



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

ESCUELA DE DERECHO



72-02204-3

**LA NULIDAD DE RESOLUCIONES TOMADAS EN
ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSE LUIS BURGOS PEREZ

M-0035227

ACATLAN, EDO. DE MEX.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES
CON TODO MI CARINO,
POR SU AMOR Y ENTREGA.

A MIS HERMANOS

ROSA MARIA
SERGIO ISAAC
MARCELA
JOSEFINA
MARIANO
ALBERTO
MIGUEL ANGEL
YOLANDA
GUADALUPE.

AL LIC. SERGIO TORRES EYRAS

GRAN MAESTRO, QUIEN AMABLEMENTE
ACCEDIO A DIRIGIRME LA PRESENTE
TESIS.

AL DR. WALTER FRISCH PHILIPP -

EJEMPLO DE HONESTIDAD PROFESIONAL,
AGRADECIENDO SUS GRANDES ENSEÑANZAS.

A MI NOVIA

SRITA. ELLEN VERA SCHEWITZ
CON AMOR Y UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO
POR SU AYUDA AL MECANOGRAFIAR TODO EL
TRABAJO.

I N D I C E

I.-	INTRODUCCION	1.
II.-	LA NULIDAD E INEXISTENCIA EN EL DERECHO CIVIL.	3.
III.-	NULIDAD Y SU RELACION CON EL DE RECHO SOCIETARIO.	18.
IV.-	SISTEMATIZACION DE LAS DIVERSAS CLASES DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.	28.
	1.- ASAMBLEAS GENERALES	29.
	2.- ASAMBLEAS ESPECIALES	49.
	3.- ASAMBLEAS ORDINARIAS, EXTRAORDINARIAS Y MIXTAS	58.
V.-	IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.	
	1.- LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS COMO ORGANO SUPREMO DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO.	64.
	2.- COMPARACION CON OTROS SISTEMAS LEGALES DONDE EXISTE UNA COORDINACION, NO SUBORDINACION, ENTRE LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	66.
VI.-	NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.	71.
	1.- RESOLUCIONES NULAS	72.
	2.- RESOLUCIONES INTERINAMENTE INEFICACES.	77.
	3.- RESOLUCIONES DE ASAMBLEAS ESPECIALES Y DE MINORIAS.	78.

M-003527

4.- NULIDAD PARCIAL.	81.
5.- RESOLUCIONES DE SOCIEDADES IRREGULARES.	88.
6.- VICIOS DE VOLUNTAD	92.
7.- CONVALIDACION RETROACTIVA- E IMPROCEDENCIA DE RESOLU- CIONES SOCIETARIAS ANULATO RIAS.	97.
VII.- PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE RE SOLUCIONES TOMADAS POR ASAM--- BLEAS DE ACCIONISTAS.	
1.- PLAZOS.	101.
2.- LEGITIMACION ACTIVA Y PASI VA.	106.
3.- CONVALIDACIONES.	118.
4.- DEMANDA Y EXCEPCION.	120.
5.- ACUMULACION.	123.
6.- LA RESOLUCION.	
A.- CARACTER DE SENTENCIAS ANULATORIAS.	126.
B.- ANULACION Y MODIFICA-- CION.	130.
C.- EFECTOS DE LA ANULA--- CION FRENTE A TERCEROS.	132.
CONCLUSIONES.	139.
BIBLIOGRAFIA.	141.
LEGISLACION Y OTRAS FUENTES.	143.

I.- INTRODUCCION

Dentro de la clasificación de las Sociedades Mercantiles- que hace la Ley , reviste una importancia fundamental la Sociedad Anónima, en virtud de que la misma está designada para dar- forma a las grandes empresas con una envergadura económica tal, imposible de no ser consideradas dentro del desarrollo del País.

Por tal motivo cualquier tema relacionado con la S.A. reviste la misma importancia.

Del estudio de la reglamentación de la S.A. nos llamó -- especialmente la atención el procedimiento de impugnación de -- las resoluciones de su órgano societario más importante: la --- Asamblea de Accionistas. Dicha asamblea es el órgano supremo de la sociedad, pues es quien acuerda y ratifica los actos y operaciones de la compañía, por lo que es necesario que sus resoluciones sean dictadas legalmente, es decir sin infringir algun - precepto legal o una cláusula estatutaria.

Sin embargo, existen algunas lagunas de la ley, respecto- a las causas de impugnación así como defectos que se aprecian - en la práctica respecto a la legitimación pasiva o activa denunciation de tales procesos. De ahí la necesidad de acudir a la supleterioridad del derecho civil en el presente tema de estudio, especialmente en lo que se refiere a la teoría de las nulidades ampliamente tratado por las normas civiles, la doctrina y la jurispprudencia.

Se podrá encontrar en el desarrollo de este trabajo la --
intención de hacer un estudio lo más exhaustivo posible sobre -
la nulidad de resoluciones de asambleas de accionistas, con ba-
se en la reglamentación mercantil principalmente y en la civil-
sobre todo en cuanto a la teoría de las nulidades se refiere.

II.- LA NULIDAD E INEXISTENCIA EN EL DERECHO CIVIL.

Respecto a la nulidad nuestro Derecho Civil adopta la diferenciación entre nulidades absoluta, relativa e inexistencia. (1).

El Art. 2224 del Código Civil de 1928 dice que el acto jurídico inexistente por la 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. La ilicitud en el objeto, en el fin, o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley (Art. 2225). 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 confirmación o la prescripción (Art. 2226). La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos (Art. 2227). (2)

En la doctrina y los Códigos se emplean diferentes términos para tratar de explicar la teoría de las nulidades, así se habla de; ineficacia, invalidez, inexistencia o nulidad, haciendo no muy clara la teoría mencionada (3). A pesar de eso se reconoce para poder determinar la naturaleza de los actos nulos, su relación con la inexistencia.

De tal suerte que se llega a considerar al acto jurídico como existente o inexistente, válido o nulo. De conformidad con el maestro Rojina Villegas los actos válidos son aquellos en -

-
- (1) Artículos 1794 y siguientes y 2224 y siguientes del Cód. Civ. D.F.
 - (2) Dr. Luis Muñoz "Derecho Civil Mexicano", Tomo I, Ed. Modelo, México - 1971, pág. 218.
 - (3) GeorgesLutzesco " Teoría y Practica de las Nulidades" Ed. Porrúa, S.A. México 1980, pág. 165.

los cuales se producen todos los efectos jurídicos que de acuerdo con su naturaleza son susceptibles de crear, denominandolos actos existentes validos. Pues se reunen en ellos tanto los elementos esenciales o de existencia así como los elementos de validez. (4)

Por otra parte, de manera opuesta a los actos existentes-validos se pueden considerar aquellos actos en los cuales faltan los elementos esenciales o de existencia, de tal manera que no existiría el acto jurídico y por lo mismo no surtirá ningun efecto jurídico, a los cuales el maestro Rojina Villegas denomina "actos inexistentes", al igual que la mayoría de los autores, consultados.

Como podrá verse la validez al igual que la inexistencia no admiten grados y la nulidad si los admite por lo tanto se puede hablar de dos categorías de actos denominados por la escuela clásica como "actos existentes afectados, ya sea de nulidad absoluta o de nulidad relativa." (5)

El Código de 1928 desarrolla la misma doctrina en cuanto a la nulidad con algunas confusiones en cuanto a la consideración de las nulidades absoluta o relativa, pues trata algunos casos de inexistencia como de nulidad ya sea absoluta o relativa, en total confusión. Más adelante ahondaremos en este tema.

Como ya dijimos la inexistencia tiene lugar cuando falta alguno o algunos de los elementos esenciales del acto jurídico, como son; la manifestación de la voluntad y un objeto física y

(4) Rafael Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano" Tomo I, Ed. Porrúa-México 1975, 2ª edición. pág. 325

(5) Ignacio Galindo Garfias "Derecho Civil". Primer Curso , Ed. Porrúa, México 1976, pág. 245 y
Rafael Rojina Villega ob. cit. Tomo V Vol. I, pág 127

jurídicamente posible. Algunos autores como el maestro Rojina-Villegas consideran como un elemento más el reconocimiento de la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.
(6)

El maestro Galindo Garfias considera como otro elemento de existencia o esencial a la solemnidad en los casos en que así lo requiera el orden jurídico.

En cuanto a la nulidad, para que esta se dé en el acto jurídico es necesario que falte en él alguno o algunos de los elementos de validez. Los elementos de validez son: la capacidad, la voluntad, licitud en el objeto y el cumplimiento con las formalidades que la ley establece.

Por lo anterior se puede decir que la inexistencia es radicalmente distinta de la nulidad, pues como ya hemos mencionado en varias ocasiones, en la primera faltan los elementos esenciales, en la nulidad solo faltan los elementos de validez. El maestro R. Villegas manifiesta correctamente que la escuela clásica en forma indebida formuló una teoría tripartita, es decir con tres categorías irreductibles; la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

Sin embargo, dicho autor considera que la clasificación debe ser bipartita, en el sentido de que a la inexistencia hay que oponer la nulidad, como una separación radical. De tal suerte que solo el grado de ineficacia será la pauta para deter

minar sí se trata de nulidad absoluta o relativa.

La doctrina de la anulabilidad la desarrolla el Código Civil de 1928 como sigue:

La nulidad por causa de vicios de la voluntad (error, dolo, violencia, lesión o incapacidad), solo puede invocarse por ---- quien ha sufrido esos vicios, quien se ha perjudicado por la -- lesión o por el mismo incapaz (Art. 2230).

La acción y la excepción de la nulidad por falta de forma compete a todos los interesados (Art. 2229). Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado, cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no -- ocurra otra causa que invalide la confirmación (Art. 2233). La acción de nulidad se extingue por ratificación tácita, teniendose por tal el cumplimiento voluntario a través de pago, novación, o por cualquier otro medio (Art. 2234). La confirmación -- tiene efectos retroactivos al día en que se verificó el acto -- nulo, pero tal efecto no perjudicará los derechos de terceros -- (Art. 2234).

La acción de nulidad fundada en el error o la incapacidad prescribe en los mismos términos que las acciones reales o personales, de conformidad con el artículo 638 Cód. Civ., en el caso de -- que el error se conozca antes de que transcurran dichos plazos; la acción de nulidad prescribe a los 60 días desde que el error fue conocido.

La falta de forma establecida por la ley, sí no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa del mismo, al --

igual que el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto (Art. 2228). La nulabilidad por falta de forma se extingue por la confirmación de dicho acto hecho en la forma omitida (Art. 2231). Si de manera indubitable se hace constar la voluntad de las partes cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley, siempre y cuando no se trate de un acto revocable (Art. 2232).

La acción de nulidad respecto de un contrato realizado a consecuencia de violencia prescribe a los 6 meses contados a partir de que cese tal vicio del consentimiento (Art. 2237).

Nuestro derecho exige la declaración judicial como requisito indispensable en cuanto a anulaciones, debido a que éstas jamás obran por ministerio de ley, como sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación (7).

"NULIDAD, NO EXISTE DE PLENO DERECHO.- Si no hay disposiciones expresas en las leyes para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todo los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.

Tomo XXV	- Arias Briones Rafaél	Pág. 450
Tomo XXX	- Jáuregui Lázaro	" 451
Tomo XXXIV	- Ceballos Vda, de Méndez	" 2046
	Concepción, Suc. de	
Tomo XXXVII	- Keno Coast Copper Company, S.A.	" 1153
Tomo XLI	- Chico Vda. de Martín	
	Francisca y Coags. Sucs.	" 1864

(7) Jurisprudencia 239 (Quinta Epoca, Pág. 752, Sección Primera, Volúmen 3ª. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al Tomo CXVIII), se publicó con el mismo título No. 716, pág. 1321. Ediciones Mayo, Actualización I Civil, Tesis 1647, Pág. 822

Por otra parte, la inexistencia no requiere resolución judicial previa en este sentido. Esta distinción básica en nuestro derecho no deberá ser entendida en el sentido de que la inexistencia -- cause sus efectos sin resolución judicial alguna, máxime que -- cualquier efecto jurídico requiere para el nacimiento de su --- obligatoriedad la realización de un acto de imperio o, por lo - menos, de un acto pronunciado por un particular, pero autoriza-- do o delegado por el Estado, como es el caso del laudo de arbi-- traje particular.

De esto resulta que también para la inexistencia se nece^u sita resolución judicial que la constate, sin embargo, dicha re^u solución no requiere el carácter de aquéllas que son necesarias para las anulaciones.

La diferencia entre estos dos tipos de resoluciones con-- siste en que las sentencias anulatorias, basadas en causales de nulidad, se desprenden de un proceso suscitado entre las partes del acto jurídico nulo, por ejemplo un contrato sometido a anu-- lación por cualquiera de las partes o por petición de "todo in-- teresado", en el caso de nulidad absoluta (artículo 2226 del -- Código Civil para el D.F.) surtiendo siempre tales sentencias - efectos constitutivos en cuanto a la anulación que se pronuncia en sus puntos resolutivos, en tanto que la inexistencia podrá - ser constatada judicialmente de otra forma, así la parte de un contrato legalmente inexistente podrá apoyarse en tal inexisten^u cia frente a un tercero que no participe en el mismo, con el -- objeto de, por ejemplo, evitar el pago de una comisión a tal ter-

cero ligada con el contrato inexistente antes mencionado, sin - que esta inexistencia sea objeto de pronunciamiento de carácter consitutivo en los puntos resolutivos y se analiza la misma - únicamente en los puntos considerativos mientras que en los pun- tos resolutivos se limita, en el ejemplo referido, a la absolu- ción del pago respectivo."En cualquier momento del juicio, cuan- do un acto inexistente perjudique los derechos de cualquiera de los litigantes, puede invocarse la inexistencia de ese acto --- para que el Juez simplemente en su sentencia la reconozca, sin- declararla, porque la inexistencia no se declara, sino sólo se- reconoce que el acto inexistente no tiene ningun valor jurídico".

(8).

Otro aspecto funcionalmente importante para el mecanismo- de las anulaciones, se refiere a la cuestión de si éstas surten efectos retroactivos o nó. En nuestro Derecho Civil se estable- cen efectos retroactivos, como lo muestran los artículos 2226 y 2239 a 2241 del Código Civil para el D.F. Lo mismo se presenta por esencia respecto a inexistencias. Reproducimos en relación- con lo anterior la siguiente tésis de la Suprema Corte.

"NULIDAD, efectos retroactivos de la sentencia que -- pronuncie.- El solo texto del artículo 2159 del Códig- o Civil de Veracruz (igual al 2226 del Código de la- misma materia del D.F.) está revelando, en forma que- no deja lugar a dudas, que los efectos de la nulidad- pronunciada judicialmente son retroactivos y obran ex- tunc. Lo que quiere decir, y como a mayor abundamien- to lo dispone el artículo 2172 del mismo Código (i--- gual al 2239 del Código del D.F.) que la anulación -- del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido en virtud o por consecuencia del-

acto anulado, y que (artículo 2174 del Código de Veracruz, igual al 2241 del D.F.) mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello -- que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a -- que cumpla por su parte.

Directo 3900/1956, Felipe Nery Palomino. Resuelto el 19 de noviembre de 1956, por mayoría de 3 votos contra el del Sr. Mtro. Garcia Rojas. Lic. Raúl Ortiz -- Urquidi. 3ª. SA A. Boletín 1956, Pág. 807. " (9)

Este efecto esencial de la retroactividad de anulación no existe en los casos de liquidación forzosa de sociedades mercantiles "que tengan un objeto ilícito, o ejecutan habitualmente -- actos ilícitos" (artículo 3L.S.M.) debido a que no se efectúan en el último caso efectos retroactivos algunos, como se requiere para la protección del tráfico jurídico, razón por la cual es -- más preciso que se hable en los últimos casos de disolución o liquidación forzosa, y no de anulación.

La misma H. Suprema Corte se ocupó en forma crítica y analítica de varios aspectos de causales de nulidad y de inexistencia y así mismo de los efectos de anulación. En tal relación se resolvió en primer lugar en el sentido de que la legislación -- civil mexicana no sigue en el transcurso de su cuerpo normativo, en forma consecuente, la distinción programática y básica entre nulidad e inexistencia, de modo que esta distinción establecida en forma general en los artículos 2224 y siguientes del Código Civil para el D.F., no encuentra apoyo para su aplicación estricta debido a que en diversos preceptos contenidos en el mismo ordenamiento se confunden los conceptos de nulidad e inexistencia-

entre sí, en contradicción a su distinción básica.

En relación con lo anterior reproducimos las resoluciones-
contenidas en Mayo Ediciones, Volúmen Civil, Tesis 1399 y 1402:

"NULIDAD E INEXISTENCIA EN LOS TEXTOS LEGALES.- El artículo 2224 del Código Civil del D.F., no tiene en cuanto a la base que pretende dar para establecer la distinción entre la inexistencia y la nulidad, sino meros efectos teóricos, ya que el tratamiento que en él reciben las inexistencias es el de las nulidades, como lo demuestra el siguiente análisis de casos de inexistencia tratados como si fueran de nulidad; la falta de objeto hace inexistente el acto, según dicho artículo 2224; más sin embargo en los artículos 1427, 1433 y 1434, se prevén factiespecies de inexistencia y se las trata como nulidad. Los contratos sobre cosas que estén fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto pero los artículos 1826 y 2950, fracción III que se refieren a la transacción sobre una sucesión futura, prevén uno de estos casos de falta de objeto y lo tratan por medio de la nulidad. El objeto de la compra-venta es indiscutiblemente, la transferencia del derecho de propiedad, según el artículo 2248 pero ello no obstante, a la venta de cosa ajena se le llama nula en el artículo 2270. Y si de la venta de un crédito inexistente se trata, -- mismo que en el momento de la cesión engendra, según el artículo 2042, el efecto de obligar al cedente a prestar la garantía de su existencia, no hay sino decir que esta situación no se compaginación con la institución de la inexistencia, que es la nada jurídica. Lo mismo puede decirse en el caso del contrato de renta vitalicia declarado nulo por el artículo 2779, si el beneficiario muere antes del otorgamiento.

Y si a falta de consentimiento se refiere, los artículos 1802, 2182 y 2183 que prevén algunos de estos casos, les dan el tratamiento de la nulidad, -- mismo que deberán darse, por falta de texto adecuado, al caso del acto celebrado por un incapaz en quien la ausencia de consentimiento es absoluta, -- pues habrá que tratarlo por el sistema de las incapacidades, originadora de la nulidad relativa, según el artículo 2230. El profesor Borja Soriano, -- que según las "Notas" de Garcíá Téllez inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil vigente, pasa de la inexistencia a la nulidad sin-

puede alguno al referirse precisamente al artículo 1802: "Cuando una persona dice: Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Págs. 361 y 362, primera edición - celebra un contrato a nombre de otra sin ser su representante, a ese contrato le falta uno de los elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay hasta entonces la oferta del otro contratante; no existe aún contrato por falta de consentimiento. Esta es, pues la naturaleza de la nulidad a que se refieren los artículos citados en el número anterior".

Directo 2596/957/2a. Federico Baños Islas. Fallado el 8 de mayo de 1958, por unanimidad de 4 votos. --- ausente el Mtro. Guzmán Neyra.
3ª SALA.- Informe 1958, Pág. 44.

"NULIDAD.- INEXISTENCIA.- El artículo 2145 del Código Civil de Jalisco, que corresponde al 2224 del Código Civil del Distrito, no tiene sino meros efectos declarativos, teóricos, ya que en uno como en otro de ambos ordenamientos el tratamiento que reciben las inexistencias es el de las nulidades como la estableció esta Tercera Sala, por unanimidad de cuatro votos; en el juicio de amparo indirecto 1205/952/ 2a, Manuel Ahued, resuelto el ocho de julio de milnovecientos cincuenta y tres, y en cuya ejecutoria, al hacerse el análisis de dichos casos de inexistencia tratados como si fueren de nulidad por el Código del Distrito, concordante en esa materia con el de Jalisco, se dijo: "Así vemos que la falta de objeto hace inexistente el acto (artículo 2224); -- sin embargo en los artículos 1427, 1434 y 1436 se prevén facties-pecies de inexistencias y se les trata como nulas; los contratos sobre cosas que están fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto, pero los artículos 1826 y 2950, fracción III, prevén uno de estos casos y los tratan por medio de la nulidad. El objeto de la compra-venta es la transferencia del derecho de la propiedad (artículo 2248): esto no obstante a la venta de cosa ajena se le llama nula (artículo 2270), y a la venta de un crédito inexistente en el momento de la cesión engendra el efecto de obligar al cedente a prestar la garantía de su existencia (artículo 2042) lo cual no se compagina con la inexistencia, que es la nada jurídica. El contrato de renta vitalicia se declara nulo (artículo 2279), si el beneficiario muere antes del otorgamiento. Y si a la falta de consentimiento se refiere, tenemos los artículos 1802, 2182 y 2183 -- que se ocupan de ella y en todos esos casos el tra-

tamiento es de nulidad, como lo será, por falta de texto adecuado, el del acto celebrado por un infante en quien la ausencia de consentimiento es absoluta y el tratamiento de la especie se hará por el sistema de las incapacidades, (nulidad relativa, artículo 2230). El mismo profesor Borja Soriano, que según las notas de García Téllez inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil vigente, pasa de la inexistencia a la nulidad sin puente alguno al referirse precisamente al artículo 1802: " Cuando una persona -dice- celebra un contrato a nombre de otra sin ser su representante, y ese contrato le falta uno de los elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay hasta entonces la oferta del otro contratante; no existe aún contrato por falta de consentimiento. Esta es pues la naturaleza de la nulidad a que se refieren los artículos citados en el número anterior (artículo 1802 y sus orígenes)". (Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, página 360, 1ª Edición).

Directo 3068/54/ 2a. J. Jesús Nuño Pérez, Fallado el 9 de junio de 1955, por mayoría de cuatro votos.
3ª: SALA.- Informe 1955. Pág. 38.

Estas resoluciones merecen indudablemente un aplauso por el método de argumentación detallada y sutil aplicada en las mismas en forma de ejemplos tomados del ordenamiento civil. Gracias a este estudio es correctísima la consideración del alto tribunal según la cual "la distinción entre la inexistencia y la nulidad" -- consiste de "meros efectos teóricos".

Compartimos tal criterio en cuanto a la aplicación inconsecuente de las causales de nulidad y de inexistencia en nuestro ordenamiento civil. Sin embargo, pensamos que de la distinción resultante de los artículos 2224, por una parte, y los artículos 2225 y siguientes del Código Civil del D.F., por otra parte, entre la nulidad y la inexistencia, se infieren efectos prácticos en relación con resoluciones judiciales sobre nulidad por una parte

e inexistencia por la otra, como ya expusimos.

Opinamos, por lo anterior, que de acuerdo con nuestro Alto-Tribunal la distinción entre nulidad e inexistencia es teórica en cuanto aspectos estáticos, es decir, las causales de la primera y de la segunda, en tanto que sí existe una diferencia práctica en relación con la perspectiva funcional o dinámica (procesal).

Tomando en consideración la situación creada por nuestra legislación vigente y destacada por las últimas dos resoluciones -- transcritas, de la Suprema Corte, en la aplicación práctica de -- nuestras leyes debemos someternos al texto legal para distinguir entre nulidad e inexistencia en un caso concreto, así, por ejemplo en el artículo 19 L.S.M., se dice: "Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal...", en el artículo 21 L. S.M. -- se establece: "Son nulos de pleno derecho los acuerdos...", y, -- por último se dice en el artículo 17 de la L.S.M.: "No producirán ningún efecto legal...". En estos tres ejemplos se trata de conformidad con el principio establecido en los artículos 2224 y siguientes del Código Civil del D.F. de inexistencia, y no de nulidades, de modo que no se requiere en estas situaciones un pronunciamiento judicial anulatorio y constitutivo.

En el estudio anterior se hizo referencia exclusiva al Código Civil para el Distrito Federal. Complementamos lo anterior en el sentido de que según nuestra opinión -- este Código es la única fuente civil supletoria en el ámbito mercantil en toda la República, en materia sustantiva, (10) con exclusión de los otros Códigos Civiles de los Estados.

