), una anulación posterior no podrá afectar la validez del contrato causada por la declaración referida, dado que ésta surte efectos incondicionales de forma constitutiva frente al contratante de buena fe.

Por lo que se refiere a resoluciones que en principio sí pueden surtir efectos contra terceros, las nulidades o inexistencia de éstas causaran sus efectos a la esfera de las contrapartes contractuales de la sociedad anónima. Tenemos, como ejemplo, el nombramiento de un administrador resuelto por la asamblea general en forma nula. La sentencia judicial que declare la nulidad del nombramiento surte los efectos de que los contratos celebrados por el administrador podrán ser anulados a través de un juicio de nulidad, como corresponde a la retroactividad de la anulación del nombramiento. Sin embargo, se protege al contratante de buena fe en el caso en que el nombramiento nulo haya sido inscrito en el Registro de Comercio (artículo 29 del Código de Comercio). Esta protección existe de forma incondicional, es decir, independientemente de si el contratante tomó vista en el Registro o no, cuyo contenido se aplicará de cualquier manera como base para ésta protección, inclusive en los casos en los cuales dicha base no haya sido utilizada como fuente de conocimiento.

El contratante tiene, sin embargo, la posibilidad de alegar en un juicio en que se pretenda la anulación del contrato celebrado entre él y la sociedad anónima, que la anulación del nombramiento no fue correcta, razón por la cual su contrato subsiste debido que una sentencia que anuló el nombramiento de un administrador no surte los efectos de cosa juzgada frente al mencionado contratante (argumento en contrario de los artículos 92-93 del Código federal de Procedimientos Civiles y artículo 203, Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por otra parte, si un tercero, por ejemplo, contratante de la sociedad o parte procesal contraria de la misma, considera que el nombramiento del administrador representante fue defectuoso, podrá hacer valer tal tercero el defecto mencionado en

la vía civil (artículos 2224 y siguientes, Código Civil federal). La falta de nombramiento válido de representante causa la nulidad absoluta de actos celebrados por dicho representante.

El tercero de buena fe tiene así la opción de apoyarse en una inscripción registral de un nombramiento defectuoso o de hacerse valer dicho defecto.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., ps. 471-475.

## CONCLUSIONES

No debemos confundir la nulidad de los acuerdos y la ineficacia de los mismos, cuando la cláusula estatutaria o los acuerdos de las juntas y asambleas, sean válidos. Pero según disposición del Código de Comercio o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando sean inoponibles a la sociedad, o a los socios, o a terceros, estaremos en presencia de actos ineficaces, no nulos.

Las resoluciones interinamente ineficaces son incompletas; sin embargo, podrán ser complementadas por medio de la realización de la parte faltante. Por ejemplo: una resolución tomada por una asamblea especial de cierta categoría de accionistas, según el artículo 195, en tanto que no haya resuelto en el mismo sentido la asamblea general de accionistas de la misma sociedad.

Por otra parte, el artículo 2238 del Código Civil Federal sobre nulidad parcial es también aplicable a la nulidad de resoluciones adoptadas por asambleas generales de accionistas. Según este artículo, se requiere para la aplicación de la nulidad parcial, en un caso concreto, que la parte válida pueda, según las normas legales, subsistir separadamente de la parte nula, y que las partes contractuales o participantes en el acto jurídico no quisieran en el momento de celebración del acto que sus partes subsistieran sólo íntegramente. De lo anterior resalta lo siguiente:

- c) El concepto de nulidad parcial es solamente aplicable a resoluciones compuestas por dos o más partes (por ejemplo, una modificación de objeto social compuesto por varias actividades) pero no a varias resoluciones tomadas en la misma asamblea general (por ejemplo, nombramiento de administradores y comisarios), tomando en consideración que cada resolución corresponde su propia votación.
- d) El artículo 2238 del Código Civil Federal es únicamente aplicable a los casos de nulidad, pero no a aquéllos de errores ni incompatibilidad existente entre las partes de una resolución con motivo de error o de otras

circunstancias. Así, una resolución por medio de la cual se dispone el nombramiento de tres administradores y se determina, al mismo tiempo, que para la representación de la sociedad se requiere la actividad de cuatro administradores de forma conjunta, contiene elementos incompatibles, pero no nulos, en tanto que otra resolución según la cual se nombran administradores y se dispone en la misma que ellos representen a la sociedad en forma conjunta con un comisario, sí es nula y está sometida a la consideración relativa a una posible aplicación del artículo 2238 del Código Civil Federal.