(10) Véase - Diaz Bravo - "Contratos Mercantiles", pág. 5 y siguientes Ed. HARLA, S.A. de C.V., 1ª Edición, México 1983

En la doctrina es s^umamente discutida y varias veces estudiada por la Suprema Corte, la cuesti^on respecto a la alternativa de aplicaci^on de los diversos C^odigos Civiles de los Estados o exclusivamente el C^odigo Civil para el Distrito Federal, como fuente supletoria en el sector mercantil en toda la Rep^ublica.

Por lo que se refiere a los criterios de la Suprema Corte - haremos menci^on a sus siguientes resoluciones acordes con nuestro punto de vista: Amparo directo 4871/1965 del 30 de octubre de 1967, publicado en Tercera Sala, Sexta época, vol^umen CXXIV, cuarta parte, p^ágina 52 (reproducida en Ed. Mayo, Actualizaci^on II Civil, p^ágina 780; t^ésis 1488); ampara directo 5036/66 de 7 de abril de 1967, Tercera Sala, Sexta época, vol^umen CXVIII, cuarta parte p^ágina 80 y Tercera Sala informe 1967, p^ágina 23; amparo directo 1109/1971 de 29 de enero de 1973, Tercera Sala, s^eptima época, vol^umen 49, cuarta parte, p^ágina 51, Ediciones Mayo, actualizaci^on IV Civil T^ésis 2492; y en su criterio jurisprudencial, jurisprudencia 244 (sexta época), p^ágina 761, secci^on primera, vol^umen Tercera Sala, ap^endice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 (Ed. Mayo, Act. I Civil; T^ésis 1679, p^ágina 837).

En oposici^on a los criterios anteriores existe la resoluci^on de la Suprema Corte de 6 de marzo de 1964, amparo directo 7205/1957, Tercera Sala, sexta época, vol^umen LXXXI, cuarta parte p^ágina 157 (Ed. Mayo, Acto I Civil, t^ésis 1969, p^ágina 962).

En la doctrina sostienen una opini^on contraria a la nuestra los maestros: Mantilla Molina, Jorge Barrera Graf, y Cervant^es Ahumada, y opiniones conformes con la nuestra los maestros Rodr^í-

guez y Rodríguez, Díaz Bravo y Bauche García Diego. (11)

Como fundamento de nuestra opinión nos sirve el artículo 1 del Código Civil para el Distrito Federal, según el cual sus disposiciones regirán "en toda la República en asuntos del orden Federal".

El derecho mercantil pertenece a tales asuntos federales -- según el artículo 73, fracción X de la Constitución.

La norma referida del artículo 1 del Cód. Civ. D.F., es constitucional debido a lo establecido en la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución Federal, en el sentido de que el Congreso de la Unión pudo haber legislado como legislador federal ordinario, por medio de la creación del artículo 1 antes señalado con el objeto de que el Código Civil del Distrito Federal, se aplique como fuente supletoria o anexa de otra materia principal, que sea de tipo federal, es decir el derecho mercantil, para que según la fracción constitucional antes aludida, la legislación mercantil se haga efectiva (facultades implícitas).

(11) Barrera Graf "Tratado de Derecho Mercantil", Pág. 16 y sigts.

M. Molina, "Derecho Mercantil" apartados 50 y 51, Ed. Porrúa, 20ª. Edición México 1980.

Cervantes Ahumada, "Derecho Mercantil" primer curso, pág. 26,

Rodríguez y Rodríguez "Curso de Derecho Mercantil" Tomo I, pág. 21, Ed. Porrúa, 13ª. Edición, México 1978.

Díaz Bravo, vea Nota 10, Bauche García Diego "La Empresa", pág. 225, Ed. Porrúa, 1ª Edición, México 1977, al referirse a los contratos mercantiles, menciona que "es casi unánime la opinión de los tratadistas de que supletoriamente debe de estarse a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal" argumentando que le artículo primero de este Ordenamiento se impone al mismo en asuntos de orden Federal y debido a que -- siendo la materia mercantil de este orden nos debemos atener al Código-- referido.

En las líneas anteriores nos referimos a aspectos de nulidad, anulacion e inexistencia con base en el derecho civil. En correspondencia al objeto de la presente tesis formaremos a continuacion unas líneas programáticas e introductoras relativas a ciertos conceptos de nulidad, anulacion e inexistencia en el ámbito de resoluciones tomadas en asambleas de accionistas.

III.- NULIDAD Y SU RELACION CON EL DERECHO SOCIETARIO

En tal aspecto llegaremos a la problemática entre la vía de anulación civil (artículos 2225 y siguientes del Código Civil del D.F.), y aquella de anulación mercantil, societaria (artículos 201 y siguientes L.S.M.), justificándose el establecimiento de una anulación propia en la vía societaria mercantil, respecto a ciertos tipos de sociedades mercantiles, dejando la aplicación exclusiva de la anulación civil a otros tipos de sociedades mercantiles, tomando en consideración, para la justificación de esta diferenciación, los lineamientos básicos que se reconocen como línea divisoria entre sociedades mercantiles de personas y aquellas de capitales.

Otras cuestiones resultarán en el aspecto procesal, ya que en la vía mercantil (artículos 201 y siguientes L.S.M.) se permiten únicamente demandas de anulación, en tanto que en la vía civil la anulación podrá ser pedida tanto en forma de acción, como de excepción, como lo resolvió la Suprema Corte en las tesis que a continuación se transcriben: (12)

" NULIDAD COMO ACCION Y COMO EXCEPCION.- La nulidad como excepción descansa en hechos que por sí mismo no excluyen la acción, y quien la opone en realidad solicita que el juzgador reconozca en la sentencia que es nulo el acto jurídico de que se trata; esto es, que la nulidad puede hacerse valer como acción o como excepción".

(Reproducida en Mayo.)

-
- (12) Jurisprudencia 234 (Sexta Epoca), Pág. 744, Sección 1ª. Volúmen 3ª.--- Sala Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Ediciones Mayo, Tésis 1630, Actualización I Civil, Pág. 814. Y Amparo Directo 6152/1960.--- Alejandra Flores. Enero 10 de 1964. Unanimidad de 5 votos. Ponente: - Mtro. Mariano Azuela, Ediciones Mayo, Actualización I, Civil, Tesis - 1652, Pág. 823.

"NULIDAD. PUEDE HACERSE VALER COMO ACCION O EXCEPCION.- La nulidad de un negocio jurídico no sólo puede hacerse valer por vía de acción, sino también como excepción y en ambas hipótesis el juzgador debe examinar el vicio o vicios congénitos -- del acto, que acarrearán su ineficacia jurídica, calificando las pruebas aportadas por el demandado para fundar su excepción o reconvencción."
(Reproducida en Mayo)

En el aspecto procesal se suscitan cuestiones prácticas -- respecto a la legitimación pasiva para las demandas de anulación, es decir, si como parte demandada actuará la sociedad o los socios de la asamblea respectiva en que se hayan tomado las resoluciones nulas y que estuviesen interesados en la subsistencia de dichas resoluciones.

En cuanto a la legitimación activa, es decir, el actor -- que solicite una anulación judicial de una resolución tomada -- por la asamblea de accionistas, se presenta para el legislador -- desde el punto de vista jurídico la cuestión, de si se le atribuye tal legitimación en forma individual a los accionistas o solamente a cierta parte de los mismos, solución última que se adopta en el artículo 201 L.S.M. y que no nos parece aplicable en la vía de anulación civil.

Además se debe distinguir entre defectos (nulidades) de fondo y los de forma en cuanto a resoluciones tomadas por asambleas de accionistas.

Los primeros se presentan en el caso de contravenciones a normas sustantivas, por ejemplo el artículo 17 L.S.M., mientras que los segundos son consecuencias de violaciones de preceptos de forma, y no del contenido de la resolución, por ejemplo los-

artículos 189 a 191 L.S.M. en cuanto fijan requisitos relativos al quórum en las asambleas de accionistas.

Como lo resolvió la Suprema Corte, esta diferenciación -- entre los dos tipos mencionados de defectos surte efectos en la vía procesal de anulación aplicable en un caso práctico, como -- se destaca en estas resoluciones que reproducimos en seguida:

"SOCIEDAD ANONIMA,- Acciones de simulación y de nulidad por falta de quórum de una asamblea de -- accionistas de una sociedad anónima, deben intentarse contra los accionistas interesados en que -- se considere legalmente reunida la asamblea y no contra la empresa.- Aunque algunos autores consideran que las acciones de oposición a los acuerdos de las asambleas a que se refieren los artículos 201 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben intentarse contra la empresa, tal doctrina no es aplicable en el caso a las acciones de simulación y de nulidad por falta de quórum establecido en el artículo 189 del mismo ordenamiento legal.

Los demandados no opusieron la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de estas últimas acciones; pero además, esta Suprema Corte ha establecido, que los contratantes pueden ejercitar la acción de simulación del acto celebrado por ellos, como puede verse en la ejecutoria dictada en el amparo promovido por Carlos Partido Crespo y co--agraviados, publicada en la página 163 del Tomo -- CXIX del Semanario Judicial de la Federación. En tal virtud, el actor pudo legalmente demandar la simulación de la referida compraventa de acciones, de la Nacional Financiera, S.A.; y ésta a su vez estuvo legitimada para ser demanda por este concepto.

Los demás reos están también legitimados pasivamente respecto a dicha acción, puesto que juntamente con la Nacional Financiera, S.A., intervinieron en la asamblea general de accionistas y -- pretendieron hacer valer como verdadera la compraventa de las mencionadas acciones, y en su contestación a la demanda sostuvieron con la Financiera la validez de la asamblea y reunión aludidas conbase en la compraventa simulada de doscientas ---

cincuenta acciones.

En cambio, no era procedente intentar esa acción contra Nitrógeno, S.A., porque ninguna intervención tuvo en la operación simulada, puesto que fué el Coronel Chávarri en lo personal y la Nacional Financiera, S.A., quienes participaron en ella.

La acción de nulidad de la asamblea por falta del quórum establecido por el artículo 189, se dirige contra la validez de la asamblea misma, y la acción de oposición a que se refieren los artículos 201 a 205 se da para impugnar los acuerdos de las asambleas legalmente constituidas, caso en que resulta evidente el interés de la Compañía para con tradecir dicha acción y para ser demandada en el juicio correspondiente. Empero, cuando se trata de una asamblea en que no hubo el quórum legal, las demandados deben ser los accionistas que tienen interés en que se considere legalmente reunida la asamblea y que sus acuerdos obligan a la empresa.

Directo 4891/1969. José Manuel Chávarri. Resuelto el 7 de julio de 1961, por mayoría de 3 votos, -- contra los de los Sres. Mtro. Castro Estrada y -- Ramírez Vázquez. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas. Srio. Lic. Manuel Torres Bueno 3ª. SALA.- Boletín 1962, Pág. 42.

SOCIEDADES ANONIMAS NULIDAD DE SUS ASAMBLEAS.- Se trata de una simulación relativa, si bajo la apariencia de una compraventa de acciones se ocultó el acto verdadero consistente en un mútuo con interés en el que aparece como mutuante la Nacional Financiera, S.A., garantizado con las referidas acciones, pues dicha situación cae exactamente -- dentro de la prohibición establecida por el artículo 90. en su fracción I, de la Ley Reformatoria de la Orgánica de la Nacional Financiera, S.A., -- por lo que aún en el supuesto de que se estimara que no se había probado la simulación de la compraventa, ésta resulta más por haberse celebrado en controversión de dicho concepto.

Si una Financiera no es propietaria de un determinado número de acciones, pues únicamente tiene el carácter de mutuante en el contrato de mútuo respectivo, con garantía de dichas acciones, la asamblea de accionistas que se celebre estará afectada de nulidad, si la Financiera de referencia ---

quizo hacer valer derechos como titular de las -- citadas acciones, por lo tanto, no existió la ma- yoría fijada por la Ley para la celebración de la asamblea.

La acción de nulidad de la asamblea por falta de- quórum establecido por el artículo 189 de la Ley- General de Sociedades Mercantiles, se dirige con- tra la validez de la asamblea misma; y la acción- de oposición a que se refieren los artículos 201- a 205 se da para impugnar los acuerdos de las --- asambleas legalmente constituidas, caso en que re- sulta evidente el interés de la Compañía para con- tradecir dicha acción y para ser demandada en el- juicio correspondiente. Empero, cuando se trata - de una asamblea en que no hubo quórum legal, los- demandados deben ser los accionistas que tienen - interés en que se considere legalmente reunida la asamblea y que sus acuerdos obligan a la empresa-

Amparo directo 4891/1959, José Manuel Chávarri. - Julio 7 de 1961. Mayoría de 3 votos. Ponente: --- Gabriel Garcia Rojas. Desidentes: José Castro --- Estrada y Mariano Ramírez Vázquez. 3ª. SALA.- SEX ta epoca. Vol XLIX, Cuarta Parte. Pág. 193"

También los efectos de anulaciones de resoluciones de asam- bleas de accionistas frente a terceros tienen importancia, por - ejemplo; los actos jurídicos que hayan sido celebrados por un -- administrador de una sociedad anónima con terceros, si tal admi- nistrador había sido nombrado por medio de una resolución de --- asamblea de accionistas anulada con posterioridad a la celebra-- ción de dichos actos.

Respecto al radio de acción normativo de sentencias anulato- rias se plantea la cuestión entre el artículo 203 L.S.M., según- el cual: "La sentencia que se dicte con motivo de la oposición - surtirá efectos respecto de todos los socios."

Por medio de lo antes expuesto no quisimos comentar el ma- terial aludido, en forma exhaustiva sino únicamente caracterizar lo y definir el enfoque y objeto de esta tesis, dejando así el -

análisis y las soluciones correspondientes para los capítulos -- respectivos que seguirán en forma sistematizada más adelante.

A reserva- del -- aspecto programático de este capítulo -- nos referimos a continuación en forma detallada solamente a la -- distinción entre sociedades mercantiles de personas por una par-- te, y de capitales, por la otra, para que justifiquemos la situa-- ción legal según la cual en nuestra legislación sí se encuentran disposiciones sobre la anulación mercantil, en forma adicional a la civil, en cuanto a las sociedades por acciones (artículos 201 y siguientes L.S.M.), mientras que en el ámbito de las socieda-- des mercantiles de personas que deberá conformarse con la anula-- ción en la via civil, dado el carácter jurídicamente menos orga-- nizado de este tipo de sociedades en comparación con el primero-- mucho más elaborado en la legislación societaria y tomando en -- cuenta también que el número de accionistas en la práctica puede ser mucho más grande que aquél de los socios de otras sociedades. Con la clasificación de sociedades de personas y de capitales -- entramos en la tipificación sustantiva, tal como se encuentra en las reglamentaciones internoestatales.

La tipificación del artículo 1 L.S.M. tiene carácter impera-- tivo y exclusivo por razones de protección del tráfico jurídico, es decir de su seguridad y claridad.

Las sociedades de prefundación que se forman con el objeto de preparar la constitución de una sociedad principal, no tienen una forma especial sino una de las señaladas en el artículo cita-- do, a nó ser que la sociedad principal deba constituirse posterio--

- mente con un objeto extramercantil, caso en el cuál su precursora, la sociedad de prefundación, podrá tener forma civil.

La distinción entre sociedades de personas y de capitales se formó por la doctrina con base en las características atribuidas por los legisladores a cada uno de los tipos. Las primeras tienen un carácter personalizado, las segundas uno despersonalizado, dado que en aquéllas predominan el socio como persona y en estas, su parte social, especialmente su acción (aportación). El interés económico se dirige a la actividad personal del socio en las sociedades de personas, a la acumulación del patrimonio social a través de aportaciones, en las sociedades de capitales.

De estas perspectivas económicas se cristalizan los siguientes contornos normativos:

1.- Los socios de sociedades personales responden en forma ilimitada, los otros sólo hasta el monto de sus aportaciones (artículos 25, 57, 58, 87, y 207 L.S.M.).

2.- La participación en la administración y vigilancia de la sociedad es mas directa en las primeras que en las segundas (artículos 38, 39, 40, 41, 43, 47, 49, 50, L.S.M., por una parte y artículos 142, 144, 164 y siguientes, 172 y siguientes L.S.M., por la otra).

3.- La liquidación es necesaria para sociedades de capitales y evitable respecto a las otras (artículos 48 y 234 y siguientes L.S.M.).

4.- Una exclusión de accionistas es solamente posible en los casos de incumplimiento de exhibición de aportaciones y re-

ducción de capital social, en tanto que los socios de las sociedades de personas podrán ser excluidos por causas personales -- (artículo 50 L.S.M. por una parte, y artículo 118 y siguientes, 135, 136 L.S.M., por la otra).

5.- La disolución de las sociedades de personas podrá efectuarse por causas personales de sus socios (artículos 229 a 231 L.S.M.), pero no aquélla de sociedades de capitales.

6.- Las sociedades de personas tienen una razón social, mientras que las otras una denominación (artículos 25 y 87 L.S.M.).

7.- No hay socios industriales, sino solamente socios capitalistas en las sociedades de capitales a diferencia de aquellas de personas (artículo 16, 49 L.S.M.)

8.- Solamente las sociedades de personas están protegidas legalmente contra actos competitivos de sus socios (artículo 35 L.S.M.)

9.- Modificaciones estatutarias son más fáciles en los casos de sociedades de capitales (artículos 34, 182, fracción X L.S.M.)

10.- El ingreso y las salidas de socios es más fácil en los casos de sociedades de capitales que las otras (artículo 111, y 130 L.S.M., por una parte, y artículos 31, 32 L.S.M., por la otra).

11.- Por otra parte, el accionista está más limitado en el derecho de retiro que el socio de sociedades de personas, el cual es protegido por el legislador de esta forma, en contra d

cambios en su ambiente societario personalizado, en tanto que el accionista se encuentra en una esfera despersonalizada (artículos 38, 34 L.S.M., por una parte, y artículo 206 L.S.M., por otra)

12.- Las sociedades de capitales se forman por normas ponderantemente imperativas y están más organizadas, mientras que respecto a las otras existe un margen mayor en favor de la autonomía de la voluntad de las partes.

13.- La organización corporativa de sociedades de capitales es más desarrollada.

14.- Solamente éstas tienen un capital social mínimamente fijado (artículo 89 L.S.M.)

Actualmente existe en México con motivo del carácter crónico de la cifra del capital una grave y amplia deformación en la selección y aplicación de los tipos societarios debido a que empresas muy pequeñas escogen en nuestros días por razones de conveniencia personal la forma de sociedad anónima que las perspectivas jurídicas está prevista para las grandes sociedades.

Entre los extremos de tipificación, que son la sociedad de nombre colectivo, por una parte, y la sociedad anónima por otra, existen los tipos intermedios, como la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones. No es fácil su atribución a una u otra categoría, pues dependería al tipo de sociedades de personas o aquéllas de sociedades de capitales. Según nuestra opinión personal, sin pretensión generalmente compartida, se puede solamente hablar de soci

de personas si existe una responsabilidad ilimitada de los socios frente a los acreedores societarios.

Una tarea muy fina e interesante se presenta en la prácti-ca para los redactores de contratos sociales, con el objeto de - obtener hasta el grado máximo posible dentro del margen legal y según los deseos del cliente, una sociedad legalmente de capita-les y contractualmente adaptada al régimen de sociedades de per-sonas. No entramos en los detalles de estas operaciones con mo--tivo de su falta de valor práctico y actual en México.

IV.- SISTEMATIZACION DE LAS DIVERSAS CLASES DE ASAMBLEAS DE ---
ACCIONISTAS.

Debido a que las nulidades que analizaremos en el transcur-
so de esta tésis, tienen por objeto resoluciones tomadas por ---
asambleas de accionistas, comentaremos los diversos tipos de ---
tales asambleas, por medio de las cuales se forma la voluntad --
corporativa o mayoritaria de los accionistas, es decir, la de la
sociedad anónima, como conjunto de las voluntades individuales -
de los accionistas que convergen en ella.

En este aspecto nos referimos a la voluntad de los accio--
nistas, efectivamente exteriorizada a través de su votación, ---
esta última como acto jurídico individual de cada uno de ellos.

Con esta referencia a la voluntad efectiva o real destaca-
mos la emisión del voto como hecho verdaderamente sucedido, que
se distingue de la voluntad normativa u objetivizada de los ac--
cionistas que se atribuye a la sociedad y de la que deberá des--
prenderse el interés de la sociedad, que en ocasiones puede ser
distinto del individual de los votantes. Esta discrepancia se --
manifiesta en las situaciones de conflicto de intereses (artícu-
lo 196 L.S.M.) de modo que la voluntad efectiva o real del accio
nista principal de una sociedad anónima, quien domina la misma -
con fundamento en la gran mayoría de su voto, no coincide siem--
pre con el interés objetivo de la sociedad, especialmente en los
casos de los conflictos referidos.

El concepto de la voluntad corporativa a que aludimos ante

riormente, es aplicable a cualquier tipo de asambleas de accio--
nistas, que tome resoluciones. Por tal motivo, la sistematiza---
ción de dichos tipos corresponde únicamente a fines formales, es
decir, de los cuales dependen requisitos de forma relativos a re
soluciones que se tomen en una u otra especie de tales asambleas,
por ejemplo; quórum o mayoría.

Por otra parte, existe la sistematización de asambleas ---
solamente en las sociedades de capitales, y no en las de perso--
nas, por medio de lo cual se confirma nuestra afirmación conte--
nida en el tercer capítulo sobre la organización más elaborada del
primer tipo societario en comparación con el segundo.

1.- ASAMBLEAS GENERALES.

Dentro de este grupo expondremos algunos puntos sobre las-
asambleas constitutivas, (13) que viene a ser una asamblea gene--
ral, con características muy particulares.

La asamblea constitutiva en su sentido técnico-legal existe sola
mente en la constitución sucesiva o por suscripción pública de -
la sociedad anónima (artículo 99 L.S.M.). En el sentido menos --
preciso se podría en esta relación también pensar en la primera-
asamblea que se celebre por los accionistas de una sociedad que-
se haya constituido en forma simultánea por comparecencia ante -
Notario Público, en la práctica, inmediatamente después de la --

(13) Roberto Mantilla Molina "Derecho Mercantil" Ap.470

constitución. En el último caso se trata prácticamente de las -- resoluciones que se tomen por los socios fundadores y que se en- encuentran en la parte final de las cláusulas transitorias de las- escrituras notariales, con el objeto del nombramiento de los pri- meros órganos de administración y vigilancia.

Sin embargo, respecto de tales asambleas, se les debería - llamar "primeras" y no "constitutivas". (14)

Por lo que se refiere a las asambleas llamadas "constitutivas" - previstas en los artículos 95, 99 y siguientes L.S.M. opinamos -- que tampoco estas merecen desde el punto de vista sustantivo-con- ceptual, de la adquisición del carácter de socio, tal denominaci- ón, por los siguientes motivos:

La calidad de socio que se adquiere en la forma de constitu- tución sucesiva, se origina por la aceptación de la suscripción- por la sociedad en fundación, bajo la condición suspensiva con-- sistente en que la suscripción del capital social sea completa y a tiempo y que la celebración de la asamblea general llamada --- "constitutiva" se celebre durante el plazo respectivo.

La asamblea constitutiva tiene la tarea de verificar y --- constatar el cumplimiento con los supuestos de fundación sucesi- va (artículo 100 L.S.M.) de modo que en este orden de ideas nos- parece justificado que en el artículo 101 L.S.M. se hable: "apro- bada por la asamblea general constitutiva de la sociedad...". ---

(14) Rodolfo Fischer. "Las Sociedades Anónimas, su Régimen Jurídico" -dice- Una vez íntegramente suscrito al fondo-capital, los socios fundadores convocan la primera junta general". pág. 156

Además podrá "aprobar" la misma asamblea general las obligaciones constituídas por los fundadores a nombre de la sociedad cuando aún no --- estaba formada, casos en los cuales la sociedad asume el cumplimiento de dichas obligaciones.

Por lo anterior atribuimos a la asamblea general comentada únicamente una función de verificación, comprobación, aprobación y conclusión formal dentro del procedimiento de constitución --- sucesiva que en la práctica se considera como un uso demasiado --- largo y se reemplaza en nuestro tiempo por los consorcios de emisión, en la forma que los Bancos suscriben las acciones y las --- transfieren posteriormente. (15)

Esto no reduce en forma alguna el carácter de requisito --- necesario, a la celebración de dicha asamblea. Pero sus resoluciones no tienen efecto constitutivo respecto a la adquisición de --- la calidad de accionistas como ya expusimos, para cuyo objeto --- agregamos que los actos de promoción de los fundadores en la vía de constitución sucesiva podrán únicamente considerarse como invitación a las ofertas que declaren los suscriptores de modo que

(15) Mantilla Molina, ob. cit. pág. 333, No. 470- Dice "Aún en países cuya economía está más adelantada que la del nuestro, es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la S.A. Incluso en los casos en que se quiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público es más frecuente constituir la S.A. 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 (Sindicato de colocación.)"

se origina la obtención de la calidad de socio precisamente por la aceptación de dichas ofertas. (16)

La asamblea comentada no tiene competencia para modificar el programa o proyecto de los estatutos de la sociedad en constitución, que se depositará en el Registro Público de Comercio, -- con excepción de la participación que se hubieren reservado los fundadores en las utilidades (artículo 100 L.S.M.)

Sin embargo, la determinación de tal participación no es un elemento absolutamente necesario para la constitución de sociedades anónimas, máxime que no se encuentra en las primeras siete fracciones del artículo 6 L.S.M. que en principio y a reserva de unas excepciones (artículo 92 L.S.M.), es aplicable en lo conducente a la constitución sucesiva.

Para sistematizar las resoluciones de la asamblea comentada y, con esto, las nulidades posibles, pensaremos, de la siguiente forma:

La asamblea llamada constitutiva tiene según el artículo 100 L.S.M., las siguientes funciones:

1ª.- Comprobación de las suscripciones y revisión de las aportaciones correspondientes.

2ª.- Resolución respecto a la participación que los fundadores se hubieren reservado de las utilidades.

(16) Rodríguez y Rodríguez en su "Tratado de Sociedades Mercantiles", Ed. porrúa, S.A. México 1977, Pág. 381, considera en contra de nuestra opinión que al hablar de asamblea constitutiva no se debería de calificar como una junta general de accionistas, porque más bien se trata de una reunión de suscriptores, que justamente en la asamblea van a adquirir la calidad de socios".

3º.- Celebración de los primeros actos corporativos de la sociedad, - es decir nombramiento de los administradores, representantes y - comisarios de la sociedad.

De lo anterior y de los requisitos formales, generalmente previstos para la celebración de asambleas de accionistas y las - resoluciones que se tomen por las mismas, se infiere el siguien- te lineamiento:

La Ley General de Sociedades Mercantiles no prevé quórum- ni mayoría en forma espe c í f i c a para las llamadas asambleas cons- titutivas, de modo que debemos aplicar al respecto las normas -- generalmente establecidas para las asambleas generales (artícu-- los 189 al 191 L.S.M.).

Por lo que se refiere a la distinción entre asambleas gene- rales ordinarias y extraordinarias, calificamos a la asamblea -- constitutiva como ordinaria, debido a que no se encuentra inclu- da en los asuntos mencionados en el artículo 182 L.S.M. (artícu- lo 180 L.S.M.).

Otra cosa sucede, si en el proyecto de los estatutos se -- establece quórum y/o mayoría elevados, que es admisible según la fracción XII del artículo 182 L.S.M., cláusula ésta por medio de la cual podrá atribuirse válidamente, a las asambleas constitui- vas carácter de asamblea extraordinaria con los requisitos pro-- pios de la misma.

Como causales de nulidad entran en consideración, por lo - tanto, violaciones de normas legales o de requisitos adicionales fijados en el proyecto de los estatutos, referentes a quórum y -

mayoría.

Por lo que se refiere a la convocatoria de la asamblea --- constitutiva, la Ley General de Sociedades Mercantiles preve en su artículo 99, que los fundadores "publicarán la convocatoria -- para la reunión de la asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa", que por supuesto ha sido aceptado por los suscriptores.

Con esto se aparta el legislador en este punto de sus dis-- posiciones generales (artículos 186 a 188 y 166, fracción VI L.- S.M.), en cuanto a los sujetos legitimados para hacer la convoca toria y además a la forma de la misma, dado que según el artícu-- lo 99 L.S.M., se cumplirá con "la forma prevista en el programa" con lo cual no se coincide con la forma establecida en el artícu-- lo 186 L.S.M.

Referente al contenido de la convocatoria se podría dudar en la interpretación entre la aplicación del artículo 187 L.S.M., según el cual la "Convocatoria para las asambleas deberá conte-- ner la orden del día" o la parte antes citada del artículo 99 -- L.S.M. conforme al cual el programa de los estatutos tiene prefe-- rencia, nos inclinamos por la primera solución debido a que el - artículo 99 L.S.M. se refiere solamente a la "forma" de la con-- vocatoria, pero no a su contenido. Este resultado de interpreta-- ción corresponde también en mayor grado a la finalidad de la con vocatoria consistente esencialmente en la información previa de - los convocados sobre la orden del día de la asamblea respectiva.

Como causales de nulidad pensamos, por lo anterior, en ---

contravenciones a los requisitos comentados relativos a la con--
vocatoria.

Por lo que se refiere a los requisitos de validez de las -
resoluciones de fondo, sistematizadas anteriormente en los tres-
incisos, comentamos el primero de los mismos de la siguiente for-
ma:

Las suscripciones de los futuros accionistas deberán cor--
responder a lo dispuesto en el artículo 93 L.S.M., que tiene ---
carácter imperativo y se considera como contenido mínimo e im--
prescindible de cualquier suscripción, de lo cual resulta que --
cualquier condición o restricción que afecte una suscripción en-
comparación con lo requerido por este artículo, es nula según el
artículo 1943 del Código Civil del D.F., que como ya mencionamos
es aplicable en toda la República Mexicana como fuente supleto--
ria del Derecho Mercantil, según los artículos 2 y 81 del Código-
de Comercio de conformidad con el criterio preponderante de la -
Suprema Corte, que se reproduce en las siguientes tesis:

" 1488 PRESCRIPCIÓN NEGATIVA, EN MATERIA MERCAN-
TIL LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA NO SUSPENDE LA
El derecho reclamado en el juicio no cambia de -
naturaleza al ser ejercitada la acción y conti-
núa sujeto a la misma ley sustantiva que lo fun-
damenta y solamente la acción como derecho pro--
cesal queda sujeta a las leyes adjetivas, algu-
nas de las cuales establecen un término de cadu-
cidad, mucho más breve que el de la prescripción,
con la finalidad de que los juicios no queden --
paralizados al arbitrio del particular que ejer-
citó la acción y después la abandonó. El Código-
de Comercio no prevé la caducidad, pero no por -
esto una vez ejercitada la acción el derecho re-
clamado adquiere la calidad de perpetuo e impres-
criptible, de manera que el juicio mercantil ---
pueda permanecer abandonado indefinidamente a --
voluntad del actor. Si bien la presentación de -
la demanda interrumpe el lapso de la prescrip--
ción, éste vuelve a correr al día siguiente y si

el juicio se abandona al extremo de que no se --
emplazó al demandado, ni se practique acto pro--
cesal alguno durante tres años, la prescripción--
negativa se consume porque sólo hubo interrup--
ción, pero no suspensión de la prescripción. La--
prescripción de la acción cambiaria directa se --
rige por los artículos 165 de la Ley General de --
Títulos y Operaciones de Crédito y 1041 del Cód--
igo de Comercio, en cuanto el primero fija el --
término de tres años para la prescripción a par--
tir del vencimiento de la letra y el segundo dis--
pone que la prescripción se interrumpe por la --
demanda. La Ley Mercantil es omisa en cuanto a --
la suspensión de la prescripción, por lo que, se--
gún el artículo 2 del Código de Comercio, deb--
en aplicarse supletoriamente las disposiciones del--
derecho común, que para el caso son los artícu--
los 1166 y 1167 del Código Civil para el Distri--
to y Territorios Federales y no la ley local ---
respectiva como sucede en materia procesal. Nin--
guno de estos preceptos del derecho común dispo--
ne se suspenda la prescripción por el ejercicio--
de la acción; consecuentemente, la presentación--
de la demanda tiene como único efecto interrup--
pir, la prescripción, pero no suspenderla. Esa --
interrupción, en términos del artículo 1175 del--
Código Civil para el Distrito y Territorios Fede--
rales, tiene como efecto inutilizar para la pres--
cripción todo el tiempo corrido antes de ella. --
Ese es el único efecto que debe darse a la pre--
sentación de la demanda y no al alcance de una --
suspensión, porque esto último no lo dice ni la --
ley mercantil ni la civil. No debe interpretarse
el artículo 1042 del Código de Comercio en el --
sentido de que establece una suspensión tácita, --
al disponer que empezará a contarse el nuevo tér--
mino de la prescripción después de su interrup--
ción y omite referirse a la interrupción prove--
niente de la presentación de la demanda, porque --
una simple omisión no es suficiente para aplicar
la suspensión, que tiene efectos muy diferentes--
de los que produce la interrupción, además de --
que la suspensión no está prevista por la ley mer--
cantil, por lo que resulta indebido basar en
el artículo 1042 del Código de Comercio la--
conclusión de que ejercitada la demanda se sus--
pende la prescripción negativa. Además, de darse
efectos suspensivos a la presentación de la de--
manda, se llegaría a la situación de hacer perpé--
tuo el derecho contra las razones de orden públi--
co que han hecho necesaria la prescripción y los
juicios tendrían una duración indefinida con per--
juicio de la expedita administración de justicia.
El Código de Comercio no aplica la sanción de ca--
ducidad por el abandono de juicio, pero como ---

tampoco impone la suspensión de la prescripción-- por el ejercicio de la acción, el único efecto -- que debe darse a la presentación de la demanda -- es el de interrumpir el término de la prescrip-- ción, pero de manera que éste puede volver a -- correr, y si el juicio es abandonado, puede con-- sumarse la prescripción de la acción cambiaria.

Amaro directo 4871/1965. Adela Anaya. Octubre -- 30 de 1967. Unanimidad 4 votos. Ponente Mtro. -- Enrique Martínez Ulloa.
3a. SALA.- Sexta Epoca, Volúmen CXXIV, Cuarta -- Parte Pág. 52."

"2492 SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL.-----
Siendo de naturaleza federal el Código de Comer-- cio, debe aplicarse, supletoriamente en el aspé-- cto sustantivo, el Código Civil para el Distrito-- y Territorios Federales como derecho común.

Amparo directo 1109/1971. Miguei Peña Fonseca.-- Enero 29 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a SALA Séptima Epoca, Volúmen 49, Cuarta Parte, Pág. 51"

Las aportaciones de los suscriptores están sometidas a -- los artículos 89, fracción IV, 94 y 95 L.S.M.

Las resoluciones de los fundadores tienen su reglamenta--- ción en los artículos 104 hasta 109 L.S.M. Las resoluciones de la asamblea constitutiva deberán adaptarse a dichos preceptos -- para evitar nulidades. Estas disposiciones se crearon en favor-- de la sociedad y, con esto, también de sus socios para proteger a la primera y a los segundos contra un enriquecimiento injusti-- ficado y dañoso de los fundadores, que pueda conducir a un me-- noscabo de la masa patrimonial de una sociedad anónima reciente-- mente constituida. Además quiere evitarse por estas normas una-- efectación negativa del tráfico jurídico que pueda originarse a través del nacimiento raquíptico de una sociedad anónima, como -- consecuencia de tal enriquecimiento.

Con base en tal finalidad del legislador deberán interpretarse las normas legales referidas, en forma unilateralmente -- imperativa, es decir que sí son admisibles cláusulas estatuta-- rias que conceden menor participación de los fundadores, pero -- no aquellas que contengan mayor participación para los mismos.

Esto nos da la pauta a seguir respecto a nulidades que -- puedan originarse en tales situaciones.

Por último, por lo que se refiere al nombramiento de los -- órganos de administración y de vigilancia por la asamblea cons-- titutiva, tales nombramientos deberán corresponder a lo dispues-- to en los artículos 151 y 165 L.S.M., de los cuales este último, requiere, sin embargo, la siguiente interpretación extensiva -- por mayoría de razón:

- a) Tampoco podrán ser comisarios los administradores de-- la sociedad.
- b) No solamente los familiares mencionados en la frac--- ción III de este artículo, sino también los cónyuges-- están excluidos.
- c) Se prohíbe no solamente el nombramiento de familiares de los administradores como comisarios, sino también-- aquél de los familiares de los comisarios como admi-- nistradores.

Opinamos que se aplicarán también en la constitución por-- vía extensiva los artículos 144 y 171 L.S.M. respecto al derecho minoritario fijado en esta disposición de modo que el proyecto de los estatutos deberá adaptarse al último artículo mencionado,

es decir, determinar el derecho de laminoría a la designación de consejeros y comisarios, cuando el consejo esté integrado por tres o más miembros o la sociedad tenga tres o más comisarios.-- No se incluirán en este número consejeros o comisarios suplen--tes.

Después de las exposiciones anteriores dedicadas a la ---
asamblea constitutiva que en nuestros días tiene más importan--
cia teórica que práctica debido al número muy restringido de --
constituciones en vía de suscripción pública entramos ahora en
aspectos más actuales de la asamblea general como se le conoce--
y maneja en la práctica.

La voluntad corporativa de la sociedad anónima se forma -
en su nivel más alto a través de las resoluciones de la asam---
blea general de accionistas, como corresponde a la jerarquía --
entre los órganos de la sociedad anónima (artículo 178 L.S.M.).
Esto está justificado desde el punto de vista de que son los --
accionistas quienes aportan el patrimonio social, y asumen así-
el riesgo comercial por y hasta dicha aportación.

Por lo que se refiere a la asamblea general de accionis--
tas, la ley supone y requiere que las resoluciones de los accio-
nistas se tomen por los mismos en forma organizada a través de-
la asamblea general, con lo cual se excluye cualquier otra for-
ma de votación como es por ejemplo la votación por corresponden--
cia prevista en el artículo 82 L.S.M., para los socios de la --
sociedad de responsabilidad limitada. Si comparamos estas situa-
ciones legales se confirma nuevamente la estructura más organi-

zada de la sociedad anónima, con su legalmente ilimitado número de socios a diferencia del artículo 61 L.S.M. que establece un número máximo de veinticinco socios para la sociedad de responsabilidad limitada. (17)

En la última perspectiva se manifiesta la posición del legislador mexicano quien en la sociedad de responsabilidad limitada forma una "pequeña" sociedad anónima. Así se escoge uno de los dos extremos en la alternativa legislativa general, según los cuales el tipo de la sociedad de responsabilidad limitada puede ser firmado con fines societarios propios, es decir no como miniatura de la sociedad anónima, por una parte, o como tal miniatura, por la otra. (18)

La institución legal de la asamblea tiene además la finalidad de posibilitar discusiones entre los accionistas reunidos, especialmente sobre los puntos previstos para las resoluciones correspondientes, considerando que estas discusiones pueden ser informativas y fructíferas para la profundización en la materia, cosa que no se logra a través de una votación por correspondencia.

En el derecho mexicano predomina el principio de la voluntad mayoritaria de los accionistas para la creación de sus reso

(17) Sin embargo según el Art. 7 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, sociedades constituidas con base en esta Ley podrán "tener más de veinticinco socios".

(18) Aunque en la Exposición de Motivos a la Ley General de Sociedades Mercantiles no se refiere a tal alternativa, el texto de la Ley nos muestra la posición de su creador.

luciones como nos muestran los artículos 189, 190, 191 y 195 L.S.M., el último en cuanto a asambleas especiales. Del segundo de dichos -- preceptos que permite la fijación estatutaria de una mayoría -- más elevada que la dispuesta en la misma disposición legal, --- pero no admite requisitos estatutarios por medio de los cuales-- se exija resoluciones unánimes sea de todos los accionistas de-- una sociedad anónima o de los presentes en una asamblea, resul-- ta el dominio inmodificable del principio mayoritario frente a-- requisitos de unanimidad. Se infiere del mismo principio mayori-- tario, que no son admisibles normas estatutarias en las que se-- requiera la existencia de votos de consentimiento de todos los-- accionistas cuya posición jurídica sea afectada por una resolu-- ción de la asamblea general.

El establecimiento de este derecho estatutario sería tam-- bién incompatible con la prohibición del voto plural de accio-- nistas (artículo 113 L.S.M.).

Tomando en consideración esta importancia y papel exclusi-- vo del principio mayoritario en nuestro derecho, nos parecen -- justificadas unas palabras sobre la admisibilidad de normas esta-- tutarias por medio de las cuales se modifiquen las disposicio-- nes legales sobre quórum y mayoría en las asambleas.

En la asamblea general ordinaria se requiere por la ley -- en la primera convocatoria la presencia de la mitad del capital social por lo menos (artículo 189 L.S.M.) de modo que normas -- estatutarias por medio de las cuales se eleve este quórum son -- validas, en tanto que en la segunda convocatoria de este tipo --

de asambleas no se exige quórum alguno (artículo 191 L.S.M.). - El texto de la última disposición tiene carácter imperativo --- razón por la cual no son admisibles cláusulas estatutarias que prevean determinado quórum en esta relación.

Esta interpretación basada en el texto legal se confirma a través de una consideración de las finalidades de la asamblea en cuya primera convocatoria se quiere conceder por medio de la fijación de quórum cierta participación a los accionistas en -- las resoluciones de su sociedad, en tanto que en la segunda con-- vocatoria se piensa por parte del legislador en otra finalidad, es decir que el órgano societario comentado pueda desarrollar + con carácter expedito y con iniciativa los negocios de la socie-- dad, que sin este timonel de voluntad y decisión quedaría como un buque sin vela expuesto a las tormentas del mundo de los ne-- gocios.

Precisamente por el último motivo nos parece que son in-- admisibles normas estatutarias en las cuales se prevea una ter-- cera convocatoria no prevista en la ley.

Las muchas faltas que se contienen en este campo en las -- escrituras constitutivas es a causa de que los autores de las -- mismas no se dan cuenta del carácter imperativo de las normas -- legales corporativas sobre la sociedad anónima, que se distin-- guen en esta forma de las disposiciones legales relativas a so-- ciedades mercantiles de personas que conceden a la autonomía de la voluntad de las partes un margen mucho más amplio.

Respecto a la asamblea general extraordinaria de accionistas, el artículo 190 L.S.M., sí permite el establecimiento --- estatutario de un quórum superior al fijado en dicho artículo, --- dada las palabras "por lo menos" aplicadas en él, pero no admite el establecimiento estatutario de un quórum para el caso de una segunda convocatoria de asamblea extraordinaria. Respecto --- al último hacemos, sin embargo, la observación de que las resoluciones de asambleas extraordinarias se tomarán por lo menos --- por una mayoría que corresponda a la mitad del capital social, --- de lo que se desprende el requisito de quórum indirecto consistente en la presencia de por lo menos la mitad del capital social.

Por lo que se refiere a la mayoría necesaria en asambleas ordinarias de cualquier convocatoria, resulta del artículo 189 L.S.M. el requisito de la mayoría de "los votos presentes", que interpretamos en el sentido de los votos de los accionistas presentes en la asamblea respectiva, y no de la mayoría de los --- votos emitidos. Este requisito nos parece imperativo razón por la cual los estatutos no podrán válidamente hacer modificación alguna.

Respecto a la asamblea general extraordinaria son admisibles cláusulas estatutarias tanto para la primera, como para --- la segunda convocatoria respecto a una mayoría más elevada que la prevista en el segundo párrafo del artículo 191 L.S.M., como nos muestra la redacción de : "por lo menos", en esta parte --- legal.

Así se forma una distinción entre las mayorías en asambleas ordinarias, por una parte, y en extraordinarias por la otra. Esto es correcto debido a los asuntos más incisivos que se encuentran en la competencia de la extraordinaria, por una parte, y en el postulado de aceleración dominante en la esfera de la ordinaria, por la otra.

Existe una ineficiencia de concepción y precisión en el segundo párrafo del artículo 191 L.S.M. donde se dice: "... Las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de accionistas que representan, por lo menos la mitad del capital social". Según este texto se presentan dificultades de interpretación en los casos en que esté presente en una asamblea general extraordinaria todo el capital social y que una resolución se tome por la mitad del mismo. En tal situación se cumple con el texto legal, pero no con su intención clarísima de que se obtenga una voluntad mayoritaria.

Lo que omitió en esta relación el legislador, es la diferenciación entre las mayorías simple y calificada. La primera que siempre debe existir, se calcula con base en el capital social representado en la asamblea, como se hace para la asamblea ordinaria, mientras que en la extraordinaria deberá exigirse en forma adicional un segundo tipo de mayoría, es decir la calificada que se cuantifique en relación con el capital social. Esta duplicidad acumulativa se olvidó, por el legislador de modo que él substituyó en el artículo 191 L.S.M. al primer concepto de mayoría simple por medio del segundo de la mayoría calificada y

pasó por alto, por lo tanto, el sistema referido de acumulación sirviéndose del equivocado de sustitución en la fijación del -- concepto de mayoría.

Son inadmisibles cláusulas estatutarias por medio de las cuales se fije una mayoría menor para la toma de resoluciones - en asambleas generales extraordinarias, que la dispuesta en la ley.

Por último se plantean frecuentemente en la práctica los deseos de elevar los requisitos legales de mayoría y quórum --- para resoluciones sobre ciertos objetos, como medida de protección a favor de una minoría de accionistas que quieren reservar se así en los estatutos prácticamente un derecho de oposición - elevado respecto a dichos objetos.

Consideramos como válidas estas cláusulas estatutarias -- según la fracción XII del artículo 182 L.S.M., que entendemos - en el sentido de que en los estatutos podrá fijarse mayoría y - quórum más elevados que los legalmente fijados respecto a asam- bleas extraordinarias, en relación con asuntos no contenidos en las primeras once fracciones del mismo artículo, pero asentados- en los estatutos, si en los mismos se atribuyen tales asuntos - a la competencia de la asamblea extraordinaria.

Hemos visto en la práctica estatutos en los cuales se --- fijó una mayoría elevada en el sentido anterior, sin embargo, no basada en una atribución estatutaria a la asamblea extraordina- ria sobre ciertos asuntos con lo cual se amplía el radio de --- acción del artículo 182 L.S.M., sino a través de una mera men--

ción de los asuntos respectivos, se dijo por ejemplo equivocadamente que para la formación de reservas extralegales o voluntarias se requiera cierta mayoría elevada. Sin embargo, este no es el camino correcto sino que se debe atribuir estatutariamente a la competencia de las asambleas extraordinarias, como dijimos, ciertos asuntos, por ejemplo la integración de tales reservas y además la mayoría, en tales asambleas, podrá elevarse en los mismos estatutos en grado mayor en comparación con la mayoría fijada en el segundo párrafo del artículo 191 L.S.M. Con motivo del principio de la unidad de la asamblea general ordinaria y extraordinaria, respectivamente, no es admisible que en los estatutos se fije para ciertos asuntos atribuidos a una de tales asambleas otros requisitos de quórum y de mayoría que a los demás asuntos relacionados con la misma asamblea.

La atribución mencionada la consideramos según la fracción XII del artículo 182 L.S.M. como admisible en forma ilimitable, motivo por el cual no compartimos el criterio de Rodríguez y Rodríguez (19), según el cual no procede esta atribución respecto a los asuntos mencionados en el artículo 181 L.S.M. y sometidos en esta disposición a la competencia de la asamblea general ordinaria. (20)

(19) Ob. cit. pág 15, Tomo II.