Las resoluciones tomadas por la asamblea de sociedades anónimas irregulares no son antijurídicas con motivo de tal irregularidad. El cuarto párrafo del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, brinda fundamento para considerar la validez de las resoluciones mencionadas. Éstas son impugnables en los mismos términos que las sociedades registradas.

Por lo que se refiere a la sistematización y descripción sustantivas de causales de nulidad, nos limitamos a una referencia a las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal (artículo 2225 y siguientes). También es aplicable el concepto de inexistencia formado en el mismo Código en el artículo 2224. Se aplicará a las resoluciones impugnadas de asambleas generales de accionistas el criterio, según el cual la nulidad no opera de pleno derecho, sino previo procedimiento formal correspondiente, a no ser que la ley prevea casos excepcionales, en tanto que en los casos de inexistencia, no se requiere pronunciamiento judicial previo de nulidad, sino que "la inexistencia puede invocarse por todo interesado". Las causales de nulidad podrán ser hechas valer en forma de acción o de excepción, a no ser que se trate de la acción de impugnación prevista en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que requiere siempre la forma de la demanda.

La existencia de nulidad en sí es suficiente para la anulación, como regla general, sin que se requiera que el defecto de nulidad haya conducido efectivamente

a un contenido de la resolución distinto de aquél que se hubiera originado en el caso de ausencia de dicho defecto.

En cuanto a acumulación de demandas de nulidad, se aplica en forma análoga el precepto legal referente a la acción de oposición que es el artículo 204 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por lo que refiriéndome a la acción de nulidad civil la base procesal aplicable es, además del artículo 204 señalado, los artículos 1359-1361 del Código de Comercio. La acumulación deberá hacerse de oficio debido al texto del artículo 204 en cita, en el cual se preceptúa la acumulación como norma general obligatoria sin que se pida la acumulación por una de las partes. No son aplicables las disposiciones procesales locales sobre la acumulación, sino únicamente las mercantiles citadas.

La convalidación retroactiva de una resolución nula a través de su confirmación posterior tiene importancia para la práctica en los casos de defectos de forma de una resolución; por ejemplo: convocatoria, quórum o mayoría insuficientes, que quieren subsanarse por medio de una resolución confirmatoria del mismo contenido para que se eviten así procesos inconvenientes de impugnación.

Se entiende que los efectos de convalidación mencionada no podrán efectuarse en los casos de nulidad absoluta o inexistencia. En relación con la nulidad relativa, se podría aceptar la convalidación con efectos retroactivos si se atribuyera, desde el punto de vista general, a la subsecuente o segunda resolución efecto retroactivo.

Una confirmación retroactiva efectuada con anterioridad al emplazamiento de una demanda de nulidad de la resolución defectuosa es oponible como excepción a tal demanda. La pendencia de tal proceso no se opone a que la confirmación se haga con posterioridad al emplazamiento. En este caso, se producirán efectos anulatorios de la sentencia judicial firme con su pronunciamiento, sin que una confirmación retroactiva sea impedimento para tal resolución.

En cuanto a improcedencia de resoluciones societarias anulatorias, la Suprema Corte resolvió que la asamblea general de accionistas no tiene facultad para que anule a través de resolución posterior, de forma retroactiva, su resolución anterior, sino que tal efecto solamente podrá ser obtenido por medio de una resolución judicial anulatoria. Lo único que puede hacer la asamblea para que terminen los efectos de resoluciones nulas consiste en que una resolución posterior de dicha asamblea suprima su resolución nula anterior, caso en el cual, sin embargo, no se trata de anulación retroactiva, sino solamente de una supresión con efectos no retroactivos.

Las sentencias judiciales por medio de las cuales se declaren nulidades de referencia tienen efecto declarativo, dado que sólo a través de tal declaración puede constatarse la anulación.

Los efectos de cosa juzgada encuentran en el artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, una ampliación comparada con su regulación acostumbrada (por ejemplo, el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles), dado que la resolución pronunciada en la vía del artículo 201 de la ley en cita, surte efectos frente a "todos los socios", sin tomar en consideración si han participado o no en el juicio. Se incluyen aparte de dichos socios, a los órganos de la sociedad como subordinados a la totalidad de los socios. Esto vale según el texto del artículo 203 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto para las sentencias que hayan anulado una resolución impugnada, como para las que hayan negado la anulación. Esto conduce a una violación del derecho de audiencia frente a los accionistas no participantes en el juicio de nulidad, en cuanto se trate de sentencias por medio de las cuales se niegue la anulación. Con respecto a nulidades judicialmente pronunciadas o negadas en la vía mercantil. No existe tal ampliación de efecto de cosa juzgada en cuanto a negaciones, mientras que con referencia a declaraciones de nulidad se plantea una alternativa difícil de resolver porque, por una parte, parece necesaria una aplicación análoga del artículo 203 de la Ley General de