(20) Montilla Molina, ob. cit. pág. 382 y:
Oscar Vasquez del Mercado, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles", Ed. Porrúa, S.A. 1980, Mexico D.F., apunta: "En conclusión, por regla general, la asamblea es ordinaria porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente; en cambio, la asamblea es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir, puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aun aquella de la asamblea ordinaria y las materias a tratar no corresponden a las de la gestión normal del ente!" pág. 36.

Opinamos que en el último artículo se quiere solamente --- establecer la periodicidad o anualidad obligatoria de resolver sobre estos asuntos a través de la asamblea ordinaria sin que, -- empero excluya la posibilidad de que se haga uso de la fracción XII del artículo 182 L.S.M., para atribuir en un caso concreto a través de las estatutos, los mismos asuntos a la competencia de la asamblea extraordinaria.

Las nulidades que pueden originarse en resoluciones que se tomen por asambleas generales, podrán tener como causales, -- violaciones de cualquier norma legal o estatutaria, de modo que se justifica en este aspecto, la sistematización que distingue entre violaciones de fondo según el contenido de una resolución -- incompatible con dichas normas, por una parte, y defectos de -- forma que se refieran al incumplimiento de los requisitos forma les para la creación de resoluciones, por ejemplo falta de quó rum o convocatoria, por la otra.

La falta de mayoría la consideramos como causal de inexis tencia según los artículos 1794, fracción I y 2224 del Código -- Civil para el D.F.

Merece mención la institución de la asamblea llamada tota litaria (21) o universal por la doctrina y prevista en el artí-- culo 188 L.S.M., por medio de la cual se convalidan defectos u-- omisiones que hubieren sucedido en cuanto a la convocatoria.

(21) Mantilla Molina, ob cit, pág. 387
Walter Frisch Philipp "La Sociedad Anónima Mexicana", Ed. Porrúa, S.A.
2ª Ed., México D.F. 1982, pág. 344

La solución que nos brinda el artículo citado, corresponde en su texto a la tradición legislativa pero ya no coincide con los postulados o ideas de la doctrina, jurisprudencia y proyectos legales más modernos, según los cuales ya no se quiere conceder a la existencia de una asamblea totalitaria un efecto-sanatorio absoluto.

Estas tendencias modernas se motivaron en los casos de -- los llamados "asaltos por sorpresa", es decir que se resuelva -- sobre un asunto no mencionado en una orden del día, ya sea porque ésta se omitió completamente o que el asunto se excede de -- la misma. En estas situaciones se afecta el interés de los accionistas presentes de prepararse e informarse con anterioridad a la asamblea, respecto a los asuntos que fueren tema de la misma, si en una asamblea totalitaria deberán resolverse asuntos -- no previstos. Creemos que el artículo 188 L.S.M., nos dá un fundamento para una defensa contra los "asaltos" referidos en la -- siguiente forma:

Dicho artículo exige que el carácter totalitario o universal de la asamblea deba existir "en el momento de la votación" -- con base en lo cual los accionistas tienen la posibilidad de -- abandonar antes de dicha votación la asamblea, que así pierde -- tal carácter y con esto, su capacidad de resolver sobre asuntos no incluidos en la orden del día.

En esta forma llegamos al resultado de que el artículo --- comentado sí permite una defensa de hecho, aún cuando no contiene una reglamentación institucional más moderna en relación con la asamblea totalitaria.

2.- ASAMBLEAS ESPECIALES.

Entre el principio de la voluntad mayoritaria de los accionistas y aquél de la individual, en forma de facultad de oposición personal de los accionistas cuya posición fuera afectada por una resolución mayoritaria, los dos importantes para la creación de la voluntad corporativa de la sociedad, se encuentra como grado intermedio la institución legal de la asamblea especial.

Esta tiene por objeto que se forme, adicionalmente a la voluntad mayoritaria creada en una asamblea general, la voluntad mayoritaria limitada, sin embargo, a los titulares de cierta clase de acciones.

La Ley instituyó así y para tal objeto en su artículo 195 la asamblea especial que se forma por los titulares de una misma clase de acciones. La Ley considera, por lo tanto, como relevante que aparte de la mayoría general de todos los accionistas, exista una voluntad mayoritaria entre los titulares de aquellas acciones que estén expuestas a una afectación por una resolución de la asamblea general, (22) con lo cual la ley atenua el dominio de la voluntad mayoritaria general en favor de la especial y evalúa positivamente la existencia de intereses especiales aún cuando no llegue en tal postulado hasta el grado de protección individual de cada uno de los accionistas contra la voluntad mayoritaria general.

(22) Mantilla Molina, ob. cit. pág. 381

La "asamblea especial" del artículo 195 L.S.M. se celebrará siempre previamente a la asamblea general correspondiente. - Esta secuencia temporal nos parece justificada dado que la convocatoria y celebración de una asamblea general pueden ser más costosas que aquellas de una especial, motivo por el cual el legislador pensó correctamente que se comience con la operación más sencilla y se continúe con la más costosa solamente en el caso en que el primer acto se hubiere efectuado con resultados positivos.

La ley atribuye a la asamblea especial los siguientes dos efectos característicos:

1.- Esta asamblea debe celebrarse según el artículo 195 L.S.M., en forma separada, como unión propia de los titulares de cierta categoría de acciones, razón por la cual no es admisible que dentro del seno de la asamblea general se efectúe únicamente en forma adicional una votación especial de los titulares de la serie de acciones expuestas a una afectación.

Aún cuando en este caso de votación especial, y no de asamblea especial, se requiere en forma adicional a la creación de la voluntad mayoritaria general, aquella de la voluntad mayoritaria especial y se coincide así en el resultado conceptual con el requisito de asamblea especial, prácticamente no se sirve en el mismo grado a los intereses de los titulares de cierta clase de acciones contra sus afectaciones, como sí se obtiene a través de asambleas especiales en las cuales los titulares de cierta serie de acciones pueden resolver y discutir entre sí --

con toda la libertad, no existente en meras votaciones especiales que se efectúan en el seno de una asamblea general.

2.- La segunda de las dos características antes mencionadas consiste en que la institución legal de la asamblea especial exige que se efectúe siempre en los casos de afectación, una votación adicional a través de la asamblea especial y, por tal motivo, no es suficiente que los mismos titulares de cierta clase de acciones expuestas a una afectación ya hayan expresado su voluntad unánime o mayoritaria a través de la votación general de todos los accionistas, por ejemplo que todos o la mayoría de los accionistas por afectarse, expresen su consentimiento según el cómputo de votos emitidos en forma de una votación general.

Tales intentos de omitir a la asamblea especial con base en la aplicación del resultado de un cómputo en la votación general, causarán nulidades por incumplimiento con lo dispuesto en el artículo 195 L.S.M.

Sin perjuicio de la conveniencia de la fijación del requisito de asamblea especial en dicho artículo, que no se contenta con una votación especial dentro de una asamblea general, se encuentran en este artículo las siguientes contradicciones:

a).- En el artículo 195 L.S.M. se incluye por una parte la aplicación de lo dispuesto en el artículo 193 L.S.M., a las asambleas especiales que, sin embargo, no es satisfactorio debido a que, por la otra, se dispone en el mismo artículo que las-

asambleas especiales "serán presididas por el accionista que -- designen los socios presentes", mientras que el artículo 193 -- L.S.M. prevé a otras personas para el presidio de la asamblea-

b).- En el artículo 195 L.S.M., se requiere, por una parte, respecto a la asamblea especial "la mayoría exigida para -- las modificaciones al contrato constitutivo" que corresponde -- según la fracción XI del artículo 182 L.S.M. a lo preceptuado -- en los artículos 190 y 191, en tanto que el mismo artículo 195- L.S.M. remite además y en forma contradictoria a lo anterior, al artículo 179 L.S.M., según el cual las asambleas de accionistas pueden ser ordinarias o extraordinarias. No concedemos preferencia a esta última remisión sino a lo estipulado por el mismo -- precepto legal, que mencionamos en primer lugar, según el cual se requieren las reglas exigidas para modificaciones estatutarias, es decir la mayoría y el quórum de asambleas extraordinarias, dado que en dicho artículo se parte del supuesto general -- para su aplicación, que existan diversas categorías de accionistas y se puedan perjudicar los derechos de una de ellas, que es siempre una modificación estatutaria.

La afectación así supuesta requiere para su aplicación en la práctica cierta delimitación y definición a la cual nos referimos a continuación.

En el artículo 195 L.S.M. se dispone que "toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una" categoría de --- accionistas, "deberá ser aceptada previamente por la categoría- afectada reunida en asamblea especial". El concepto de afectada--

ción de los derechos mencionados en el texto legal citado ---- puede ser considerado desde los siguientes puntos de vista:

Si por medio de una modificación estatutaria se pudieran afectar los derechos de los titulares de determinada clase de acciones en tal forma que los otros accionistas de la misma --- sociedad sean afectados por la misma modificación estatutaria, en el mismo grado; por ejemplo si se reduce a través de una modificación estatutaria el derecho a percibir en el futuro divi- dendos en forma general respecto a todos los accionistas.

En este caso si se interpreta el texto legal antes reprodu- cido en forma literal se requiere también en esta situación - una resolución especial de los accionistas de determinada serie de acciones, debido a que se perjudicarían sus derechos.

Por otra parte, desde el punto de vista teleológico este resultado de interpretación no es satisfactorio dado que pensa- mos que el requisito fijado en el artículo 195 L.S.M. se presen- ta sólomente en los casos en que la esfera jurídica de cierta - categoría de accionistas sea expuesta en forma específica a una afectación, es decir, por ejemplo respecto a su dividendo prefe- rente. Concedemos preferencia a este último modo de interpreta- ción que corresponde más a la finalidad del artículo 195 L.S.M.

Si se trata de una afectación que recaiga en la forma --- específica, anteriormente descrita, sobre cierta clase de accio- nistas, está claro que se debe de cumplir con el requisito del artículo 195 L.S.M.

La afectación puede ser indirecta o directa. La última se

presenta cuando se perjudican en forma inmediata los derechos - de cierta clase de accionistas por ejemplo la reducción de sus dividendos preferentes, mientras que la primera, es decir la -- indirecta, se origina por medio de la creación de nueva o nue-- vas series de acciones con rango igual o mejor al de cierta o - ciertas series ya existentes debido a que en el último caso se disminuye indirectamente, como consecuencia de la emisión de -- nuevas acciones, la oportunidad de percibir dividendos por par-- te de cierta clase de acciones ya existente.

Tanto las afectaciones directas como indirectas requieren en forma indistinta resoluciones previas de conformidad con el artículo 195 L.S.M.

Pueden causarse dificultades de interpretación respecto a la aplicación de dicho artículo en relación con los titulares - de acciones preferentes con derecho de voto limitado (artículo 113 L.S.M.) Dichos accionistas tienen solamente derecho de voto en los casos de: prórroga de duración de la sociedad, disolu--- ción anticipada de la misma, cambio de su objeto o nacionalidad, su transformación y su fusión, razón por la cual no se incluyen modificaciones estatutarias en lo general, ni el requisito de - resolución tomada en asamblea especial según el artículo 195 -- L.S.M.

Esta situación es insatisfactoria tomando en considera--- ción que del artículo 113 L.S.M. resulta una protección impera-- tiva y específica de este tipo de accionistas.

Ellos merecen desde un punto de vista general protección-

para que no se abuse o se les tome como simples "proveedores -- de capital", sin derecho de participar en la administración de la sociedad financiada por ellos. Por tal motivo el legislador-mexicano les atribuye un derecho de voto limitado, mientras que en otras legislaciones se admite una exclusión completa del derecho de voto.

En una forma de protección todavía más amplia, el legislador puede limitar imperativamente la participación de tales acciones en el capital social de una sociedad, por ejemplo únicamente hasta la tercera parte del mismo, para prevenir así el indeseable efecto consistente en que una relativamente pequeña parte de accionistas ordinarios, con derecho de voto ilimitado, dirija a la sociedad cuya sustancia económica, sin embargo, se haya creado por una mayor parte de accionistas con derecho de voto limitado.

Tomando en consideración la posición protegida de los accionistas con derecho de voto limitado, el artículo 113 L.S.M. tiende a garantizar a los accionistas de este tipo, ciertas preferencias económicas, como el dividendo preferente. Este artículo tiene carácter imperativo en forma unilateral, es decir en favor de tales accionistas es admisible que en los estatutos se prevea un dividendo preferente mayor al legalmente garantizado como mínimo , es decir del cinco por ciento, pero jamás menos.

Ahora bien, si en un caso concreto se hace uso de esta posibilidad y se atraen así recursos económicos por la suscrip-

ción de acciones preferentes con voto limitado, no sería aceptable una modificación estatutaria posterior, por medio de la --- cual se afecte directa o indirectamente la posición jurídica -- (su dividendo preferente superior al 5%) de los accionistas pre- ferentes con voto limitado que hayan suscrito tales acciones -- precisamente por la confianza en un dividendo preferente superior, --- sin que se requiera según el artículo 195 L.S.M. el acuerdo previo y positivo de tal clase de accionistas. Se ofrecen las - siguientes tres posibilidades de interpretación al respecto:

A.- Se concede preferencia a la interpretación literal -- del artículo 113 L.S.M. en su establecimiento limitativo de los asuntos en los cuales se admite un derecho de voto en favor de los accionistas con derecho de voto limitado, que conduce a una falta completa de su defensa contra afectaciones de sus dere--- chos.

B.- Se pone en primer lugar al artículo 195 L.S.M., que - para dicha afectación requiere una resolución de los titulares- de cierta clase de acciones, que conduce a un reconocimiento de un derecho de voto de los accionistas con derecho de voto limi- tado, tanto contra afectaciones directas como contra las indi-- rectas.

C.- Como solución ecléctica se podría reconocer el dere-- cho de voto en contra de afectaciones directas, pero no de indi- rectas.

La última solución busca equilibrio entre los artículos - 195 y 113 L.S.M. y evita así un predominio completo de uno soe-

bre el otro. Sabemos que esto es únicamente una solución de emergencia y no satisfactoria, sometida a la situación legal actual y tiende a atenuar la tensión entre ambos preceptos legales.

La solución definitiva compete al legislador por medio de una modificación del artículo 113 L.S.M. en el sentido de que -- contra cualquier afectación, sea directa o indirecta, se requiera resolución previa de los accionistas expuestos a una afectación, de conformidad con el artículo 195. L.S.M.

Por lo que se refiere a los aspectos formales de las asambleas especiales, resulta lo siguiente:

La remisión que hace el artículo 195 a los artículos 179, 183 y 190 a 194 L.S.M., nos dá la pauta para determinar las formalidades a que habrá de someterse este tipo de asambleas al requerir, el artículo 179 L.S.M., que la reunión se lleve a cabo en el domicilio social; respecto a lo previsto en las normas -- sobre convocatorias (artículo 183 L.S.M.) estas deberán hacerse por el administrador o consejo de administración, sin que para el caso de las asambleas especiales sea aplicable lo dispuesto en los artículo 168, 184 y 185 L.S.M. a que remite el artículo-183 (in fine) L.S.M.

La mayoría y quórum requeridos son los mismos que para -- las asambleas extraordinarias (artículo 190 y 191 L.S.M.). Im--portante para la reunión de esta asamblea es que los accionis--tas podrán hacerse representar por mandatarios (artículo 192 -- L.S.M.), y en éste caso reviste mayor importancia aún, que "los--administradores ni los comisarios de la sociedad" podrán serlo

(parte final del artículo 192 L.S.M.).

La remisión al artículo 193 L.S.M., sobre la presidencia de tales asambleas no es aplicable dado que el artículo 195 L.S.M. expresamente determina que "serán presididas por el accionista que designen los socios presentes":

Por último y debido a que las asambleas especiales tienen el carácter de extraordinarias se tendrán que protocolizar ante notario y ser inscritas en el Registro Público de Comercio (artículo 194 L.S.M.), No pueden "asentarse" tales actas de asambleas -- especiales "en el libro respectivo", por no existir generalmente.

Por último hacemos referencia a que según el artículo --- 201 L.S.M., las resoluciones de asambleas especiales no son anulables en la vía procesal establecida en dicho artículo, de modo que queda solamente la vía civil para su anulación.

3.- ASAMBLEAS ORDINARIAS, EXTRAORDINARIAS Y MIXTAS.

Para la sistematización de las asambleas ordinarias y extraordinarias existen dos posibilidades, de las cuales, la primera se refiere al contenido de los asuntos atribuidos por los estatutos o por la ley a la asamblea ordinaria, por una parte, y a la extraordinaria, por la otra, y la segunda distingue según el carácter periódico o anual de las asambleas entendiéndose que las ordinarias son anuales según el artículo 181 L.S.M. y las extraordinarias se podrán realizar en cualquier tiempo --

(artículo 182, in fine).

Nuestra ley asume el primer criterio de distinción conforme al contenido de los asuntos "de que habrán de ocuparse unas y otras" (23) (artículos 179, 180 y 182 L.S.M.).

Por otra parte se refleja en la redacción del artículo -- 181 L.S.M. en forma subyacente, todavía el otro criterio basado en el carácter anual o periódico de la asamblea que se efectúe para la aprobación del cierre, cuando este artículo la denomina "asamblea ordinaria".

En esta forma de leguaje, y nó de conceptos normativos, - se plasma nuestro uso lingüístico arraigado, conforme al cual - la asamblea anual se denomina "ordinaria" .

Para la delimitación entre asambleas ordinarias y extraordinarias nos indica el artículo 181 L.S.M. que cualquier asunto no atribuído según el artículo 182 L.S.M., a la extraordinaria se resolverá por la ordinaria de modo que, la última es la base general y la extraordinaria se aplicará únicamente para asuntos específicos.

Interpretamos lo anterior en el sentido de que también -- asuntos atribuídos por normas estatutarias a la extraordinaria se resolverán por esta (artículo 182, fracción XII L.S.M.).

En una ocasión anterior ya nos hemos referido a la diferenciación entre estos dos tipos de asambleas de accionistas en cuanto a quórum y mayoría necesarios y a los límites de su modificabilidad.

(23) Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como visión de conjunto se puede decir que nuestro legislador tiende a obtener cierto grado de iniciativa y aceleración -- a través de la aplicación básica de la asamblea ordinaria en -- comparación con la extraordinaria. Pero a pesar de esto se en-- encuentran todavía visibles rasgos de lentitud en el procedimien-- to de las asambleas, resultante de los requisitos de quórum en-- relación con los dos tipos de asamblea y del cómputo de mayoría relacionada con el capital social si se trata de asambleas ex-- traordinarias (artículo 190 y 191 L.S.M.).

Se puede, por lo tanto, sostener que el legislador se ocu-- pa más del carácter detenido de las resoluciones, especialmente de la extraordinaria, y quiere garantizar una participación más amplia de los accionistas y una mayoría más elevada de sus vo-- tos, posponiendo, empero, el postulado de la iniciativa acele-- rada.

Lo anterior se confirma por el artículo 189 L.S.M. según el cual la mayoría se computa con base en los votos presentes, y nó en los emitidos, razón por la cual en la situación legal -- actual, una abstención de voto por parte de un accionista pre-- sente en la asamblea surte efectos de voto en contra, mientras-- que en el caso de votación calculada con fundamento en los vo-- tos emitidos, tal abstención tiene carácter neutral.

Si se calculara la mayoría elevada en asambleas extraordi-- narias con base en el capital representado en la misma se llega-- ría a resultados más expeditos que en la situación legal actual (artículo 190 y 191 L.S.M.), donde la base para este cómputo es el total del capital social.

En resúmen; las normas legales actuales son en este aspecto de tipo conservador y ya no corresponden a nuestro tiempo -- que tiene otro ritmo y necesidad de ser activo.

Según este postulado no se justifica la fijación de un -- quórum cuyo cumplimiento pueda requerir una segunda convocato-- ria. Si un accionista no quiere o no puede asistir a una asam-- blea de cualquier convocatoria, no debería ser afectada la so-- ciedad por verse en la necesidad de hacer una segunda convoca-- toria.

En tal caso se justificaría una resolución tomada por los accionistas presentes cualquiera que sea su número.

Conocemos casos en la práctica en que la asamblea convoca da como segunda se celebrará media hora o quince minutos des--- pues de la hora y día fijados para la 'asamblea de primera convo catoria, para el caso de falta de quórum en aquella. Sin embar-- go esta "técnica" no es válida dado que se requiere siempre de-- dos convocatorias realmente separada una de otra, como dos ac-- tos distintos y para fechas también distintas, como corresponde a los conceptos y finalidades de las disposiciones vigentes.

Nuestra crítica de la situación legal actual solamente -- podrá encontrar una solución en forma de medidas legislativas.

Sabemos que los aspectos comentados son prácticamente só-- lo aplicables a verdaderas sociedades anónimas, es decir con un gran número de accionistas, como lo prevé la Ley para grandes-- empresas, y nó a pequeñas o medianas que tengan la forma de so-- ciedad anónima, constituidas así con base en el capital social-- mínimo requerido por la Ley, prácticamente tan bajo en su va--

lor económico actual por su subsistencia inalterada desde al --
año de 1934.

Claro está que en estas sociedades, que mejor tendrían la
forma de sociedades de personas, no se suscitan cuestiones refe-
rentes a quórum y se efectúan en la práctica asambleas totalita-
rias sin convocatoria previa.

La asamblea mixta (24) no es un concepto legal sino que -
se creó como figura en la práctica y en la doctrina, refiriéndo-
se a los casos de que en la misma sesión debieran resolverse --
asuntos atribuidos a la asamblea ordinaria, por una parte, y --
otros pertenecientes a la extraordinaria.

Por razones prácticas es recomendable que todos los asun-
tos a discutir y resolver sean reunidos en la misma orden del -
día, en la misma convocatoria y en la misma acta, de lo cual --
resulta la denominación de "mixta".

Sin embargo, a pesar de esta combinación de organización,
en el fondo jurídico se considera cada resolución que se tome -
en una asamblea mixta, en forma separada e individual, por ejem-
plo en cuanto a la mayoría de votos que pueden ser suficiente --
para el asunto A, pero no para el asunto B, ambos fijados en la
misma orden del día de una asamblea mixta, de los cuales sin --
embargo, el primero corresponde a la competencia de la asamblea
ordinaria y el segundo a aquella de la extraordinaria.

Lo correspondiente se aplicará a cuestiones de quórum,--- que puede ser suficiente para un asunto pero no respecto a otro.

Un caso práctico para la utilización conveniente de la -- asamblea mixta se presenta en la combinación entre la asamblea-anual sobre el cierre del ejercicio social que se efectuará dentro de los primeros cuatro meses siguientes a la clausura del - mismo (artículo 181 L.S.M.) y otros asuntos sometidos a la asamblea extraordinaria, por ejemplo modificaciones estatutarias. - En estos casos se reunen los dos tipos de asuntos en la misma - sesión.

Para la anulación de resoluciones tomadas por asambleas - mixtas deberán tomarse en cuenta respecto a los supuestos de nulidades los requisistos fijados tanto para resoluciones de asambleas ordinarias como extraordinarias, en forma específica, para cada una de estas resoluciones tomadas en la misma sesión, - así debe aplicarse el requisito de mayoría simple para el asunto A y el de mayoría elevada para el asunto B, razón por la --- cual las bases de anulación varían entre los diversos objetos - anulables de la misma sesión mixta. Aunque en la práctica en el título o en las palabras iniciales del acta se hable de "asamblea extraordinaria". El Juzgador, por su parte, no podrá contentarse con ese título, sino entrará al estudio del fondo del caso concreto, es decir si tal o cual resolución impugnada corresponde a los requerimientos de asamblea ordinaria o de extraordinaria, respectivamente.

V.- IMPORTANCIA DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

1.- LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS COMO ORGANO SUPREMO DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO.

Como ya dijimos, se justifica el carácter supremo de la -
asamblea de accionistas, debido a las aportaciones de estos al
patrimonio de la sociedad asumiendo así el riesgo por y hasta -
el monto de tales aportaciones. Así aparecen ellos como los ---
propietarios de la empresa.

Tomando en consideración el gran número de accionistas --
que puede existir en una sociedad, ellos deberán reunirse en --
una forma organizada, es decir en su asamblea, la misma que a -
través de su reglamentación legal sustanciada tiene carácter de
órgano societario.

Su carácter de órgano supremo se limita, por otra parte, -
a la esfera interna o corporativa de la sociedad que jamás po--
drá ser representada por la asamblea misma (25). Esta funciona-
como creadora suprema de la voluntad corporativa de la sociedad.

Esta voluntad se exterioriza mediante sus resoluciones --
que siempre se tomarán en el seno de la asamblea dado que cual-

(25) Mantilla Molina, - dice- "La asamblea es un órgano deliberante, no -
de ejecución; no puede actuar en representación de la S.A., pues ---
esta facultad corresponde a sus administradores (art. 10), lo único que
puede hacer la asamblea es nombrar un ejecutor especial (art. 178, -
in fine)" "Derecho Mercantil", Pág.383

quier otra forma de votación no sería tan controlable como aquella que se efectúe en el gremio reunido que comentamos. Además se posibilitan en tal forma discusiones previas a las resoluciones.

Tomando en consideración el número elevado de accionistas con el cual se debería contar según la destinación de la forma de la sociedad anónima para las grandes empresas y la organización detalladamente reglamentada de la asamblea general de accionistas, se justifica un procedimiento propio e institucionalizado por la ley, respecto a la anulación de resoluciones tomadas por la asamblea general de accionistas.

Uno de los motivos para tal procedimiento se refleja en el artículo 203 L.S.M., donde se establece que, la sentencia -- que se dicte con motivo de la oposición surtirá efecto respecto de todos los socios, como ampliación del concepto de cosa juzgada.

No se creó un procedimiento propio de anulación de resoluciones que se tomen por la asamblea de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, debido a que el artículo 61 -- L.S.M., prohíbe un número superior a 25 socios, para sociedades de este tipo, con lo cual se manifiesta el carácter distinto de la sociedad anónima ligada en su esencia con un gran número de socios.

La supremacía de la asamblea general de accionistas está prevista en el artículo 178 L.S.M. en una forma tradicional y absoluta hasta el grado tal de que dicha asamblea podrá inter--

venir en cualquier acto concreto de la administración de la sociedad, como lo demuestran en este artículo las palabras "...podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones..." de la sociedad.

Lo anterior tiene por objeto una máxima protección para los accionistas. Sin embargo, se llega al extremo de que en operaciones verdaderamente pequeñas tenga que intervenir la asamblea, en perjuicio del radio de acción del órgano de administración, que queda reducido a un mero "ejecutor" o porta voz de la asamblea, perdiendo efectividad y oportunidad de una pronta y expedita administración, requerimiento esencial en el mundo del intercambio comercial actual. Los legisladores tradicionales, a los cuales sigue el sistema mexicano, no han tomado en cuenta tal aspecto.

2.- COMPARACION CON OTROS SISTEMAS LEGALES DONDE EXISTE UNA COORDINACION, NO SUBORDINACION, ENTRE LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Precisamente la situación anterior condujo a que se languideciera la iniciativa de los órganos de administración, cuyos titulares ya no se sintieron como los verdaderos directores de la empresa misma, que perdiere así mucho de decisiones rápidas y perfiladas. En resumen, ésta situación no se mostró favorable para los intereses empresariales.

Este fue el motivo por el cuál se pensó en otro sistema -

en donde el órgano de administración ya no se encuentra subordi-
nado sino coordinado con la asamblea de accionistas, en el sen-
tido de que la última y la administración tienen sus propios --
campos de competencia en forma análoga al sistema estatal demo-
crático, donde existe una división de poderes.

Lo anterior conduce a que el órgano de administración re--
suelve y actúa sin influencia de la asamblea en la administra--
ción de la sociedad, es decir en relación con actos concretos --
referentes a la dirección que pueden ser de gran importancia, --
como por ejemplo; transacciones internacionales, apertura de --
mercados, constitución de sucursales y sociedades filiales, etc.,
en tanto que la asamblea tiene otras competencias expresamente-
atribuidas por disposiciones legales a la misma, como son la --
transformación, fusión o modificaciones estatutarias.

En tal sistema, la asamblea no puede dar instrucciones al
órgano de administración, pero tiene cada accionista individual
mente el derecho de pedir informaciones, derecho éste que tam--
bién tiene el órgano de vigilancia.

Sin perjuicio de esta independencia del órgano de adminis-
tración, éste podrá (no deberá) solicitar una resolución de la
asamblea en casos especiales perteneciente a la administración-
de la sociedad, con el objeto de que ella manifieste su opinión
respecto a cierta operación concreta que quiera efectuar, debi-
do a que por la importancia extraordinaria de tal operación quie
re oír la opinión de los accionistas con el objeto de exonerar-

se de posibles críticas o responsabilidades posteriores.

Este sistema condujo a un auge considerable en la iniciativa del consejo de administración cuya posición se aumenta en las nuevas reglamentaciones no solamente en cuanto a sus facultades sino también a sus responsabilidades que puedan hacerse valer por la asamblea de accionistas, en el caso de faltas del órgano de administración. Su importancia no crece, por lo tanto, arbitrariamente sino a las facultades de manejadores profesionales de grandes empresas que se dedican de tiempo completo a tal cargo, y cuya responsabilidad podrá ser exigida por los accionistas en los casos de contravenciones o faltas.

Ya se refiere Rodríguez y Rodríguez en su "Tratado de Sociedades Mercantiles" (26) al nuevo sistema de administración y organización de sociedades anónimas, que comentamos en las líneas anteriores. Sabemos que éste corresponde solamente a empresas de gran tamaño que serían los objetivos económicos específicos y verdaderos de la sociedad anónima.

Se distingue esta forma de dirección y administración empresarial de la ya acostumbrada, en la cual se habla de una administración directa llevada a cabo por los gerentes o directores que en la mayoría de los casos no pertenecen al consejo de

(26) Ob. Cit. Pág. 105, Tomo II; Georges Ripert. "Tratado Elemental de -- Derecho Comercial", pág. 353, Tomo II, va más lejos al proponer: "Mejor sería, sin duda, renunciar al gobierno directo por la asamblea, acordar a los accionistas solamente el derecho electoral y establecer un gobierno representativo".

administración, y de la administración indirecta que se efectúa por dicho consejo. Esto tiene su motivo en que los consejeros de administración no desempeñan este cargo en forma de tiempo completo o como ocupación principal y se limitan prácticamente a la vigilancia de los gerentes.

Normalmente estos consejeros no son manejadores profesionales de grandes empresas sino que tienen su puesto gracias a motivos de tipo social, económico, político, de prestigio o por tener acciones de la misma sociedad.

Desde el punto de vista de administración de empresas, -- tales consejeros son prácticamente vigilantes e incompatibles con el nuevo sistema antes comentado.

Como nos dice Rodríguez y Rodríguez en la parte citada de su obra, el nuevo sistema se implantó en Alemania, Austria y -- Suiza. Muy característica fué la introducción de tal sistema en la Alemania del Nacional Socialismo por medio de la ley sobre sociedades por acciones del año 1937, cuando este gobierno ya preparaba la segunda guerra mundial, necesitó un gran rendimiento empresarial para el mismo fin, y esta organización societaria correspondió a estas finalidades.

En la práctica se demostró el resultado de mayor éxito -- económico por la aplicación del sistema aludido, que subsiste a la fecha por razones económicas, aún en esta época democrática, y nó por razones políticas, como lo demuestran las nuevas leyes de Alemania y Austria sobre las sociedades por acciones y las sociedades anónimas respectivamente, mismas que se promul--

garon en el año de 1965 y en las cuales, especialmente en la -- alemana, se hizo todo lo posible por democratizar a la sociedad anónima y atraer al gran público de pequeños inversionistas --- como accionistas para fines socio-económicos.

Expusimos lo anterior con el objeto de destacar en forma comparativa y recordar la gran importancia que tiene la asam--- blea de accionistas en nuestro derecho, donde se establece un--- sistema de jerarquía entre los órganos de la sociedad anónima, - en cuya cúspide se encuentra dicha asamblea, de lo cual resulta la justificación del tema de esta tesis que se ocupó de la anu--- lación de resoluciones de tal asamblea, como emanaciones supre--- mas de la sociedad anónima, en su aspecto corporativo.

VI.- NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

En la actual legislación mercantil mexicana no se encuentra propia o específica reglamentación sustantiva de las nulidades que se comentan en este capítulo. Los artículos 201 y siguientes L.S.M. se limitan a la regulación procedimental de la anulación y no establecen en forma específica propias causas de nulidad para esta institución societaria.

Si tuviéramos una reglamentación de tal estilo, las normas civiles relativas a las nulidades se pospondrían o se excluirían según tal sistematización legislativa. En la fracción III del artículo 201 L.S.M. se refiere únicamente a la "violación del contrato social o del precepto legal infringido", en cuanto a la fundamentación de una anulación.

De esto resulta que cualquier violación de una norma estatutaria o legal podrá ser fundamento de anulación. Es suficiente, por lo tanto, dicha violación sin necesidad de buscar si en un caso concreto la violación está sancionada en forma de nulidad.

Debemos distinguir entre el fundamento de la anulación -- (violación de normas legales o estatutarias) y el objeto de la anulación, que es la resolución impugnada en un caso concreto.

El objeto y el fundamento aludidos tienen su reglamentación en las disposiciones legales mercantiles en tanto que el concepto de nulidad deberá ser estudiado con fundamento en las

disposiciones civiles, debido a que la legislación mercantil -- no contiene reglamentación alguna respecto a la nulidad.

Por lo que se refiere al fundamento, la legislación mer-- cantil nos señala la violación antes citada contenida en la --- fracción III del artículo 201 L.S.M. El objeto de la anulación-- se define en el artículo 201 parte inicial, como "resoluciones-- de las asambleas generales".

1.- RESOLUCIONES NULAS.

De la definición legal antes citada sobre el objeto de la impugnación resulta que deberá tratarse de resoluciones tomadas por una asamblea general de accionistas. Por tal motivo, no cum-- plen con este requisito resoluciones tomadas por accionistas en forma de correspondencia, es decir sin la reunión en asamblea.- Contra estos actos proceden en lugar de demandas de anulación - (artículo 201 y siguientes L.S.M.) los actos procesales basados en inexistencia, a los cuales nos referimos en el Capitulo III -- (artículo 2224 Cód. Civ. D.F.).

Si se trata en un caso concreto de una resolución tomada-- en forma de correspondencia aquella se considerará como inexis-- tente según los artículos 1, 1794, fracción II, 1824, 1825, 1827 1828, 1859 y 2224 Cód. Civ. D.F. y 2 Cód.Com..

En la práctica sucede a menudo que se firman actas de --- "asambleas" que en verdad no se reunieron, es decir que se re--

dacta primero el acto que después circula para su firma. En este caso se trata en verdad y en su fondo de una votación en forma de correspondencia en combinación con un acto simulado. Se aplicarán, por tal motivo, en primer lugar los artículos 2180 y siguientes del Cód. Civ. D.F., para constatar la simulación que tiene en este caso carácter de relativa, según el artículo 2181 Cód. Civ. D.F., y se apoyará, como segundo paso, en los artículos anteriormente citados en relación con la inexistencia de resoluciones tomadas en vía de correspondencia.

Tal inexistencia no se convalida a través de la protocolización notarial del acta respectiva (artículo 2224 Cód. Civ. -- D.F.) ni por la inscripción registral prevista en el artículo 194 L.S.M.

Sin embargo, en el caso de haberse efectuado una inscripción, se protegerá al tercero de buena fé, quien hubiese confiado en la inscripción correspondiente (artículo 29 Cód. Com.).

Si los votantes reunidos en una asamblea general de accionistas no tienen tal carácter y ésto resulta en forma abierta, por ejemplo; ellos no son idénticos con los titulares de las acciones según el libro de acciones (artículos 128 y 129 L.S.M.), la resolución respectiva será inexistente en el caso en que tal falta de personalidad conduzca a falta de mayoría necesaria, y será nula cuando por la misma falta no se haya formado el quórum necesario. Sin embargo, si la falta de personalidad no es abierta, sino causada por actos nulos o simulatorios, se requiere la constatación anulatoria judicial por medio de sentencia, -

que será pronunciada en un proceso anulatorio. También este modo - de falta de personalidad tiene sólomente relevancia si causa en un caso concreto la inexistencia de quórum o de mayoría - en la asamblea. Al último tipo de falta de personalidad, es --- decir causada por actos nulos o simulatorios, se refiere la re- solución de la Suprema Corte 4891/1959, de 7 de julio de 1961,- Editorial Mayo.- Volúmen Civil, Tesis 1865 y 1882.

Claro está que una vez declarada la inexistencia o la -- nulidad de la resolución antes mencionada se cancelará su ins-- cripción registral (artículos 32 Cód. Com. y 42 del Reglamento del Registro Público de Comercio).

Resulta del concepto de "resolución " que los puntos de - recomendación o de discusión y pretericiones de proposiciones - que no hayan sido objeto de resolución, no podrán ser objeto de anulación.

Las resoluciones pueden tener un contenido de dar, de ha-- cer, de no hacer y de no dar, de lo cual resulta que el conteni-- do de aquellas puede tener un sentido positivo o negativo, en - el último caso, por ejemplo, la resolución respecto a que el -- órgano de administración no compre cierto inmueble o no haga -- determinada inversión, implica una prohibición a cargo del mismo órgano.

También tal resolución de contenido negativo puede ser -- nula por ser incompatible con normas estatutarias que obliguen- a tal compra o inversión.

En el último aspecto distinguimos entre las siguientes -- dos posibilidades: Según la primera, la asamblea puede omitir - cualquier resolución sobre la formación de reservas. En tal ca- so se trata de una preterición que no podrá ser objeto de una - anulación mientras en la segunda se prohíbe en forma expresa en la resolución la formación de reservas. En esta última variante se trata de una resolución negativa que podrá ser impugnada.

En cuanto a las causales de nulidad, es decir respecto a- su concepto hacemos referencia a las disposiciones contenidas - en el Código Civil para el Distrito Federal (artículos 2225 y - siguientes).

Con relación a la inexistencia, por ejemplo una resolu--- ción de asamblea de accionistas por medio de la cual se excluya a uno o más socios de la participación en las utilidades de la- sociedad, contraviniéndose así lo dispuesto en el artículo 17 - L.S.M. y produciéndose por lo tanto, la inexistencia (veáse las palábras "no producirán ningún efecto legal", a diferencia del- artículo 2226 Cód. Civ. D.F.: "La nulidad absoluta por regla -- general no impide que el acto produzca provisionalmente sus --- efectos"), opinamos que también a resoluciones inexistentes en tal sentido, es aplicable lo dispuesto en los artículos 201 y - siguientes L.S.M., es decir la impugnación prevista en ellos, - debido a que se trata de resoluciones tomadas por "las asamble- as generalés" (artículo 201 L.S.M.), supuesto este que no se -- presenta en los casos anteriormente mencionados de votaciones - por correspondencia que también son inexistentes, pero no impug

nables según los artículos 201 L.S.M., sino solamente por medio de los actos procesales basados en inexistencias. Sin perjuicio de la aplicabilidad de estas disposiciones legales, el artículo 2224 Cód. Civ., D.F., queda aplicable en forma adicional a cualquier resolución inexistente.

Tienen plena validez y aplicación en este aspecto societario los criterios jurisprudenciales según los cuales la nulidad no opera de pleno derecho sino previo procedimiento formal-correspondiente (27) y conforme a los cuales las causales de nulidad podrán ser hechas valer en forma de acción o excepción (28). El último criterio se limitará, sin embargo, a la impugnación en la vía de anulación civil, que si podrá hacerse valer no solamente como acción sino también en forma de excepción, en tanto que la anulación según los artículos 201 y siguientes -- L.S.M. siempre requiere la forma de demanda.

Una restricción de anulabilidad se dispone en la parte -- final del artículo 201 L.S.M., según el cual "no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la -- responsabilidad de los administradores y de los comisarios".

De conformidad con este texto citado se podría aplicar el mismo, tanto a resoluciones por medio de las cuales se exija la responsabilidad de referencia, como a aquellas que nieguen tal responsabilidad.

(27) Jurisprudencia 239, Mayo Ediciones, Actualización I civil, Tesis 1647

(28) Ediciones Mayo, Actualización I Civil, Tesis 1630 y 1652

Creemos, sin embargo, que esta norma es solamente aplicable al primer tipo de resoluciones, como corresponde a una interpretación teleológica, tomando en consideración que la meta legal es proteger a las resoluciones que se tomen con el objeto de exigir responsabilidades.

Fijándonos en esta finalidad del legislador creemos que se aplicará la exclusión de impugnación prevista en la parte final del artículo 201 L.S.M., también a la impugnación en la vía civil.

2.- RESOLUCIONES INTERINAMENTE INEFICACES.

En relación con el último epígrafe se trata de un concepto resultante del derecho societario.

Las resoluciones interinamente ineficaces no padecen de nulidad debido a que no infringen ninguna cláusula del contrato social, ni precepto legal alguno, como lo prevé la fracción III del artículo 201 L.S.M. en cuanto a resoluciones nulas. Dichas resoluciones tienen un carácter incompleto en relación al objeto que se desea obtener a través de las mismas, por ejemplo: la resolución que haya sido tomada por una asamblea especial de cierta categoría de accionistas, según el artículo 195 L.S.M., en tanto que no se resuelva en el mismo sentido por la asamblea general de accionistas de la misma sociedad.

En tales casos no hay lugar a la anulación, sino en el caso de posiciones contradictorias entre los particulares, en

donde se podría pedir a través de una demanda la declaración -- judicial relativa a la ineficacia de la resolución de asamblea-- de accionistas en relación con el objeto intentado por la misma, así por ejemplo; la ineficacia de hacer modificaciones estatu-- tarias si se cumplió solo con uno de los requisitos de resolu-- ción de asamblea general o aquella de asamblea especial (artícu-- lo 195 L.S.M.).

Lo anterior, la falta de una de las dos resoluciones debe rá entenderse en el sentido de que si la asamblea general resolvió en contra del artículo 195 L.S.M., sin previa resolución de la asamblea especial no habrá ineficacia interina, sino nulidad dada la violación del artículo citado, que dispone expresamente una resolución "previa" de la asamblea especial, para que des-- pués la asamblea general tome la propia. Otro ejemplo se presen ta en los casos de fusión donde se requieren en lo general reso luciones de todas las sociedades anónimas participantes en la - operación, de modo que en un caso concreto la existencia de una sola resolución causa carácter incompleto para obtener el fin - de la fusión, de lo cual se infiere la ineficacia interina de - tal resolución.

3.- RESOLUCIONES DE ASAMBLEAS ESPECIALES Y DE MINORIAS.

Estas resoluciones de asambleas especiales no son impug-- nables según los artículos 201 y siguientes L.S.M., tomando en consideración su texto que se refiere a "resoluciones de las --

asambleas generales " esta restricción no nos parece aplicable a la impugnación en la via civil.

Sin perjuicio de la interpretación gramatical anterior -- preferida por nosotros, se podría pensar que por analogía también las resoluciones tomadas por asambleas especiales de accionistas están sometidas a la anulación con base en los artículos citados.

Entendemos bajo el concepto de resoluciones de minorías - las tomadas por grupos de accionistas que en la Ley General de Sociedades Mercantiles no se consideran como asambleas especiales, ni generales y a pesar de esto resultan del cuerpo legal, - como decisiones de cierta minoría, por ejemplo; para el ejercicio del derecho minoritario de nombrar consejeros de administración o comisarios (artículos 144 y 171 L.S.M.), la acción para exigir la responsabilidad de los administradores o comisarios - (artículos 163 y 171 L.S.M.), el derecho de aplazar asambleas - de accionistas (artículo 199 L.S.M.), la facultad de pedir una convocatoria de asamblea general de accionistas (artículo 184 - L.S.M.), y el ejercicio del derecho de pedir la anulación (artículo 201 L.S.M.) .

Sin embargo, no en todos estos casos deberá efectuarse -- una votación cuya existencia es típica para asambleas de accionistas.

En algunos casos es suficiente que de manera acumulativa se tome en consideración la voluntad manifestada por algunos -- accionistas para obtener el porcentaje necesario, en relación -

con el capital social, formandose así la voluntad de una mino--
ría. De tal manera en el caso del artículo 144 L.S.M. deberá --
efectuarse dentro de la minoría vencida en la asamblea general--
respectiva, una votación relativa a la persona del consejero --
que se nombrará por la misma minoría, mientras que en el caso -
del artículo 163 L.S.M. no se requiere votación sino solamente-
la acumulación mencionada.

Dada la falta del concepto de asamblea como elemento esen
cial, no es aplicable la impugnación prevista en los artículos-
201 y siguientes L.S.M. a las resoluciones comentadas de grupos
minoritarios. Esto, por otra parte, no excluye una impugnación-
civil de las resoluciones comentadas.

Observamos que los grupos minoritarios legitimados en la-
ley, para ejercer derechos minoritarios, podrán formarse por --
titulares de acciones vencidos en una votación de asamblea gene
ral, por ejemplo; la minoría prevista en el artículo 144 L.S.M.
que fué vencida en la votación de la asamblea general, respecto
a la elección de consejeros de administración. Pero podrá tam--
bién integrarse el grupo minoritario sin tal vencimiento previo,
por ejemplo; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184
L.S.M. según el cual un grupo minoritario representante del 33%
del capital social podrá pedir la convocatoria de una asamblea-
general de accionistas.

En la práctica, en la redacción de estatutos de socieda--
des anónimas se omite tal sistematización o diferenciación con-
ceptual, como nos muestran las cláusulas en las escrituras, en-

las que se establece un derecho minoritario con fundamento en el artículo 144 L.S.M., sin que se fije el requisito de que la minoría respectiva haya sido vencida previamente en la votación de la asamblea general correspondiente.

Según tales redacciones defectuosas de estatutos, una minoría no vencida podrá nombrar administradores en forma adicional a los previamente elegidos por la asamblea general, situación ésta que no corresponde a la meta del artículo 144 L.S.M. de que se conceda a grupos minoritarios vencidos, y en atenuación del principio mayoritario, el derecho de nombrar órganos de administración y vigilancia.

Para evitar tales situaciones es necesario que, según los estatutos, se elija cierto número del total de los consejeros por la mayoría de los accionistas reunidos en la asamblea general en forma de votación nominal en tanto que los consejeros restantes se nombrarán por la minoría vencida. Por el carácter nominal de la votación se posibilita la constatación de las personas que formen parte de una minoría vencida. Si tal minoría no hace uso de su derecho o ella no existiera, la asamblea general nombrará a los consejeros restantes, como se debe establecer en los mismos estatutos.

4.- NULIDAD PARCIAL.

Este concepto legal se establece en el artículo 2238 del Código Civil para el D.F. Dada la aplicación federal de este ordena---

miento como fuente supletoria en el ambito mercantil, el artículo citado es aplicable en toda la República en relación con el concepto de nulidades parciales que afecten a resoluciones que se tomen por asambleas de accionistas.

La creación del concepto de nulidad parcial tiene como fin salvar, hasta el grado máximo posible, la validez de un acto jurídico, parcialmente afectado por una nulidad, por ejemplo; cuando en un contrato se encuentra una sola cláusula de contenido nulo.

Desde el punto de vista de la política del derecho el fin legislativo consiste en favorecer la seguridad jurídica que se produzca por actos jurídicos validos, y nó por nulos. En el campo del matrimonio se encuentran tendencias de la misma finalidad, conocidas bajo el término "favor matrimoni".

Es preferible, en favor de la seguridad jurídica, que el concepto comentado se establezca en forma expresa por el legislador mismo, como se hizo en el Cód. Civ. del D.F. y, por lo tanto, no se deje al criterio de la jurisprudencia la aceptación del mismo concepto en la práctica. Por tal motivo es útil la creación del artículo comentado.