Sociedades Mercantiles, sobre la ampliación de la cosa juzgada con objeto de que se obtenga una solución general y homogénea relativa a la nulidad de cierta resolución de asamblea general de accionistas, postulado este que es muy importante para la seguridad jurídica; por otra parte, sin embargo, normas tales como el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles prohíben los efectos de ampliación comentada.

Los efectos de la nulidad absoluta son los siguientes:

1.- No impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

2.- Dichos efectos serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad.

3.- Puede prevalerse de ella todo interesado, es decir, cualquier persona que se vea afectada por el acto, aunque no haya intervenido en él.

4.- No desaparece o no es susceptible de convalidarse por confirmación ni prescripción.

Mientras que los de la nulidad relativa, son los siguientes:

1.- Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos

2.- Es susceptible de convalidarse por confirmación o prescripción.

3.- Dichos efectos, serán destruidos retroactivamente cuando la pronuncia el Juez.

4.- Pueden prevalerse de ella solamente las partes que intervinieron en el acto.

5.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero.

La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Al efecto, es necesario distinguir además del tipo de nulidad, el modo en que se ejerce la nulidad, ya que dependiendo de cómo se ejerza la nulidad tendrá diferentes efectos.

Cuando se declara la nulidad de un contrato vía acción, el efecto, si ésta prospera, será que las partes se restituyan mutuamente lo percibido, en virtud del acto anulado. En cambio, cuando la nulidad se produce vía excepción, sólo tiene el efecto de destruir la acción.

En cuanto a la acción de oposición los legisladores instituyen en forma especial este medio de impugnación a las resoluciones tomadas por las asambleas de socios, debido a que las disposiciones contenidas en los códigos civiles sobre la anulación de contratos y de otros actos jurídicos no corresponden a las circunstancias específicas del ámbito de tales sociedades.

Aluden a ella los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Se trata de cuestiones ajenas y distintas a las nulidades, en cuanto que no afectan la sustancia del acto mismo que se impugna, sino a circunstancias ajenas a ella, accidentales en algunos casos, que la resolución de la asamblea no fue legalmente adoptada en cuanto que el accionista tenía intereses propios contrarios a la sociedad; o bien que ciertas condiciones para el ejercicio del voto no se hayan cumplido, como sería el requisito que señale la convocatoria del depósito previo de las acciones.

El derecho a la impugnación u oposición no se concede al socio como tal, sino a una minoría (el 33% del capital social, artículo 201); están sujetos a breves plazos de caducidad, y a que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea correspondiente o hayan votado en contra del acuerdo. En varias hipótesis, también, en casos de abuso de poder de la mayoría en contra de la minoría.

Esta acción permite que la ejecución del acto impugnado se suspenda por el Juez, en los términos del artículo 202, lo que no ocurre con la acción de nulidad; y además que la resolución que se dicte surta efectos respecto a todos los socios (artículo 203), lo que tampoco sucede siempre en materia de nulidades.

En el artículo 205, se dispone que tratándose del derecho del socio, titular de una o más acciones, para solicitar se convoque a asamblea (artículo 185), o del derecho de una minoría mayor del 33% (o mayor) para oponerse judicialmente a resoluciones de asambleas generales (artículo 201), exige que los accionistas depositen sus acciones, que no se devolverán hasta la conclusión del juicio; lo anterior constituye un gravamen perjudicioso para la transmisión de esas acciones; ese requisito no es necesario en los diversos casos de nulidad en que bastaría con acreditar ante el Juez el carácter de socio con la tenencia material del título, la inscripción de aquél en el libro de accionistas, y en su caso, el endoso de la acción a su favor (o a través de un apoderado).

Las resoluciones de asambleas especiales de accionistas y de minorías de accionistas sobre el ejercicio de derechos minoritarios no son impugnables, según los artículos 201 y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que el texto de dicho artículo se limita a "resoluciones de las asambleas generales".

Debido a que la vía de impugnación establecida en los artículos 201-205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no tiene, según su texto carácter exclusivo, se considera que la impugnación podrá efectuarse en la vía mercantil, aplicando supletoriamente el Código Civil Federal en los artículos 2225 y siguientes para la

anulación de contratos u otros actos jurídicos, con base en los citados artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Solamente en los casos de demandas fundadas en el artículo 201, es posible la suspensión según los artículos 202 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero no en vías de demandas civiles o de excepción civil.

En cuanto a la acumulación, en el artículo 204 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se prevé la acumulación respecto a "todas las oposiciones contra una misma resolución en una sola sentencia". Esta norma solamente es aplicable en caso de que las oposiciones se funden en el mismo concepto de violación cometida por la resolución impugnada. Esto se infiere de la finalidad de dicho artículo, según el cual quieren evitarse sentencias de contenido divergente en cuanto a supuestos ilegales, es decir, impugnaciones originadas en el mismo concepto de violación. La acumulación podrá también efectuarse entre autoridades judiciales de jurisdicción local y federal. La base procesal aplicable es, además del artículo 204 señalado, los artículos 1359-1361 del Código de Comercio. La acumulación deberá hacerse de oficio debido al texto del artículo 204 en cita, en el cual se preceptúa la acumulación como norma general obligatoria sin que se pida la acumulación por una de las partes. No son aplicables las disposiciones procesales locales a la acumulación, sino únicamente las mercantiles citadas.

A quién o a quiénes corresponda el ejercicio de la acción de oposición o impugnación, y contra quiénes se ejerce, la Ley General de Sociedades Mercantiles es parca en extremo a este respecto. Solamente un artículo, el 201 atribuye legitimación activa al 33% del capital social, es decir, cuando menos a ese porcentaje de todas las acciones en que se divida el capital social (se incluyen, pues, las acciones de voto limitado, pero no, en cambio, las acciones que no representen al capital social, como son las de trabajo, las de goce y las de tesorería). Esta acción de impugnación colectiva se ejerce contra la sociedad, por la actuación, supuestamente violatoria de su órgano supremo, de la asamblea general (ordinaria, extraordinaria,

constitutiva). EL artículo 201, sólo se refiere a las asambleas generales, no a las especiales, la razón estriba en que los acuerdos de éstas han de llevarse y considerarse en una asamblea general posterior, la que sería objeto de la impugnación.

Los titulares de acciones de goce no están legitimados en los términos del artículo 201 de la Ley general de Sociedades Mercantiles para pedir este tipo de impugnación, dado que ellos no tienen acciones verdaderas, sino certificados de goce, y además, no se incluye dicha legitimación en los derechos de los titulares mencionados en los artículos 136-137 de la misma ley.

Ahora bien, en contra del primer supuesto del ejercicio de las acciones, o sea, que sólo corresponda al 33% del capital social, del artículo 204 se puede inferir que se pudieran plantear diversas acciones de oposición, ¿cómo interpretar esto? El texto no excluye la procedencia de otras acciones distintas, como sí lo indica en su último párrafo; quiere decir, además, que si contemporáneamente con la demanda suscrita por el 33% del capital social, se presentan otras, todas deben acumularse para efectos de una sola sentencia.

Ahora bien, si accionistas singulares o grupos minoritarios de ellos pueden objetar, impugnar los acuerdos y resoluciones que se hubieran adoptado por mayoría de votos, e incluso, en el caso del artículo 201, pueden lograr la suspensión de los acuerdos adoptados por la mayoría, pero qué pasa con el principio de que el voto de la mayoría es obligatorio para ausentes, disidentes, cuando las resoluciones se hubieran adoptado legalmente; si es esto último lo que se niega en la acción de oposición que se plantee, el principio de la mayoría esta incólume.

Respecto a la acción de oposición, siendo específico, interpuesta en contra de acuerdos ilegalmente adoptados, la acción corresponde a cualquier interesado, pero siempre que el actor no hubiere votado a favor de la adopción del acuerdo; o sea, correspondería tanto ausentes como disidentes.

El sujeto pasivo en la vía del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es, según opinión propia, la sociedad anónima.

Resulta de la fracción II del artículo 201, que los accionistas presentes en la asamblea y quienes se hubieren abstenido del derecho de voto están excluidos del ejercicio de la acción prevista en el mismo artículo. Sin embargo, un voto emitido en la asamblea a favor de una resolución, si después se impugna con base en un vicio de la voluntad, por ejemplo, error, no puede ser considerado como "voto en pro" que conduzca a la exclusión de la legitimación activa requerida en el artículo 201 fracción II, razón por la cual, la impugnación individual del mismo voto defectuoso es importante para la integración de la legitimación activa.