Por lo que se refiere a su contenido, es decir la definición de la nulidad parcial, se forman los siguientes dos supuestos, de los cuales el primero es en el sentido objetivo, es decir que el acto jurídico pueda legalmente subsistir sin la parte nula del mismo. En este caso la nulidad afecta solamente a una parte accidental, pero no esencial del negocio.

El segundo supuesto tiene carácter subjetivo y se refiere a la voluntad de las partes al celebrar el acto y se adapta al concepto básico del consentimiento de las mismas partes (artículo 1803 Cód. Civ. D.F.), que según la fracción I del artículo 1794 es una de las columnas necesarias para la existencia del acto jurídico.

Esta situación se toma en debida consideración en el artículo 2238 Cód. Civ. D.F. en sus palabras "a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que solo íntegramente -- subsistiera".

Por medio de esto se quiere proteger a las partes del acto jurídico contra mutilaciones posteriores del resultado de sus voluntades plasmadas en su consentimiento.

Así puede suceder que en un caso concreto las partes hayan atribuido a la inclusión de una cláusula accidental, en el cuerpo del acto jurídico, tanta importancia personal que sin esta cláusula el acto completo no hubiera sido de interés para ellas.

Es fundado, por lo tanto, que el legislador no permite, en el artículo comentado, que subsista únicamente la parte válida del acto sin la nula, si la última es del interés destacado y existencial referido.

Así el legislador pone en primer lugar el respeto ante la voluntad de las partes a pesar de que esta se refiera en un caso concreto sólo a una parte del negocio que objetivamente, según las normas legales, tiene carácter accidental para la

creación y existencia del acto.

Como ya expusimos en una ocasión anterior, la nulidad se estudiará solamente por acción o excepción pero no de oficio.

Este principio se aplicará también en los casos de nulidad parcial, en tal forma que se podrá pedir la anulación parcial en lugar de la total. Esto deja a salvo y sin perjuicio los derechos de la parte contraria del acto, de pedir que la anulación surta efectos totales en oposición a la petición de una anulación parcial o viceversa, es decir que, por otra parte, es admisible en principio que, en forma opuesta a lo anterior, la petición se refiera a la total y la oposición procesal tiene por objeto una anulación parcial.

Lo dispuesto en el artículo 2238 Cód. Civ. D.F., ofrece la base sustantiva para todas estas cuestiones.

Todo lo anterior relativo a la nulidad parcial nos parece aplicable a la anulación de resoluciones que se tomen por asambleas de accionistas, y consideramos tal aplicación no solamente en la vía de impugnación civil sino también en aquella de los artículos 201 y siguientes L.S.M.

Sin embargo, se entiende por sí mismo que el concepto de nulidad parcial es solamente aplicable a resoluciones compuestas por dos o más partes dentro de la misma resolución, producto de una sola votación pero no a varias resoluciones de las cuales cada una es el resultado o producto de distinta y propia votación, debido a que cada resolución por sí misma puede ser objeto de una impugnación con lo cual no hay lugar a una impug-

nación parcial si dentro de, por ejemplo, 5 resoluciones tomadas en una asamblea una de ellas es completamente nula, ya que se trata aquí de una nulidad completa de todo el objeto de una sola impugnación.

Otra cosa sucede si dentro de la misma resolución por ejemplo, una modificación estatutaria de varias cláusulas, resulta que una o más de ellas, pero no todas, son nulas y que toda la modificación fué sometida a la misma votación.

En este último caso si entra en consideración el concepto de la nulidad parcial. Esto supone, por tal motivo, que se trate de una resolución producto de una sola votación y que aquella esté compuesta por dos o más partes de las cuales únicamente una o varias, pero no todas, sean inválidas.

En la práctica la redacción de los textos de contratos tiene la tendencia a salvar la validez de actos que en el futuro resulten parcialmente nulos, a través de cláusulas donde se establece que la posible nulidad de una o varias cláusulas del mismo instrumento no afecte al resto de su contenido, que por lo tanto podrá subsistir en forma válida.

Por medio de tales disposiciones contractuales, que en lo general se encuentran en la parte final de los textos, se quiere garantizar la constatación de la voluntad de las partes de que el negocio subsista por lo menos en forma parcialmente válida y no se anule completamente, con lo cual se corresponde al supuesto subjetivo antes comentado y establecido en el artículo 2238 del Cód. Civ. D.F.

Esta técnica de redacción la encontramos en los téxtos pro-
venientes de Alemania Occidental y con los cuales trabajamos en
la práctica.

Todavía más interesante es otro rasgo adicional de esta --
nueva tendencia, consistente en que las partes quieren que en --
el caso de nulidad de cláusulas accidentales (nulidad parcial)-
no entren en lugar de estos elementos nulos, disposiciones lega-
les establecidas en forma supletoria en un ordenamiento, para --
el caso de que en el texto de un acto jurídico concreto no se --
haya expresado algo : con respecto al tema que sea contenido de
dichas normas legales dispositivas.

Las partes prefieren que dichas normas legales supletora-
rias o dispositivas no entren a llenar los huecos resultantes de --
una anulación de elementos accidentales del acto jurídico, sino
que otras cláusulas contractuales deberán entrar, cuyo conteni-
do se acerque en mayor grado al efecto económico que haya sido-
objeto de las cláusulas anuladas.

Esta tendencia tiene por motivo una acentuación de la ---
voluntad de las partes contractuales, es decir especialmente el
objeto económico que deberá subsistir no obstante las anulacione-
nes parciales de elementos contractuales.

En la práctica se agregan a las cláusulas primeramente --
comentadas, relativas a la nulidad únicamente parcial, aquellas
del segundo tipo de lo cual resulta por ejemplo la siguiente --
combinación de redacción: "En el caso de nulidad de una o varias

cláusulas del contrato, subsistirá el mismo en forma válida respecto a su demás contenido.

En lugar de tales partes nulas entrarán nuevas disposiciones contractuales cuyo contenido se acerque hasta el grado máximo posible al efecto u objeto económico de las partes anuladas".

Sin llegar a entrar en una crítica más detallada de esta técnica de redacción, nos limitamos a la observación que la obtención del objeto económico, antes referido, solamente es admisible en los casos en que este objeto mismo no sea sancionado por la nulidad, de modo que esta técnica de subrogación podrá surtir efectos positivos solamente cuando la nulidad descansa en un motivo distinto del resultado económico buscado por los contratantes.

Por lo que se refiere a nuestro tema de la anulación de resoluciones tomadas por asambleas de accionistas, consideramos que el concepto de nulidad parcial sí es aplicable a tales resoluciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 2238 Cód. Civ. D.F., y que para el mejor uso de esta disposición es posible - desde el punto de vista conceptual, aún cuando no fuera en la práctica - que en la resolución respectiva se refiriera a su subsistencia parcial en el caso de nulidad de algunas de sus partes (cumplimiento con el supuesto subjetivo fijado en el artículo 2238 Cód. Civ. D.F.) .

Por otra parte jamás será aplicable a las resoluciones anteriores la segunda parte de la técnica moderna comentada, --

según la cual se crearán en lugar de los elementos nulos otros-nuevos de efecto económico cercano al contenido de los anulados, debido a que esto sería en su fondo un contrato preliminar (ante contrato) según los artículos 2243 y siguientes Cód. Civ. D.F., figura ésta que es incompatible con la esencia de resoluciones-tomadas por asambleas de accionistas.

Estas resoluciones descansan en la libertad del ejercicio del derecho de voto de los accionistas (artículo 198 L.S.M.) -- razón por la cual cualquier obligación para formar en el futuro una resolución de asamblea con cierto contenido, carece de validez.

5.- RESOLUCIONES DE SOCIEDADES IRREGULARES.

Estas son producto de lo dispuesto y reglamentado en el artículo 2 L.S.M. cuya finalidad consiste en la protección del-tráfico jurídico, y nó en un favorecimiento o en la concesión - de un premio en favor de los socios de sociedades irregulares, - es decir quienes hayan omitido la inscripción registral de su - sociedad mercantil.

Esta posición del legislador se confirma en los artículos 301, 397 L.Q.S.P. donde se niegan a las sociedades irregulares- los beneficios de los convenios concursal y preventivo, respec-tivamente. El campo de aplicación de las sociedades irregulares, en cuanto a su esfera externa, es decir sus relaciones frente a terceros, resulta del tercer párrafo del artículo 2 L.S.M., en-

tanto que las relaciones internas se regirán de acuerdo con el cuarto párrafo del mismo artículo.

La anulación de resoluciones tomadas por asambleas de ac-
cionistas, pertenece completamente a dichas "relaciones inter--
nas" de modo que las resoluciones tomadas por la asamblea de --
sociedades anónimas irregulares son impugnables y anulables de la
misma forma en que lo fueren las de las sociedades regulares.

El párrafo legal últimamente citado nos da fundamento ---
para opinar que las resoluciones tomadas por asambleas de accio-
nistas de sociedades anónimas irregulares, no sean nulas en for-
ma general con motivo de la irregularidad misma.

En resumen dicho, a la anulación de resoluciones tomadas-
por asambleas de accionistas de sociedades irregulares se apli-
carán en principio las reglas relativas a las sociedades regis-
tralmente inscritas.

De este principio pueden presentarse excepciones de grado
respecto a detalles, así por ejemplo; el nombramiento de un ad-
ministrador resuelto por una resolución nula, conducirá a la --
concelación registral de tal nombramiento, si la sociedad está-
inscrita, pero por otra parte, no podrá efectuarse tal cancela-
ción en los casos de sociedades irregulares, no inscritas.

En la práctica se utilizan los términos "sociedad irregu-
lar" y "sociedad de hecho" en forma confusa dado que se aplican
muchas veces a cualesquiera casos de sociedades defectuosamente
constituidas y/o a sociedades correctamente constituidas, pero-
no inscritas.

Esto no corresponde a una terminología adaptada a la ley, especialmente al artículo 2 L.S.M., según el cual solamente las sociedades no registradas se consideran como sociedades irregulares, si ellas han sido formadas sin defecto alguno, es decir que la única falta consiste en la omisión del registro.

Lo último se infiere de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2 L.S.M. donde se habla de una sociedad, es decir de un ente extraregistralmente creado, y se reafirma en el artículo 7 L.S.M. donde se refiere a sociedades para cuya constitución se hayan observado los requisitos señalados en las fracciones de la I a la VII del artículo 6 L.S.M., que tiene carácter imperativo y necesario en comparación con lo dispuesto en las fracciones VIII a XIII del mismo artículo, como resulta de una comparación entre los artículos 7 y 8 L.S.M..

Otra cosa sucede con las sociedades defectuosamente constituidas o formadas. Respecto a las últimas se debe distinguir, lo siguiente:

Si tales sociedades están registradas ya no serán anulables por un defecto sucedido en su constitución (artículo 2, primer párrafo L.S.M.).

Sociedades de este tipo, no registradas, que empero hayan sido activas frente a terceros, podrán ser anuladas, sin embargo, no con efectos retroactivos, como corresponde a la protección de los acreedores de tales sociedades

Por último, las sociedades afectadas por un defecto suce-

dido en su constitución, que no se registraron y tampoco fueron activas frente a terceros, podran ser anuladas con efectos retroactivos debido a que no existe motivo para la protección de los acreedores de modo que las consecuencias retroactivas de la anulación, que son típicas para ésta según los artículos 2226,- 2239 Cód. Civ. D.F., sí podrán surtir sus efectos específicos sin restricción alguna, por falta de necesidad de protección de terceros (acreedores).

Entendemos como defectos de constitución, cualquier irregularidad de fondo por ejemplo; vicios de voluntad o incapacidad de los fundadores, pero no las causales previstas en el artículo 3 L.S.M., cuyo existencia causará según este artículo la anulación de sociedades registradas, inclusive.

Tampoco incluimos en dichos defectos, los de forma, es decir la omisión de escritura pública para la constitución de sociedades mercantiles (artículo 5 L.S.M.), dado que defectos de forma podrán ser subsanados según el artículo 7 L.S.M. y los artículos 2232, 1833 Cód. Civ. D.F. de modo que se trata en este aspecto de una nulidad no siempre definitiva y, por lo tanto, no adecuada como ejemplo.

Concluimos que para los efectos de este inciso nos limitamos a las sociedades irregulares, según nuestra terminología anterior coincidente con el cuarto párrafo del artículo 2 L.S.M. es decir sociedades mercantiles constituidas o formadas sin defecto y en cualquier forma, pero no inscritas en el Registro de Comercio.

6.- VICIOS DE VOLUNTAD.

Como ya dijimos, los accionistas reunidos en el seno de sus asambleas emiten su voto, con el 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 de dos elementos, es decir, el primero, que la voluntad corporativa se forme coincidente con el contenido del voto, y el segundo consistente en que 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 L.S.-M., según el cual la voluntad mayoritaria o corporativa obliga también a los accionistas desidentes. 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 principios de anulación por vicios de voluntad, únicamente los actos reales pueden ser afectados por 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 aquella. Esta voluntad se desprende de aquella de varios accionistas

quienes integren la mayoría y se distingue así de una voluntad individual real manifestada por ejemplo por un administrador -- que celebre a nombre de la sociedad un contrato y puede incurrir en el mismo acto en un vicio de 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 aquella de uno o varios representantes y se trata así de la declaración de voluntades reales, -- como se conoce en el derecho civil (artículo 1803 Cód. Civ. D.F.) y respecto a las cuales el derecho civil admite impugnaciones -- por vicios de 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 combina de varias voluntades de los votantes que, como expusimos, 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, necesario para su impugnabilidad por vicios de -- voluntad.

De lo anterior se infiere que solamente es impugnable por vicios de voluntad el voto emitido, pero no la resolución mayoritaria, y dentro del primero únicamente su elemento real o primario, 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 surtirse efectos a la voluntad corporativa o mayoritaria de la asamblea (sociedad), si hay tantas anulaciones declaradas por vicios de voluntad en los votos, que ya no exista mayoría - alguna.

De tal forma se produce una liga 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 formamos anteriormen- te, entre la voluntad real e impugnabile, por una parte, y la -- hipotética o no impugnabile, por la otra, máxime que esta liga - de efectos resulta de otro origen consistente en el principio - mayoritario.

Nos referimos con anterioridad a la declaración de volun- tad de órganos de representación de la sociedad en su esfera -- externa, que requiere la siguiente complementación aclarativa:

Supusimos que estos órganos celebran actos de representa- ción que son muy distintos de los de administración. La repre-- sentación se efectúa en la esfera externa de la sociedad, es -- decir actos entre esta y terceros por ejemplo; los órganos de - representación firman un contrato a nombre de la sociedad, en - tanto que los mismos órganos (consejeros de administración), -- podrán también actuar en la administración, en la esfera inter- na de la sociedad, por ejemplo; el consejo de administración re

suelve con un día de anterioridad a la firma contractual antes-referida, que se efectúe la misma.

Solamente en la votación dentro del consejo, como acto administrativo o interno (artículo 143, párrafo tercero L.S.M.),-podrán ser relevantes vicios de voluntad como causas de nulidad de los votos de consejeros emitidos en su junta, en forma análoga a las votaciones de accionistas en el seno de su asamblea, -pero no procede esto respecto a la resolución mayoritaria que -se tome por el consejo de administración, debido a que la últi-ma resolución corresponde en este aspecto a aquella que se tome por la asamblea de accionistas.

Como resúmen existe, por lo anterior, una anulabilidad de votaciones individuales por los consejeros en cuanto al elemen-to primario y real del contenido de su voto, por ejemplo; que -se compre el inmueble A, pero no en relación con su voluntad supletoria o hipotética de que no se haga tal compra, si lo últi-mo corresponde a la voluntad mayoritaria de los consejeros de -administración. Todo esto es aparte de la impugnación de decla-raciones de voluntad que se efectúen por los mismos consejeros-en la esfera externa de la sociedad, en su representación fren-te a terceros. Esta se encuentra dentro del marco acostumbrado-del derecho civil que se dirige a la posición y la voluntad ---real de los contrayentes.

Otra cosa se presenta en relación con el derecho societa-rio que en el campo de resoluciones de asambleas de accionistas

parte de un concepto no existente en el sector civil referido, -- es decir la voluntad mayoritaria o corporativa como producto -- específicamente creado para personas colectivas basado en la -- mayoría de los votantes.

De lo anterior resulta también que ni abstenciones de --- voto ni ausencia de accionistas en la asamblea, podrán ser afec-- tadas por vicios de voluntad en un sentido jurídicamente rele-- vante, por ejemplo un accionista no asistió a una asamblea o no emitió su voto en la misma, respectivamente, para que se evita-- rá así la obtención de una mayoría calificada que requiera cier-- to porcentaje de todo el capital social de la sociedad, y la -- decisión correspondiente del mismo accionista descansa en un -- error sobre el objeto de la votación, así por ejemplo, un error sobre la inconveniencia o conveniencia, respectivamente, de una fusión (artículo 182 fracción VII, L.S.M.). Esto tiene su moti-- vo en que ni la abstención ni la ausencia mencionadas tienen -- carácter de acto real de declaración de voluntades en el senti-- do del artículo 1803 Cód. Civ. D.F., que puedan ser afectadas -- por vicios de voluntad (artículo 1812 y siguientes Cód. Civ. -- D.F.).

Por lo que se refiere al contenido de los vicios de volun-- tad, el Código Civil para el D.F., como norma civil supletoria-- del derecho mercantil en toda la República, nos dice en sus ar-- tículos 2225 y siguientes las diversas causales de nulidad que-- para nuestro objeto comentado, son aplicables como afectaciones

de la voluntad expresamente declarada como contenido de la votación de accionistas.

7.- CONVALIDACION RETROACTIVA E IMPROCEDENCIA DE RESOLUCIONES SOCIETARIAS ANULATORIAS.

La anulación de resoluciones tomadas por la asamblea de accionistas, es decir su supresión con efectos retroactivos, -- solamente podrá hacerse a través de resolución judicial. Así se excluyen resoluciones anulatorias que tome la misma asamblea -- para tal objeto. Esto es un principio reconocido también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su fallo; amparo di-recto 6315/76, de 16 de agosto de 1978, publicado en "El Foro"- número 18/79, página 115, donde se dice:

"ACCIONISTAS, ASAMBLEAS DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLAS NO SON SUSCEPTIBLES DE SER ANULADAS POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS, SINO SOLO JUDICIAL-- MENTE. Aceptar que las resoluciones tomadas en -- una asamblea de accionistas pueden ser anuladas -- sin mayor trámite, a través de la resolución que los propios accionistas tomen en una asamblea pos-terior, además de que vulnera la seguridad jurí-dica de tales actos, especialmente respecto a sus -- efectos frente a terceros, representa violar el -- artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mer-

cantiles, que prevé como único medio de impugnarla validez de las resoluciones de las asambleas generales, la oposición judicial y esto, siempre y cuando se cubran los requisitos que para hacer valer tal oposición, señala el propio numeral en cita."

Lo anterior corresponde conceptualmente al carácter constitutivo de dichas sentencias judiciales anulatorias. El postulado de la seguridad jurídica justifica tal carácter.

En el campo civil nos parece admisible que las partes de un contrato pacten su disolución con efectos retroactivos para restablecer la situación que hubiere existido con anterioridad a la celebración del contrato mismo, pero en relación con resoluciones tomadas por asambleas de accionistas, esto no es posible tomando en consideración el carácter colectivo y corporativo de tales resoluciones que en su caso nacen a través de votos mayoritarios reunidos con disidentes, de modo que falta la homogeneidad e identidad de voluntades reales creadoras de un contrato que supriman, en su caso, el mismo. Esta situación se opone a una supresión retroactiva por medio de pacto.

La heterogeneidad de voluntades reales posibles en resoluciones de asambleas, requiere de una norma superior para anularlas, y tal norma superior es la resolución judicial anulatoria.

Lo expuesto no excluye la posibilidad de que por medio de una resolución posterior de una asamblea se deje sin efectos --

una resolución anterior, sin embargo esta supresión no es retroactiva y deja subsistentes los efectos de la primera resolución hasta que surtan los de la segunda.

En el derecho civil se establece la figura de convalidación de nulidades relativas (artículos 2233 y siguientes Cód. Civ. D.F.). Con esto se subsana en forma retroactiva el acto jurídico nulo.

De esto se distingue, sin embargo, la complementación de resoluciones interinamente ineficaces a las cuales nos referimos en el segundo subcapítulo de este capítulo. En los últimos casos no hay lugar para la subsanación de una nulidad, que en verdad en ellos no existe sino se complementa solamente lo faltante, por ejemplo; inscripciones registrales en los casos en que ellas surtan efectos constitutivos, o la celebración de una asamblea adicional a la efectuada, como la general que siga a una asamblea especial (artículo 195 L.S.M.), o la de la sociedad fusionante después de aquella de la fusionada (artículo 182, fracción VII L.S.M.).

La convalidación no es admisible en los casos de nulidad absoluta ni en aquellos de inexistencia (artículo 2224, 2226 Cód. Civ. D.F.).

En relación con la nulidad relativa, la convalidación solamente puede hacerse a través de resoluciones de asambleas de accionistas válidas, produciendo así una subsanación retroactiva (artículos 2231 y 2235 Cód. Civ. D.F.). No nos parecen admisibles otras formas de convalidación, como declaraciones

unilaterales de accionistas. Esto resulta del requisito imperativo consistente en que la voluntad de los accionistas se manifieste en forma de resoluciones que se tomen en asambleas de -- los mismos.

Respecto a la resolución convalidatoria, ésta debe cumplir con todos los requisitos fijados para la resolución anterior afectada por una nulidad, por ejemplo; el cumplimiento con el requisito de quórum previsto para asambleas extraordinarias, si la asamblea nula tuvo por objeto un asunto sometido a la resolución de tal asamblea.

Las nulidades por incumplimiento de requisitos de forma tienen, según el artículo 2228 Cód. Civ. D.F., carácter relativo. Esto se aplica a defectos de forma que afecten a resoluciones tomadas por accionistas, por ejemplo; falta de debida convocatoria, pero no respecto a falta de mayoría, dado que en el último caso falta el consentimiento necesario para la existencia -- del acto jurídico (artículo 2224 y 1794 Cód. Civ. D.F.), razón por la cual una convalidación retroactiva es solamente admisible en el primer caso, pero no en el segundo de inexistencia.

M-0035227

VII.- PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE RESOLUCIONES TOMADAS
POR ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

1.- PLAZOS.

Es típico y correcto que para anulaciones se establezcan plazos. Esto se justifica con motivo de la seguridad jurídica para la cual no es conveniente que se queden pendientes cuestiones de nulidad durante mucho tiempo.

Se quiere evitar que con mucho tiempo de posterioridad se anule un acto jurídico en cuya validez hayan confiado con anterioridad varias personas, sean las partes mismas del acto o también terceros quienes no hayan participado jurídicamente, para los cuales, sin embargo, el acto puede ser de importancia económica trascendental.

Este principio general se justifica en el caso de la anulación de resoluciones que se tomen por asambleas de accionistas, todavía más, dado que la organización corporativa depende en muchos aspectos, y especialmente en los más importantes, de dichas resoluciones. Así se puede pensar, por ejemplo en el nombramiento de órganos de administración y de representación de sociedades anónimas y de los actos que se efectúan a través de ellos frente a terceros.

Así nos parece fundado que en la fracción I del artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles se establezca un plazo -

de "quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea" para el entablamiento de la demanda de anulación prevista en este artículo.

Estos días tienen carácter de naturales y no de hábiles - tomando en consideración que se trata de un plazo correspondiente al derecho sustantivo, y no procesal.

En el ámbito del primero se refiere siempre a plazos naturales, como nos muestran los artículos 1176 y siguientes del -- Código Civil para el Distrito Federal. Hay que tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 1180 del mismo Ordenamiento donde - se dispone: "Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completo la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil".

Aún cuando la diferenciación entre plazos de prescripción y los de preclusión no se sustancia en forma sistemática en el derecho civil sino solamente en diversas ocasiones casuísticas, así en los artículos 164, 161, 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sostenemos que respecto al plazo co-mentado se trata de uno de preclusión, tomando en consideración la interpretación gramatical y la teleológica.

Por lo que se refiere al primer método de interpretación, nos referimos a la primera fracción del artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles donde no se refiere al término legal de "prescripción", en tanto que el segundo modo de interpreta--ción nos muestra la meta legislativa de que se defina lo más -- pronto posible la situación de validez o nulidad, respectiva---

mente, de resoluciones tomadas por asambleas de accionistas.

Con esta finalidad legal nos parecen incompatibles las -- figuras de suspensión e interrupción de la prescripción (artículo los 1165 y siguientes y 1168 y siguientes Cód. Civ. D.F.).

En tal forma seguimos el pensamiento legislativo plasmado en el artículo 164 de la L.T.O.C. que dispone que "los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria no se suspenden sino en caso de fuerza mayor y no se interrumpen".

Transmitimos esta tendencia relacionada con los títulos de crédito al campo corporativo comentado y ponderamos que el motivo legislativo del artículo 164 L.T.O.C. (definición de la si--tuación jurídica de los obligados en la via cambiaria de regre--so) no tiene mayor peso que aquella que resulta de la urgencia de definir la situación de la validez o nulidad, respectivamente, de las resoluciones comentadas. Así se justifica por mayoría de razón (artículo 19 Cód. Civ. D.F. y 1324 Cód. Com.) la apli--cación análoga de lo dispuesto en el artículo 164 L.T.O.C.

Aplicamos respecto al plazo comentado también el criterio de la H. Suprema Corte según el cual los plazos de preclusión, -- a diferencia de los de prescripción se estudiarán por la autori--dad judicial de oficio.

Se refiere el artículo 201 L.S.M. a "la fecha de la clau--sura de la asamblea " como inicio del plazo, es decir, que el -- primer día del mismo, será el inmediato siguiente a la clausu--ra mencionada.

Esto puede tener importancia práctica en los casos de aplazamiento de las asambleas de accionistas, que puedan resultar por los siguientes dos motivos:

Por falta de tiempo, si una asamblea se extiende a tal grado que no pueda ser terminada en la misma sesión, y como otra posibilidad, de conformidad con el artículo 199 L.S.M. que dispone en la siguiente forma: "A solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días, y sin necesidad de una nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideran suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto".

En los dos casos de aplazamiento se trata, según nuestra opinión, de la misma sesión, razón por la cual la "clausura de la asamblea" referida en la fracción I del artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles no se efectúa con anterioridad a aquel día en que concluye definitivamente una asamblea, con inclusión de las diferentes partes de la sesión que se causan por uno o más aplazamientos.

Opinamos que el plazo comentado se aplicará para cualquier demanda entablada según el artículo 201 L.S.M., es decir independientemente del contenido de la causal que se haga valer. Esto incluye, por lo tanto, causales de nulidad absoluta, relativa y de inexistencia.

Pensamos que el plazo fijado en el artículo 201 L.S.M. --

tiene preferencia frente a plazos establecidos en el derecho -- civil para hacer valer nulidades relativas (artículos 2236 y -- 2237 Cód. Civ. D.F.) y también frente a la imprescriptibilidad -- prevista en el derecho civil respecto a nulidades absolutas y a -- las causales de inexistencia.

Según nuestro modo de ver el artículo 201 L.S.M. es la -- norma más especial para nuestro tema, en comparación con todas -- estas disposiciones civiles y llegamos así a cierta autonomía -- del plazo fijado en el artículo 201 L.S.M. que justifica la pos -- puesta de las disposiciones civiles referidas.

Todo lo anteriormente expuesto en este subcapítulo se --- limita a demandas que se entablen en la via prevista en el arti -- culo 201 L.S.M. Como expondremos más adelante en el subcapítulo -- cuatro (demanda y excepción), se aceptan en nuestro derecho dos -- vías de impugnación de resoluciones de asambleas de accionistas, -- lo que significa que aparte de la admitida en el artículo 201 -- L.S.M. se admite en forma optativa aquella que resulte del de -- recho civil, en cuanto a anulación de contratos y otros actos -- jurídicos (artículos 2224 y siguientes, Cód. Civ. D.F.). Esta -- duplicidad de vías de impugnación conduce a una diferenciación -- en cuanto a la determinación del plazo para anulaciones de las -- resoluciones tomadas en asambleas de accionistas.

De esto resulta que la aplicación de la via civil, sea -- por excepción o por demanda, implica la sumisión a las disposi -- ciones del derecho civil en cuanto a plazos para hacer valer -- nulidades relativas, y la total falta de plazos respecto a la -- nulidad absoluta y la inexistencia.

Esta bifurcación relativa a plazos no es conveniente según la política del derecho, es decir, desde el punto de vista de una crítica del derecho positivo, pero debe ser aceptada en la interpretación y aplicación de la realidad de nuestro derecho vigente. Esta situación insatisfactoria no es otra cosa sino una consecuencia resultante de la falta de una reglamentación especial y autónoma de la anulación de resoluciones que se tomen por asambleas de accionistas.

Tales impugnaciones deberían de ser independientes de las anulaciones establecidas en el derecho civil, para que se forme así un campo propio y más adecuado a las situaciones corporativas que no pueden ser resueltas tan satisfactoriamente por medio de disposiciones civiles muy generales y establecidas para todos y cada uno de los sectores civiles, con muy pocas excepciones, como en el caso de nulidades de matrimonio (artículo 235 y siguientes Cód. Civ. D.F.).

Una reglamentación autónoma como se hizo en el último sector legal, se justificaría también en el campo comentado.

2.- LEGITIMACIONES ACTIVA Y PASIVA.

El artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles se refiere solamente a "los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social" como sujetos legitimados para pedir la anulación de las resoluciones de la asamblea general de accionistas. Sin embargo, nosotros incluimos en forma de interpretación extensiva, también a los órganos de la sociedad,

es decir a los administradores y comisarios.

Lo último resulta de las tareas legalmente atribuidas a -- los mismos (artículos 158 y siguientes de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Distinguiremos en lo siguiente, respecto a la legitimación activa, entre impugnaciones que se efectúan en la via societaria (artículo 201 y siguientes de la Ley de Sociedades Mercantiles), por una parte, y las otras en la via civil (artículos 2224 y siguientes Cód. Civ. D.F.), por la otra.

Por lo que se refiere a la via societaria, los accionistas de voto limitado están legitimados (artículo 113 de la Ley de Sociedades Mercantiles). Los titulares de acciones de goce no poseen esta legitimación dado que estas "acciones" son en realidad certificados de goce por no formar parte integrante del capital social, (29) como el mismo legislador lo consideró correctamente respecto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada (artículo 71 de la Ley de Sociedades Mercantiles) y lo confundió respecto a la Sociedad Anónima (artículos 136, fracción IV-137 L.S.M.) y que rectificamos a través de una interpretación correctiva.

Además no se atribuye la facultad de impugnación en forma concreta a los titulares de las llamadas acciones de goce en los artículos 136 y 137 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

(29) La Exposición de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: " Por lo que hace a las acciones, el artículo 111 se contrae a las que integran el capital social, y los artículos 114 y 136, fracción IV, y 137 se refieren a dos categorías de acciones, las de trabajo y las de goce, que no son representativas de porciones del capital social. "Leyes y Códigos de Mexico" Ed. Porrúa, S.A., 1982 -- México D.F. pág. 15

Los accionistas que hayan estado ausentes, de la asamblea, sí tienen la facultad de impugnación y están legitimados para pedir la anulación, independientemente de la causa de su ausencia, es decir indistintamente de si ésta se originó en forma voluntaria o si se ha prohibido a los accionistas, por parte del presidio de la asamblea, la participación de ellos en dicha asamblea.

De todo lo anterior se puede deducir cierta "gentileza" del legislador, en el sentido de favorecer a resoluciones de asambleas y, con esto, restringir la impugnabilidad, por una parte, y una protección amplia de los accionistas contra resoluciones nulas, por la otra.

La primera de estas dos metas puede corresponder a la finalidad de que se fomente la iniciativa de la sociedad, es decir los intereses empresariales, mientras que la segunda protege a los intereses individuales de los accionistas.

Dentro de estos dos extremos la Ley General de Sociedades Mercantiles no mantiene una tendencia homogénea debido a que por una parte, dificulta la legitimación activa a través del requisito del treinta y tres por ciento del capital social, y por la otra admite esta legitimación también en favor de accionistas que hayan estado voluntariamente ausentes.

Así se demuestra que el legislador no deliberó suficientemente en la política del derecho, relevante para su obra.

Los accionistas presentes en la asamblea que no hayan votado, por decisión voluntaria, no están legitimados, como se infiere de la fracción segunda del artículo 201 L.S.M.. Si hubo asistencia se requiere la emisión de un voto expreso en contra-

de la resolución, para que se obtenga la legitimación, a no ser que se trate de una exclusión del derecho de voto (artículos -- 196 y 197 L.S.M.) que no conduce a una exclusión de la legitimación activa comentada.

Acentuamos este carácter "expreso" del voto dado que una abstención del ejercicio del ~~derecho~~ de voto también surte en el cómputo de votos los efectos de un voto en contra, ya que la -- mayoría se calculará con fundamento en los votos presentes, y -- no de los votos emitidos (artículo 189 de la Ley de Sociedades-- Mercantiles).

Como resulta del texto de la fracción II del artículo 201 L.S.M. es suficiente que se haya emitido el voto en contra de -- la resolución de modo que no se requiere en forma adicional que el accionista, posteriormente actor de una impugnación, haya -- anteriormente, es decir en la asamblea respectiva, declarado -- sus reservas respectivas a una impugnación posterior o, con --- otras palabras, que haya declarado formalmente su protesta contrtra la resolución que después sea impugnada por él.

Por tal motivo no existe posibilidad ni necesidad en el -- derecho mexicano de que se profundice en una cuestión adicional, consistente en la determinación del momento preciso de tal ex-- presión de protesta o reserva, es decir con anterioridad o pos-- terioridad, respectivamente, al momento de la votación corres-- pondiente.

También en este aspecto puede observarse una protección -- mayor de los intereses individuales de los accionistas y una --

posposición de los intereses empresariales.

Creemos que el legislador del año de 1934, que creó la -- Ley General de Sociedades Mercantiles, no se dió cuenta de los- aspectos y necesidades más modernos que requieren una mayor --- fluidez e iniciativa en las resoluciones corporativas.

Así el legislador se quedó retenido en los marcos de pro- tección clásica de los intereses individuales de los accionis-- tas, dado el carácter estático y tranquilo de la economía y em- presas de época anterior que aún no estuvieron expuestas a la -- situación económica internacional de nuestros años.

El "treinta y tres por ciento del capital social", fijado en la parte inicial del artículo 201 L.S.M. se computará toman- do en cuenta, efectivamente, todo el capital social suscrito, - inclusive 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 partes integrantes del capital social.

No deben incluirse en esta base de cómputo las acciones - cuyos titulares hayan sido excluidos del derecho de voto en --- cuanto a la resolución respectiva.

Desde el punto de vista de la política del derecho no nos parece conveniente el requisito del treinta y tres por ciento - del capital social, dado que así una mayoría de accionistas -- elevada podrá imponer a una minoría, inferior a dicho porcenta- je, su voluntad y evitar anulaciones que se pidan según el artí- culo 201 L.S.M.

Esta posibilidad debería de atribuirse a los accionistas en --- forma individual sin que esto se oponga a la protección de los llamados intereses empresariales, debido a que en este aspecto tiene primacía la protección contra infracciones a normas lega-les o estatutarias, en tanto que por la otra parte, no merecen tal protección, en perjuicio de los intereses empresariales, -- accionistas no suficientemente activos o interesados en la fun-ción de la sociedad, es decir accionistas ausentes de la asam--blea a los cuales el artículo 201 L.S.M. si concede legítima---ción activa.

Salta a la vista por tal motivo de nuevo la falta de una-ponderación entre intereses empresariales e individuales de los accionistas por parte del legislador.

Después de las críticas anteriores que expresamos al le--gislador, nos parece justificado que destaquemos otro rasgo del creador de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que nos -- parece sutilmente formado.

En el artículo 163 L.S.M se atribuye legitimación activa a los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, para ejercer la acción de responsabilidad -cívil contra administradores, bajo la condición de que estos -- accionistas "no hayan aprobado la resolución tomada por la asam-blea general, sobre no haber lugar a proceder contra los admi--nistradores demandados", con lo cual se admiten no solamente a los accionistas que hayan estado ausentes de la asamblea sino - también a los que se hayan abstenido del derecho de voto.

Así se manifiesta un favorecimiento legislativo más amplio en este gran marco de legitimación activa, que podrá tener justificadamente su motivo en procurar, por parte del legislador, una protección en grado máximo contra administradores incorrectos.

Por otra parte, en el artículo 201 L.S.M. el marco legal de legitimación activa es menos amplio por no admitir a los accionistas presentes que no hayan votado en contra.

En esto se manifiesta un interés legal menor a lo anterior respecto a anulaciones de resoluciones de asamblea de accionistas.

Por último nos referimos en esta escala de ponderación legislativa al artículo 206 L.S.M., caso en el cual "cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la sociedad...", aquí el legislador pospone en grado superior la separación y exige, por tal motivo, un voto en contra, y no se conforma al respecto con una ausencia de la asamblea respectiva, último requisito éste que si es suficiente en el marco del artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

De la gama anterior se infiere que el legislador pondera los intereses de los accionistas en el siguiente orden:

Como primero, exigir la responsabilidad de los administradores por parte de una minoría del capital social (artículo 163 L.S.M.), como segundo, la petición de anulación de resoluciones que se tomen por la asamblea general de los accionistas (artículo 201 y siguientes L.S.M.) por último, el derecho de sepa-

ción (artículo 206 L.S.M.). Esta escala nos parece justificada desde el punto de vista de la política del derecho.

Por lo que se refiere a los accionistas, ellos están legitimados para pedir las anulaciones comentadas sin que tenga relevancia el hecho de que si la anulación en el caso concreto -- sea económicamente en favor o en perjuicio de la sociedad. Así por ejemplo existe la legitimación para impugnar una resolución por defectos de forma a pesar de que por medio de aquella se -- haya autorizado la celebración de una operación muy conveniente para los intereses de la sociedad.

No aceptamos en esta relación ninguna de las ideas que -- oscilan en forma muy nebulosa alrededor de un llamado, pero no existente, concepto de fidelidad.

Únicamente de la figura legal del abuso del derecho (artículo 1912 del Cód. Civ. D.F.) pueden deducirse límites para la impugnación.

En los párrafos siguientes entraremos al estudio de la -- impugnación por los órganos (comisarios, administradores únicos y consejeros de administración) de las sociedades anónimas, como sujetos legitimados para la impugnación de resoluciones tomadas por asambleas de accionistas.

Consideramos que cualquiera de los comisarios propieta--- rios, si existiere más que uno de tales órganos en la misma --- sociedad, tiene individualmente la facultad de impugnación, da--- do que también su responsabilidad tiene carácter individual --- (artículo 169 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Los comisarios suplentes estarán únicamente legitimados - en el caso de que los propietarios estén a tal grado impedidos, que los suplentes tengan que desempeñar el cargo.

También entre varios suplentes existe legitimación individual para la impugnación.

Respecto a los consejeros de administración opinamos en forma análoga a lo sostenido en cuanto a los comisarios. También pensamos de igual forma, en los casos en que no exista entre consejeros de administración facultad de representar individualmente a la sociedad ya que aquí no se trata de representar a la sociedad sino de que cada uno de los consejeros deba tener en forma individual la posibilidad de impugnación.

Lo anterior no se opone a que en un caso el consejo de administración en su carácter de órgano colectivo, compuesto por sus miembros, pida la anulación, para cuyo objeto podrá estar representado por su presidente o por otra persona delegada (artículo 148 L.S.M.)

Sin embargo, a diferencia de los accionistas, los órganos de la sociedad solamente están legitimados para la impugnación si ésta es, en el caso concreto, en favor de los intereses de la sociedad. Lo último se desprende del deber de fidelidad que existe a cargo de los mismos órganos.

Dichos órganos podrán además pedir anulaciones en todos los casos, independientemente de si la anulación fuere en favor o en perjuicio de la sociedad, en las que se imponga a los mismos una conducta, legal o contraria a los estatutos.

Se distingue la impugnación por parte de los órganos de la sociedad, de aquella de los accionistas, también por la circunstancia de que para los accionistas existe solamente un derecho y no una obligación, de pedir la anulación, mientras que a cargo de los órganos sí existe dentro de los límites anteriores una obligación al respecto.

Después de las exposiciones anteriores relacionadas con la vía societaria de impugnación (artículo 201 L.S.M.) nos ocuparemos en seguida de la legitimación activa para hacer valer la nulidad en la vía civil. Para esto nos ofrece el Código Civil para el Distrito Federal, la fuente legal exclusiva, aplicable al respecto en toda la República, De esto resultan las reglas ya conocidas relativas a las anulaciones.

En los casos de nulidad absoluta, tendría la legitimación activa "todo interesado", fuere accionista, órgano de la sociedad o tercero (artículo 2226 del Código Civil del D.F.). Este artículo se refiere a "todo interesado" sin distinguir entre interés jurídico, por una parte, e interés de hecho, por ejemplo económico, por la otra.

El interés jurídico es el concepto estrecho y podrá solamente presentarse en los casos en que las normas legales concedan al impugnante de la resolución una posición jurídica por medio de la cual él se encuentre legalmente ligado con la misma resolución, en tanto que el radio de acción del interés de hecho o económico es mucho más amplio.

Para ser más explícitos al respecto ofrecemos los siguientes

tes ejemplos:

Si la asamblea general de accionistas autoriza por medio de una resolución nula la celebración de un contrato entre la sociedad y un tercero, este podrá tener solamente un interés económico en la anulación correspondiente, pero no un interés jurídico debido a que él, como futuro contratante con la sociedad se encuentra en la esfera externa de la misma, mientras que la resolución mencionada se creó en la esfera interna o corporativa de la sociedad, ya que entre estas dos esferas no existe ninguna liga o relación legal a través de la cual dicho tercero se encuentre entrelazado con la resolución referida.

Otra situación se presenta en el caso en que se trate de una resolución por medio de la cual se haya nombrado un consejero de administración en forma nula en perjuicio de otro candidato vencido en la misma votación, en estas circunstancias sí se presenta un interés jurídico dada la relación legalmente existente entre tal candidato y la sociedad, máxime que éstos dos se encuentran en la esfera interna o corporativa de la sociedad misma.

Respecto al derecho mexicano creemos que no será necesaria la diferenciación anterior entre los tipos de interés e incluimos los dos en el concepto legal de "todo interesado".

Si se trata de una nulidad relativa (artículos 2227, 2230, Cód. Civ. D.F.), solamente la parte directamente afectada por la nulidad tendrá la legitimación activa, por ejemplo en los casos de vicios de voluntad solo los accionistas afectados por-

los mismos. Pero nos referimos en esta relación a que los accionistas así afectados podrán solamente impugnar su propia votación y que la resolución de la asamblea solamente será impugnabile, si hay tantas anulaciones de votos que falte la mayoría de votos. Nulidades por falta de forma podrán ser hechas valer por cualquier interesado (artículo 2229 Cód. Civ. D.F.).

En relación con la legitimación pasiva se presenta la cuestión ya conocida de si tal legitimación corresponde a la sociedad anónima o a los accionistas que están interesados en que se considere como válida la resolución objeto de un procedimiento de anulación.

Para nosotros no existe, desde un punto de vista conceptual, duda alguna en que la legitimación pasiva corresponda exclusivamente a la sociedad⁽³⁰⁾ Las resoluciones de las asambleas generales de accionistas contienen la voluntad corporativa o mayoritaria del órgano supremo de la sociedad. Según los principios generales de la anulación deberá ser entablada la demanda contra el sujeto jurídico participante en el mismo acto. Es verdad que también los accionistas referidos son participantes en el acto jurídico de la resolución, sin embargo, frente a este papel de participación transitoria y limitada a la fase de creación de la resolución, nos parece preponderante y así únicamente relevante para la solución de la cuestión de la legitimación pasiva, el hecho de que la resolución es únicamente atribuible, como dijimos, a la sociedad, máxime que es así como se plasma en forma definitiva la resolución, como acto jurídico product-

(30) Rodolfo Fischer, ob. cit., pág 273

O. Vazquez del Mercado, ob. cit., pág. 256

de la votación. .

Lamentablemente la Ley General de Sociedades Mercantiles- no define solución alguna al respecto.

La Suprema Corte distingue en su resolución Tercera Sala, Boletín 1962, pág. 42, Ediciones Mayo, Vol. Civil, México, 1965, Tesis 1865 y 1882, si se trata de un defecto de forma, por ejem plo falta de quórum, por una parte, o de un defecto de fondo -- relativo al contenido de la resolución tomada por una asamblea- válidamente constituida, por la otra.

En el primer caso la legitimación pasiva corresponde a -- accionistas que tienen interés en que se considere legalmente " reunida la asamblea y que sus acuerdos obligaron a la empresa", mientras que en elsegundo caso la sociedad anónima respectiva - posee la legitimación pasiva.

3.- CONVALIDACIONES.

Ya nos hemos referido a la convalidación retroactiva en - el inciso 7) del capítulo precedente. En tal ocasión tomamos -- como punto de partida las disposiciones del derecho civil, según las cuales sí se permiten convalidaciones retroactivas en los - casos de nulidad relativa, y no en los de nulidad absoluta o -- inexistencia.

Llegamos al resultado de que sí es admisible la convalida ción, como corresponde a las bases del derecho civil, supleto-- riamente aplicable a través del Código Civil para el Distrito -

Federal.

Sin embargo, esta afirmación más general requiere una --- adaptación al derecho corporativo y al procedimiento de anula-- ción, de la siguiente manera:

Las convalidaciones como impedimento opuesto a una anula-- ción, solamente podrán tener relevancia si se efectúa con ante-- rioridad al emplazamiento de una demanda judicial de anulación.

Esto es aplicable tanto a anulaciones en la via civil, - como a aquellas en la via societaria (artículo 201 L.S.M.) y se infiere de principios procesales, según los cuales tiene impor-- tancia la situación que guarden los hechos al inicio procesal.

Por lo que se refiere al derecho corporativo, debemos --- ocuparnos de la cuestión de efectos retroactivos de resolucio-- nes que se tomen por asambleas de accionistas, dado el efecto - retroactivo que se origine por una resolución convalidatoria de la asamblea de accionistas.

Esta cuestión no podrá ser decidida en forma general o -- dogmática. Depende del contenido de una resolución en un caso - concreto si son admisibles dichos efectos retroactivos. Así se admiten en forma retroactiva aumentos en las remuneraciones de los administradores, pero no fusiones, ni disoluciones o aproba-- ciones retroactivas de actos "ultra-vires".

Además se debe tomar en consideración el interés concreto que algunos accionistas o la sociedad pueden tener en que la con validación no se efectúe en cierto caso con efectos retroacti-- vos, sino que la segunda resolución, por medio de la cual se --

confirma la primera, y defectuosa, surta efectos únicamente a -- partir de su fecha y nó 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, sino a partir de la fecha - de la segunda resolución que confirma al mismo.

Por lo anterior se deberá estudiar en cada caso concreto - la procedencia de una confirmación retroactiva según la esencia de su contenido.

4.- DEMANDA Y EXCEPCION.

Ya mencionamos con anterioridad que las nulidades podrán hacerse valer, según criterio sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto en la vía de demanda como a --- través de excepción, pero esta situación general requiere cier-ta modificación respecto a las anulaciones que son tema de esta tésis.

Esto tiene su motivo en que se presentan para la impugna-ción de resoluciones nulas de asambleas de accionistas, dos --- vías procesales, es decir la vía resultante del derecho civil - (artículos 2224 y siguientes Cód. Civ. D.F.) y la otra de los - artículos 201 y siguientes L.S.M.