Las exclusiones del derecho de voto según los artículos 196-197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no conducen a una exclusión de la legitimación activa para ejercer dicha acción. Una ausencia del accionista de la asamblea respectiva no se opone a su legitimación comentada.

Es importante señalar que otro requisito sin el cual no se tendrá legitimación activa es, y solamente en esta vía es necesario, el depósito de acciones previsto en el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el cual se señala que para el ejercicio de la acción el socio deberá depositar las acciones de que sea titular ante notario o en una institución de crédito, requisito que puede ser sustituido por la medida prevista en el artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores.

El requisito de fondo de la acción de oposición, consiste, según el artículo 201 fracción III, en que por la resolución impugnada se haya infringido el contrato social o un precepto legal. EL legislador no forma, por tanto, un propio sistema de causales para el ejercicio de esta acción, sino que aplica las generales del derecho civil: Código Civil Federal.

Para la oposición no es necesario que el defecto haya sido causal, para el contenido de la resolución impugnada, a no ser que una disposición establezca el requisito de tal causalidad, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 197.

Según el requisito de forma o inicial para ejercer esta acción prevista en los artículos 201 a 205, es necesario que exista una resolución de la asamblea general de accionistas, motivo por el cual las resoluciones tomadas por el accionista en forma de correspondencia, es decir, sin asamblea, o por personas que se ostenten infundadamente como accionistas de una sociedad, no podrán ser objeto de impugnación basada en las disposiciones citadas.

Para ejercer esta acción, por una parte es necesario no haber asistido a la asamblea, es decir, haber estado ausente al momento de tomarse el acuerdo, o bien, haber asistido y haber votado en contra de la resolución en la asamblea respectiva. Sin uno u otro, el accionista estará excluido del ejercicio de esta acción, con base en el artículo 201 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles se entiende que sólo ausentes o disidentes pueden ejercer la acción de oposición.

Una vez que el accionista se encuentre en el supuesto antes mencionado, deberá hacer valer la oposición exclusivamente en forma de demanda.

Sin embargo, el que sustenta esta tesis no está de acuerdo con dicho requisito ya que representa un gravamen a la transmisión natural de las acciones que la sociedad anónima tiene, ya que el mismo artículo dice en su parte final "Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio", es decir, desde la presentación de la demanda hasta que se haya causado ejecutoria la sentencia, pudiendo ser esto después de varios juicios de amparo promovidos por una u otra parte. El resultado es que en varios años de inmovilidad de los títulos depositados, no se podrán transmitir y que, gracias a este requisito, desnaturalizan la acción como título valor al no permitir que dicho título circule; también desnaturalizan la sociedad

anónima ya que es característica de esta sociedad de capitales eminentemente, la libre circulación de sus acciones.

Además acarrea una privación a los derechos corporativos del socio de voz y voto y estar presente en las asambleas correspondientes, si se convoca a otra asamblea durante el juicio y se tiene como requisito para asistir a la misma exhibir el título.

Por último, hay que satisfacer otro requisito más, esto es, que la demanda señale expresamente la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación, como lo dispone el artículo 201 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para la procedencia de la oposición exige el artículo 201, "que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea" y por "accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social" Esto quiere decir que los accionistas que representen una porción menor del capital social (digamos un 32%) han de sufrir una resolución de la asamblea manifiestamente ilegal, y que el solo transcurso de quince días basta para convalidar una resolución nula, o dar fuerza a una jurídicamente inexistente.

Con respecto al término aludido en el párrafo anterior, por un lado, da lugar a que el simple transcurso del mismo convalide una resolución tomada infringiendo algún precepto legal o estatutario, es decir, a que convalide una ilegalidad, y les dé fuerza a los acuerdos tomados para que surtan todos sus efectos jurídicos, privando a los socios de esta vía corporativa y de pedir al juez la suspensión de las resoluciones ilegalmente adoptadas. No deja otra alternativa mas que el ejercicio de la acción de nulidad, pero esta sólo es posible contra resoluciones tomadas con infracción a algún precepto legal, mas no contra resoluciones tomadas con infracción a alguna cláusula estatutaria, dejando en este último caso sin defensa a los socios por haber transcurrido los 15 días a que se refiere el artículo 201 en comento.

Por otro lado es de suma importancia para la vida de la sociedad, para el funcionamiento corporativo de una empresa, el agilizar la ejecución de los acuerdos o resoluciones tomadas en asambleas generales, que muchas veces, si no llegan a ejecutarse, pueden producir daños y perjuicios considerables a la sociedad y a los mismos socios. Este término de 15 días viene a dar seguridad jurídica a la sociedad y accionistas de la misma en el sentido de que si no se impugnan en la vía corporativa dentro del término aludido, dichas resoluciones ya no podrán ser atacadas ni provisionalmente suspendidas; en el caso de que no existiera dicho término, algún accionista que represente un 33% del capital social, puede bloquear los acuerdos de manera provisional cuando él lo desee. Resulta tan perjudicial para el funcionamiento de la empresa, que tal vez tenga que estar pagando varios créditos a la vez o tenga que estar pagando a proveedores, que puede llegar a declararse por este hecho, en concurso mercantil, por lo que, al final de esta tesis y después de un estudio minucioso considero correcto el término de 15 días que el legislador estableció para el ejercicio de la acción de oposición.

También considero correcto que la oposición judicial esté sujeta para su ejercicio a que lo soliciten accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social como mínimo, por la misma razón de que el no sujetarla a este mínimo podría acarrear atascamiento en el funcionamiento de la empresa y en sus relaciones externas, ya que cualquier socio con un 1% del capital social podría suspender los acuerdos tomados por la mayoría, dejando inoperante el principio de que las resoluciones legalmente tomadas por la mayoría, son obligatorias aún para los ausentes o disidentes.

En la impugnación que se funda en la vía prevista por el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrá solicitarse por los demandantes lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, solicitar que la ejecución de las resoluciones impugnadas se suspenda por el juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y

perjuicios que pudieran causarse a la sociedad por la inexecución de dichas resoluciones en caso de que la sentencia declare infundada la oposición; tal suspensión produce el efecto de privar de manera provisional de su eficacia a las resoluciones o acuerdos tomados en la asamblea general de accionistas. Hasta que se declare fundada o infundada la oposición planteada, se dejarán sin eficacia definitiva dichas resoluciones o volverán a tener efectos jurídicos de nuevo.

Las sentencias judiciales por medio de las cuales se declare fundada la oposición planteada en los términos del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dejarán sin eficacia los acuerdos impugnados, y dichas resoluciones de referencia tienen efecto constitutivo, dado a que sólo a través de tal declaración puede constatarse la oposición; es decir, la oposición se declarará fundada por medio de una resolución, y esto constituirá asimismo la ineficacia de los acuerdos impugnados, que no producirán efectos jurídicos en virtud de dicha resolución. Por otra parte, las sentencias a través de las cuales se declare o constate la inexistencia, inclusive en los casos de los artículos 17, 19 y 21 de la ley General de Sociedades Mercantiles, tienen solamente carácter declarativo, debido a que la inexistencia opera por Ministerio de Ley sin necesidad de pronunciamiento judicial (artículo 2224, Código Civil Federal).

Por último, hago notar que el legislador, al redactar la Ley General de Sociedades Mercantiles, insertó de forma deficiente este medio de impugnación, la acción de oposición, sin tomar en cuenta que las acciones deben estar reguladas en una ley adjetiva, es decir, en materia procesal, y no en una ley sustantiva como es el caso, por lo que deja ver una técnica legislativa deficiente al no poner en un lugar adecuado la regulación de acciones de impugnación de acuerdos en materia societaria. Como también ya dejé asentado, el legislador creó confusión para el ejercicio de ambas acciones.

## PROPUESTAS

La deficiente regulación, que ha quedado expuesta en el capítulo anterior en cuanto a las acciones de mérito, ha hecho necesario proponer lo siguiente en esta tesis:

1.- Derogar los artículos que regulan la acción de oposición contenidos dentro de una ley sustantiva, la Ley General de Sociedades Mercantiles” ;

2.- Crear dentro del Código de Comercio, en el Libro V “DE LOS JUICIOS MERCANTILES”, un nuevo título, que sería “TÍTULO SEGUNDO BIS”. Dentro de dicho título, un capítulo que se llamaría “DE LAS ACCIONES DE NULIDAD Y OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES”, en donde se distinga la procedencia de cada acción, y quede asentado qué actos serán impugnados con una y otra para que no quede al arbitrio de las partes como actualmente puede pasar, ya que hay en determinados casos duplicidad de vías de impugnación de acuerdos;

3.- Separar la procedencia de una y otra. Se deberá ejercer la acción de nulidad de acuerdo con las reglas del derecho civil, mismas que ya fueron citadas en capítulos anteriores ya que la nulidad forzosamente nace de la ley y no debe plantearse una demanda y ejercer la acción de oposición fundándola en una ilegalidad. La acción de oposición debe ser exclusivamente por violación estatutaria, por ir en contra de algún precepto pactado en los estatutos de la sociedad cuando en los estatutos se establezcan obligaciones que vayan más allá de la ley, por ejemplo, cuando en el contrato social se pacte que para integrar las asambleas extraordinarias de accionistas se requiere un quórum de cuando menos un ochenta por ciento del capital social. Si esto no se cumple, la acción procedente será la nulidad, porque va en contra de un precepto establecido de manera expresa en la ley no obstante que en los estatutos, acatando dicho precepto, se pactó un quórum más elevado, ya que el texto del artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice “*Salvo que*

*en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.*" Por lo anterior debemos tener cuidado en el ejercicio de una y otra acción y evaluar minuciosamente si se trata en realidad de la violación de un precepto estatutario que va más allá de las obligaciones que la ley impone, o se trata la violación de un precepto legal como el citado.

4.- Propongo también en esta tesis, que en el capítulo de referencia se establezca un nuevo sistema para el ejercicio de la acción de oposición, que no imponga al accionista gravámenes para su ejercicio, ni al suspenderse los acuerdos por el juez hasta la conclusión del juicio, lleve a detener el funcionamiento de la sociedad por otro lado, por lo que la sentencia en los juicios de oposición deberá dictarse a más tardar en un término de noventa días hábiles contados a partir de la admisión de la demanda. Tomando en cuenta que a diferencia de la nulidad, en los juicios de oposición se discuten cuestiones meramente técnicas, es decir, de interpretación de preceptos estatutarios, propongo que para no dilatar el procedimiento sólo se puedan ofrecer pruebas documentales, que son las idóneas en estos juicios y que se distinga entre los efectos de una y otra acción, ya que hay confusión por una parte, por que la ley es omisa. Por otra, los efectos de la nulidad son los que establece la legislación civil, que operan como sanción al declararse por el juez, mientras que los efectos de la sentencia que declara fundada la oposición planteada en los términos del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dejarán sin eficacia los acuerdos impugnados.

Tomando en cuenta la existencia de acciones preferentes como lo es la acción de nulidad respecto a la de oposición, de qué sirve que se declare fundada la oposición a un acuerdo de la asamblea general ordinaria si dicho acuerdo ya ha sido declarado nulo con anterioridad. Propongo que las acciones de oposición se deban acumular a las de nulidad sobre el mismo acuerdo, sin importar la antigüedad de una y otras.

5.- Después de un análisis del artículo 201 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, en especial respecto de que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social puedan oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, y que la demanda deba presentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea, propongo con base en las conclusiones a que llegué, que dentro del nuevo capítulo a que se refiere el punto anterior se dejen estos requisitos tal como aparecen actualmente, esto para garantizarle a la sociedad, a los socios y a los terceros con quienes tenga relación la sociedad, seguridad jurídica para la eficacia de las resoluciones o acuerdos tomados por la asamblea general.

Se debería entonces, derogar parcialmente el artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice ***“Las Resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley”***, para que quede de la siguiente manera: ***“Las Resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición”***.

Así también se deberían derogar los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que regulan la acción de oposición, para crear entonces, dentro del Código de Comercio, en el Libro V, De los Juicios Mercantiles, un TÍTULO SEGUNDO BIS, y dentro de éste, un nuevo título, que se llamaría el CAPÍTULO I. DE LAS ACCIONES DE NULIDAD Y OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Podría quedar de la siguiente forma:

**CÓDIGO DE COMERCIO.**  
**LIBRO V.**  
**TÍTULO SEGUNDO BIS.**  
**CAPÍTULO I.-**

## **DE LAS ACCIONES DE NULIDAD Y OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

**ARTÍCULO 1390 BIS.-** El presente capítulo regula únicamente las acciones de nulidad y la oposición judicial a las resoluciones adoptadas por las sociedades mercantiles reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

**ARTÍCULO 1390 BIS 1.-** Se deberá ejercer la acción de nulidad contra los acuerdos emanados de las asambleas de accionistas que hayan violado algún precepto legal, en los términos de la legislación común aplicable.

**ARTÍCULO 1390 BIS 2.-** La acción de oposición podrá interponerse en contra de la Sociedad, por accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social. Dichos accionistas podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

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

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

III.- Que se haya contravenido algún precepto estatutario no impuesto por la ley, y que dicho precepto imponga obligaciones o vaya más allá de las que la legislación imponga a las sociedades o a los socios;

IV.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social infringido y el concepto de violación.

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

**ARTÍCULO 1390 BIS 3.-** La ejecución de las resoluciones impugnadas mediante la oposición podrá suspenderse por el juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

La sentencia por medio de la cual declare fundada o infundada la oposición planteada deberá dictarse a más tardar dentro de los noventa días hábiles posteriores a la fecha en que se admita la misma. En este tipo de juicios sólo podrán ofrecerse pruebas documentales.

**ARTÍCULO 1390 BIS 4.-** La sentencia que declara fundada la oposición, dejará sin efectos las resoluciones impugnadas, y dicha resolución surtirá efectos respecto de todos los socios. La sentencia que declara la nulidad, ya sea absoluta o relativa tendrá los efectos que la legislación civil marca.

**ARTÍCULO 1390 BIS 5.-** Todas las nulidades y oposiciones contra una misma resolución deberán decidirse en una misma sentencia, para lo cual las acciones de oposición se acumularán a las de nulidad, sin importar la antigüedad de una y otras.

**ARTÍCULO 1390 BIS 6.-** Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refiere este capítulo y el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas deberán acreditar al momento de la interposición de la demanda su carácter de socios de la empresa de que se trate, con el título original de la acción o acciones respectivas de donde se desprenda que es el titular de las acciones amparadas. Admitida la demanda, el accionista podrá solicitar la devolución de los títulos exhibidos, dejando en su lugar copia debidamente certificada por el Secretario de Acuerdos del juzgado.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. LARA LUNA, Julieta Areli. **Nuevo Derecho Mercantil**. Porrúa, 1ª. Ed. México 2,000.

ADAME GODDARD, Jorge. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Porrúa. 5ª. Ed. México, 1996.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado. **Derecho Mercantil**. Mc Graw Hill, 2ª. Ed. México, 2002.

AVILA DE LA TORRE, Alfredo. **La modificación de estatutos en la sociedad anónima**. Tirant Lo Blanch, 1ª. Ed, Valencia 2001.

BARRERA GRAF, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Porrúa, 1ª. Ed. México, 2000.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. Harla. 9ª. Ed. México, 1993.

BORJA SORIANO, Manuel. **TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**. Porrúa, 17ª. Ed. México, 2000.

BRUNETTI, Antonio. **Sociedad Anónima**. Editorial Jurídica Universitaria, 1ª. Ed. México, 2001.

CASO, Ángel. **Derecho Mercantil**. Cultura, 1ª. Ed. México, 1939.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho Mercantil**. Porrúa, 4ª Ed. México, 1984.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO DE COMERCIO.

CÓDIGO DE COMERCIO ITALIANO (Vigente al realizarse la Ley General de Sociedades Mercantiles).

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

DE LA PEZA, José Luis. *De las obligaciones*. Porrúa. 6ª. Ed. México, 1995.

DÍAZ BRAVO, Arturo. *Derecho Mercantil*. IURE editores, 1ª. Ed. México, 2002.

FRISCH PHILIPP, Walter. *Sociedad Anónima Mexicana*. Oxford, 5ª Ed. México, 2000.

GARCÍA RENDÓN, Manuel. *Sociedades mercantiles*. Harla. 2ª. Ed. México, 1995.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I. Porrúa, 9ª. Ed. México, 1998.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Cajica, 6ª. Ed. México, 1976.

J. LÁZARO, Emilio. *La nulidad de la Sociedad Anónima*. J.M Bosch Editor, 1ª. Ed, Barcelona 1994.

J. TENA, Felipe. *Derecho Mercantil Mexicano*. Porrúa, 18ª. Ed. México, 1999.

LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS ESPAÑOLA.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*. Porrúa, 29<sup>a</sup>. Ed. México 2002.

MASCHERONI, Fernando H. *Sociedades Anónimas*. Editorial Universidad, 4<sup>a</sup>. Ed. Buenos Aires 1999.

ROBLES FARIÁS, Diego. *El Régimen Jurídico de los Extranjeros que participan en Sociedades Mexicanas*. Editorial Themis, 2<sup>a</sup> Ed. México 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo II. Porrúa, 24<sup>a</sup>. Ed. México, 1998.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. *Prontuario de Derecho Mercantil*. Limusa, 1<sup>a</sup>. Ed. México, 1998.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Asambleas, Fusión y liquidación de sociedades mercantiles*. Porrúa. 1<sup>a</sup>. Ed. México, 2001.