Esta duplicidad encuentra su aceptación tanto en la doc--trina como en el criterio sostenido por la Suprema Corte y tie-ne su motivo en que no resulta de los artículos 201 y 205 L.S.-

M. que la vía de impugnación establecida en tales artículos --- tenga carácter exclusivo y precisamente con motivo de tal laguna legal se aceptan ambos caminos de impugnación.

La Suprema Corte sostiene en su resolución: Amparo Directo 4891/1959 de 7 de julio de 1961 (31), que las impugnaciones--según los artículos 201 a 205 L.S.M.únicamente podrán apoyarse--en nulidades de fondo o de contenido de la resolución respectiva, en tanto que las anulaciones que se pidieren con motivo de defectos de forma, como por ejemplo falta de quórum, requieren de la vía civil de anulación.

La duplicidad de estas vías de impugnación se infiere también de las resoluciones judiciales citadas por Eduardo Pallares en su libro "Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles", páginas 384 y 385.

Esta situación de duplicidad tiene, por una parte su motivo en el carácter no exclusivo de lo establecido en los artículos 201 a 205 L.S.M., pero por otra parte podría superarse esta laguna legal a través de una aplicación más rigurosa del concepto de supletoriedad del derecho civil, en el sentido de que el último se aplique solamente en la medida en que en el derecho mercantil no se contenga reglamentación al respecto.

(31) Publicada en Tercera Sala, Boletín 1962, Pág. 42, y Sexta Epoca Volúmen XLIX, cuarta parte, página 193 Ediciones Mayo, Volúmen Civil, México, D.F., 1965, Tesis 1865, 1882.

Este criterio muy elaborado en el derecho procesal por ejemplo, (resoluciones según los cuáles no se concedan días de gracia en el -- derecho mercantil) no obtuvo aplicación hasta ahora, en el sector objeto de esta tesis, de modo que están a disposición de la parte demandante tanto los artículos 2225 y siguientes Cód. Civ. D.F., establecidas para la anulación de contratos u otros actos jurídicos, como las disposiciones contenidas en los artículos -- 201 a 205 L.S.M.

Consideramos como justificada la opinión, según la cual -- la primacía de las normas mercantiles excluya de todos modos la aplicación supletoria de disposiciones civiles aunque las primeras no establezcan en su texto su aplicación exclusiva.

Sin embargo, no será fácil que tal criterio predomine en -- la práctica frente al antes referido de la Suprema Corte.

De todos modos no vemos fundamento alguno para la diferenciación antes aludida (defectos de contenido, por una parte y -- defectos de forma, por la otra) que la Suprema Corte establece para la diferenciación entre la aplicación de la vía mercantil -- o de la vía civil, respectivamente.

De la situación actual de la duplicidad de dichas vías de impugnación, resulta que a una de las dos podrán ser aplicables figuras procesales que no son admisibles en la otra. Así en la vía mercantil la nulidad se hace valer por demanda y en la vía civil por demanda o excepción. Como otro ejemplo nos sirve la -- suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, prevista en el artículo 202 L.S.M. Esta suspensión no es posible --

de darse en la vía civil sino solamente en la vía societaria.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, de la --sistematización y concentración del orden jurídico no nos parece conveniente la duplicidad comentada.

5.- ACUMULACION.

En el artículo 204 L.S.M. se establece la acumulación --- respecto a "todas las oposiciones contra una misma resolución - en una sola sentencia", a pesar de este precepto incondicionalmente formado, creemos que tal norma solamente es aplicable si dichas oposiciones tienen su fundamento en el mismo concepto de violación.

Creemos que esto resulta de la meta del precepto comenta--do por medio del cual se quieren evitar sentencias de contenido divergente. Pero esta finalidad es solamente deseable y obteni--ble en los casos en que los fundamentos de diversas pretensio--nes de anulación sean iguales, ya que únicamente en igualdad de supuestos es admisible el deseo de la obtención de igualdad de consecuencias o soluciones correspondientes.

De lo contrario se llegaría a una deformación forzosa e -filógica.

A pesar de que dicha acumulación está solamente prevista-- en forma expresa para la impugnación en la vía societaria (artí--culo 201 y siguientes L.S.M.) pensamos en la posibilidad de su-

aplicación análoga a impugnaciones que se efectúen en la vía -- civil pero nó entre procesos de los cuales uno o más estén pen-- dientes en una vía y uno o más en lo otra de las dos vías.

Tomando en consideración que los procesos mercantiles --- podrán llevarse a cabo tanto ante autoridades judiciales federa-- les como locales (artículo 104 Constitucional), el mecanismo de la acumulación comentada podrá también efectuarse entre autori-- dades judiciales de las dos jurisdicciones mencionadas.

Aparte del fundamento relativo a la acumulación que se -- encuentra en el artículo 204 L.S.M. se aplicará al respecto lo-- dispuesto en los artículos 1359 a 1361 del Código de Comercio. El último ordenamiento es aplicable para tal objeto, tanto por -- jueces federales como locales.

Pensamos que la acumulación deberá de hacerse de oficio - (artículo 1359 del Código de Comercio) debido al texto del artí-- culo 204 L.S.M. en el cual se preceptúa la acumulación como nor-- ma general obligatoria, sin que se pida la acumulación por una-- de las partes.

Tomando en cuenta los preceptos anteriores, no considera-- mos como aplicables las normas que se encuentren en un ordena-- miento procesal civil local en cuanto a la acumulación, dado el carácter primario de las disposiciones comentadas, frente al -- contenido de los ordenamientos procesales locales (artículo --- 1051 del Código de Comercio). Debido a que el artículo 1361 --- establece: "la sustanciación de este incidente será la estable-- cida para la decisión de las competencias" en cuanto a la acu--

mulación comentada y que el mismo ordenamiento reglamenta el --
procedimiento de dichas competencias en sus artículos 1090 a --
1131. Se aplicarán también los últimos artículos en forma exclu
siva por jueces federales y locales sin que se apliquen otros -
ordenamientos procesales algunos.

Nos parecen admisibles prórrogas procesales en los térmi
nos del artículo 1092 del Código de Comercio . Los pactos de --
prórrogas podrán establecerse entre las partes procesales y tam
bién en los estatutos de la sociedad.

Por último mencionamos la admisibilidad de la vía de arbi
traje respecto a la anulación de resoluciones de asambleas gene
rales de accionistas. Sin embargo, todos los accionistas debe--
rán someterse a un procedimiento de arbitraje para que no se --
violate la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 Consti
tucional, tomando en consideración que según el artículo 203 --
L.S.M., el laudo arbitral surtirá efectos respecto a todos los
socios. La sumisión de todos los socios de la misma sociedad --
anónima pueden encontrarse como cláusula sumisoria en los esta
tutos o como un compromiso de arbitraje celebrado con posterio
ridad a la constitución de la sociedad, .

Las cláusulas estatutarias con tal contenido tienen carác
ter obligatorio también frente a accionistas de nuevo ingreso.

Aplicamos el precepto de acumulación comentado también a
la relación entre procesos judiciales y procedimientos arbitra
les y a los pendientes del último tipo.

Por último pensamos que en el caso de existencia de ----
varias pretensiones de acumulación que conduce en un caso con--
creto a cambios de competencia, se tomará en cuenta la preven--
ción temporal que se efectúa entre los requerimientos corres--
pondientes, para ordenar así la concurrencia entre varios reso--
lutores distintos.

6.- LA RESOLUCION.

A.- CARACTER DE SENTENCIAS ANULATORIAS.

Estas sentencias siempre tienen efecto constitutivo, es r
decir que solamente por medio de ellas puede declararse una de-
las anulaciones comentadas, como lo sostiene en su resolución -
de Amparo Directo No. 6315/76 del 16 de agosto de 1978 (32), la
H. Suprema Corte de Justicia, que no admite resoluciones anula-
torias de las asambleas de accionistas sino solamente senten---
cias judiciales.

Además tiene la anulación carácter retroactivo como co---
responde a la esencia de la misma anulación (artículo 2226, ---
2235 Cód. Civ. D.F.) Este principio se aplica también a las de-
mandas entabladas según el artículo 201 L.S.M.

Sin embargo, las sentencias a través de las cuales se de-
clare o constate la inexistencia, tiene solamente carácter de--
clarativo como corresponde al concepto de inexistencia que ope-
ra por ministerio de ley sin que requiera resolución.

(32) Publicada en la revista "El Foro" número 18/79, pág.115.

Los efectos retroactivos mencionados se aplicarán también a resoluciones por medio de las cuales se hayan hecho nombramientos de administradores, que conduce a la nulidad de actuaciones efectuadas por los mismos representantes. La protección de terceros frente a tales efectos de anulación de actos jurídicos celebrados por estos representantes a nombre de la sociedad con dichos terceros, podrá apoyarse únicamente en el artículo 29 del Código de Comercio, si los administradores estuvieron inscritos en el Registro Público de Comercio. Por lo demás se aplicará la nulidad establecida en los artículos 1801 y 1802 -- Cód. Civ. D.F.

Un rasgo especial tiene las sentencias anulatorias de conformidad con el artículo 203 L.S.M. de la siguiente forma:

Se dispone en el artículo 203: "La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios". En esta forma se excede del radio de acción acostumbrado del concepto de cosa juzgada, establecido en forma general en los Códigos Procesales Civiles, por ejemplo los artículos 92 y 93 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., donde se establece:

"Art. 92. La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio.

Art. 93 El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la

que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colución de los litigantes para -- perjudicarlo".

En lo anterior se limita el efecto de la cosa juzgada a - las partes del proceso respectivo, como corresponde al derecho de audiencia de terceros (artículo 14 Constitucional) que no -- hayan participado en el proceso en el cual se dictó la senten-- cia respectiva.

Sin embargo, este límite generalmente reconocido y neces^{ario}, no coincide con las finalidades de una resolución sobre -- una demanda de nulidad comentada. En este punto es necesario que se obtenga una resolución de contenido general y homogéneo sin limitación a las partes procesales y con ampliación a todo el - ambito societario, es decir a todos los accionistas y también a los órganos de la sociedad, como comisarios y administradores.

Precisamente con relación a los últimos se debe interpre- tar el artículo 203 L.S.M. en forma extensiva es decir incluyen do a tales órganos. Todo este efecto más amplio de la cosa juz- gada se refiere en principio no solo a "todos los socios" sino también a los órganos mencionados a pesar de que no hayan parti- cipado en el proceso respectivo.

Se presenta al respecto la siguiente diferenciación entre sentencias que hayan declarado la nulidad o constatado la in-- existencia, por una parte, y aquellas por medio de las cuales - se haya negado tal declaración o constatación, respectivamente.

En los casos de negación de la demanda comentada se inter

fiere, por medio de la ampliación de la cosa juzgada, en la esfera del interés jurídico de los accionistas o de los órganos --- societarios, respectivamente, que no hayan participado en el -- proceso y quienes a pesar de esto son afectados por los efectos de la ampliación mencionada, máxime que sus intereses jurídicos consisten potencialmente en la anulación de la resolución de la asamblea.

Por lo anterior, opinamos que con base en los criterios -- fundamentales de la ciencia procesal y en el cumplimiento con -- el derecho de audiencia (artículo 14 Constitucional) se debe --- pensar en una reforma del artículo 203 L.S.M. según el cual la -- ampliación del efecto de la cosa juzgada solamente podrá ser -- legalmente prevista con relación a sentencias anulatorias o a -- sentencias en las cuales se constate la inexistencia.

Con respecto a demandas entabladas en la vía civil no se -- podrá pensar en una ampliación análoga del artículo 203 L.S.M. -- en relación con otras sentencias que nieguen las pretensiones -- comentadas. Así se plantea la cuestión relativa a sentencias -- pronunciadas en la vía civil cuyo contenido sí corresponde a -- dichas pretensiones.

Si se quiere resolver esta cuestión confundamento en dis -- posiciones procesales, tales como el artículo 92 del Código de -- Procedimientos Civiles para el D.F., se deberá negar cualquier -- ampliación de la cosa juzgada mientras que, por otra parte, el -- tema y la trayectoria de procesos de este tipo es idéntico con -- aquellos que se inicien en la vía societaria según el artículo

201 y siguientes L.S.M., razón por la cual nos parece que precisamente la identidad de esta especie sustantiva justifica una aplicación análoga del artículo 203 L.S.M.

B.- ANULACION Y MODIFICACION.

El efecto de la anulación consiste en la supresión retroactiva del acto anulado y el restablecimiento de la situación anterior. Este concepto básico, acostumbrado y autocomprendible, no es siempre satisfactorio en la práctica del campo corporativo que es objeto de esta tesis. Pensamos, por ejemplo en el caso de que en una asamblea general de accionistas no se haya efectuado en forma correcta el cómputo de la mayoría de los votos, -- llegándose así a un resultado incorrecto del resultado de la -- votación.

Según nuestras bases generales de anulación, la sentencia se limitará en tales situaciones a la supresión retroactiva de la resolución impugnada.

Para el juzgador concluye así el asunto, pero por las --- necesidades del funcionamiento corporativo, se requieren la convocatoria de una nueva asamblea, la celebración de la misma y -- la votación correspondiente como repetición de la anulada.

Al abogado practicante salta a la vista que por medio de una modificación o corrección de la resolución impugnada podrán evitarse todos los trámites de una repetición de votación, es -- decir que en la sentencia judicial no se limite a la mera anula

ción sino que se agregue en un punto resolutivo adicional el -- contenido correcto y modificado de la resolución.

Claro está que tal acumulación en la sentencia requeriría una base en los puntos petitorios de la demanda en la cual se -- debería solicitar el pronunciamiento de tal modificación correctiva.

También es claro que para estas correcciones solamente --- habría lugar en los casos de defectos púramente formales de re-soluciones de asambleas de accionistas que por su naturaleza -- son modificables, como muestra el ejemplo anterior, pero no en los otros casos de defectos de fondo por ejemplo; la violación de lo dispuesto en el artículo 17 L.S.M. donde solamente podrá proceder el efecto supresivo de anulación.

Tomando en consideración la situación legal actual no --- creemos que se justifique una interpretación jurídica, según la cual se autorice al juzgador para incorporar en los puntos reso-lutivos de la sentencia anulatoria una modificación correctiva en el sentido anterior.

En el método interpretativo acostumbrado de nuestra magis-tratura no hay lugar para una integración tan progresiva a tra-vés de una interpretación altamente libre de las normas legales que nos pueda conducir a resultados nuevos en el campo comenta-do.

Por lo anteriores, creemos que esta meta sólomente podrá -- ser obtenida por actos legislativos. Si estos se hicieran algún día, deberá tomar en cuenta el legislador la necesidad de defi-

nir concretamente los casos en los cuales pueda proceder una --
modificación correctiva en el sentido anterior, es decir en ---
cuanto a los supuestos para una modificación. Se deberá procu--
rar que la pluma correctiva del resolutor no se convierta nega--
tivamente en un reemplazamiento o subrogación hipotético y no-
aceptable por la voluntad de los accionistas reunidos en la ---
asamblea general.

C.- EFECTOS DE LA ANULACION FRENTE A TERCEROS.

En el aspecto de este subcapítulo deberá encontrarse el --
contacto entre las esferas interna (corporativa) y externa de -
la sociedad anónima, de las cuales la última se refiere a las -
relaciones jurídicas que se originen por parte de la sociedad-
anónima con otros sujetos jurídicos en el tráfico jurídico, ---
mientras que la primera tiene por objeto la organización y el -
funcionamiento corporativo de la sociedad, así por ejemplo; la-
asamblea general de accionistas autoriza una fusión de la misma
sociedad (acto interno y corporativo) para que tal sociedad ---
pueda celebrar el convenio de fusión correspondiente con otra --
sociedad (acto externo).

Ya se ocupó en la doctrina mexicana, por parte de Rodrí-
guez y Rodríguez (33) del tema aquí tratado. Su solución, sin -

(33) Ob. cit. págs. 78 y siguientes.

embargo, no se encuentra en una consideración del carácter de las nulidades mismas, que sería una limitación a la esfera corporativa, sino deberá ser estudiada en primer lugar y en un caso concreto la existencia o inexistencia, respectivamente, de una relación entre las dos esferas, debido a que si no se presenta en un caso total relación no podrá pensarse en efectos de anulación frente a terceros ya que dichos efectos tienen como base o supuesto -- que exista un contacto entre las dos esferas.

Si la asamblea general de accionistas autoriza la celebración de un contrato entre la sociedad correspondiente y otro -- sujeto jurídico, sin que esta autorización sea requerida por -- los estatutos o por normas legales en la forma que destacamos -- más adelante por medio de un ejemplo relacionado con la Ley Bancaria, no existe según nuestra opinión contacto alguno entre el contrato y la resolución previa de la asamblea, razón por la -- cual una nulidad de tal resolución jamás podrá afectar la validez del contrato.

Otra situación se presenta en los casos en que normas legales, por ejemplo el artículo 99 bis, fracción III de la Ley Bancaria, o estatutarias exijan para la celebración de actos -- jurídicos entre la sociedad y otro sujeto jurídico la autorización previa por la asamblea general de accionistas. Aquí ya no se trata de resoluciones que se limiten al sector corporativo o interno de la sociedad sino que estas normas causan una restricción del poder de representación de los órganos o representantes de la sociedad según el artículo 10 L.S.M. Esto se conecta

con la esfera externa, relevante para las relaciones con terceros, y una nulidad de la resolución de la asamblea causará a través de este puente normativo la nulidad del negocio efectuado con base en esta resolución nula (artículos 1801, y 1802 del Código Civil del D.F.)

Situaciones de contacto entre las esferas interna y externa se presentan en los casos en que resoluciones por medio de las cuales se hayan nombrado administradores de la sociedad, se anulan con posterioridad a actos celebrados por estos administradores a nombre de la sociedad con otros sujetos jurídicos.

La anulación de la resolución de nombramiento conduce a la nulidad del acto efectuado con otro sujeto jurídico, a no ser que el administrador haya estado inscrito en el Registro de Comercio en el momento de la celebración de tal acto, caso en el cual sí se protege al contratante de buena fé de la sociedad, es decir quien no sepa ni debía saber de la nulidad del nombramiento.

Según principios generales, es necesaria la protección general a quien de buena fé confía en los datos registrales. Por tanto no se requiere que el contratante haya tomado previamente vista en el caso concreto en el Registro Público de Comercio y se hubiera así informado de dicha inscripción registral, debido a que es suficiente, según normas legales tales como el artículo 29 Cód. Com. aplicado al respecto, que la inscripción registral haya existido en el momento de la celebración del acto sin que en el caso concreto el contratante se hubiere cerciorado en forma fehaciente, a través de dicha vista o información por ejemplo a través de un certificado registral.

Dado que el artículo 29 del Código de Comercio solamente protege a terceros durante la existencia de la inscripción registral respectiva, no se opone esta disposición legal a cancelaciones registrales futuras de nombramientos inscritos de administradores, por anulación de resoluciones por medio de las cuales se efectuáron estos nombramientos inscritos.

Según una práctica cautelar, los administradores pueden celebrar contratos a nombre de la sociedad con otros sujetos jurídicos, estipulando en estos instrumentos como condición suspensiva para la validez del contrato, que la asamblea general de accionistas de la sociedad, representada por los administradores, autorice posteriormente el negocio.

Según los artículos 1938 y siguientes Cód. Civ. D.F., una nulidad de la resolución tomada posteriormente por la asamblea general de accionistas causará siempre la nulidad de tal negocio, es decir independientemente de si la condición puesta en el acto corresponden a un requisito legal o estatutario. En estos casos la nulidad tiene su fundamento en el incumplimiento con el contenido de la condición que se encuentra como parte esencial del negocio en la esfera externa de la sociedad.

En el artículo 182 L.S.M. se requiere para ciertos actos con otros sujetos jurídicos la autorización previa por la asamblea general extraordinaria de accionistas, por ejemplo en la fracción VII en relación con la fusión. Consideramos que estos requisitos fijados en el artículo citado corresponden a la esfera corporativa o interna de la sociedad y no forman puente algu

no entre esta esfera y la externa a través de la cual la sociedad se relaciona en el tráfico jurídico con otros sujetos.

Este es el motivo por el cual negamos en este punto una repercusión de nulidades de resoluciones de asambleas de accionistas a la validez del negocio. Distinguimos entre estos casos y los otros en los cuales la ley, por ejemplo el artículo 99 bis, fracción III de la Ley Bancaria, o una norma estatutaria requiere para cierto tipo de negocios la autorización previa por la asamblea de accionistas debido a que solamente bajo las últimas circunstancias encontramos una limitación al poder de los órganos representativos de la sociedad, que es relevante para los efectos frente a los contratantes de la sociedad según los artículos 10 L.S.M. y 1801, 1802 del Código Civil del D.F.

Por último, debemos pensar en los casos, no esporádicos en la práctica, en los cuales un órgano de administración haya declarado dentro de los límites de su facultad de representación -- que la asamblea general de accionistas otorgó su aprobación, -- puesta como condición, en el contenido del contrato anteriormente celebrado para la validez incondicional del mismo. Creemos -- que esta declaración surte efectos constitutivos y definitivos, de modo que una anulación posterior de la resolución de tal --- asamblea de accionistas no podrá afectar a la validez del contrato.

No se protegerá en ningún caso a contratantes de mala fe que hubieren sabido o debían saber de la nulidad de la resolución de la asamblea. Esto vale en los últimos casos y en cual---

quier otro, a pesar de que no exista relación alguna entre las esferas corporativas y externa, así por ejemplo una autorización concedida por una asamblea de accionistas sin que exista requisito legal o estatutario para tal autorización. Esto tiene su motivo en que no merece un contratante de mala fé protección respecto a la validez de su negocio con la sociedad. Esta mala fé puede agravarse en ciertas situaciones hasta el grado de llegar a una complicidad entre el contratante y administradores incorrectos con el fin de dañar o perjudicar a la sociedad.

Después de las exposiciones de este sub-capítulo referentes al derecho sustantivo nos referimos a continuación a los efectos procesales de la cosa juzgada según los artículos 203 - L.S.M. y disposiciones procesales tales como los artículos 92 y 93 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., con relación a los efectos de una sentencia de anulación de una resolución de asamblea de accionistas, frente a contratantes cuyo negocio con la sociedad haya sido autorizado o través de la resolución anulada.

Consideramos que en ningún caso la sentencia anulatoria mencionada surte efectos obligatorios frente a los contratantes, indistintamente de la buena o mala fé del contratante, dado que en este aspecto se erigen los límites procesales de los efectos de cosa juzgada, de conformidad con los artículos citados que no incluyen al contratante como sometido a estos efectos. Este tiene, por lo tanto, la posibilidad de alegar en un juicio en el

que se pretenda la anulación del contrato celebrado entre él y la sociedad, que la anulación de la resolución respectiva, por ejemplo del nombramiento de un administrador de la sociedad con el cual el contratante haya hecho un negocio, no fué correcta, razón por la cual este negocio subsiste válidamente.

De esto resulta que todas nuestras exposiciones sustantivas anteriores deberán entenderse desde el punto de vista procesal tomando en consideración el mecanismo procesal destacado, según el cual el tercero podrá hacer valer sus derechos en cuanto a la validez de una resolución tomada por la asamblea de --- accionistas en vía de un proceso propio, seguido a aquél de la anulación. Estos derechos tienen, sin embargo, sus límites sustantivos según nuestras exposiciones mencionadas.

CONCLUSIONES.

1.- La reglamentación de la anulación de resoluciones tomadas en asambleas generales de accionistas contenida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos parece incompleta por las siguientes razones.

1.- Falta de fijación del carácter exclusivo de la vía de anulación prevista en el artículo 201 de la Ley de Sociedades Mercantiles. De esta falta resultó el criterio de la duplicidad de las vías de anulación (corporativa y civil).

2.- No existe una reglamentación sustantiva autónoma sobre las nulidades, su convalidación y prescripción, Se necesita una reglamentación autónoma al respecto como se tiene en relación con las nulidades del matrimonio.

3.- No se estableció la legitimación pasiva para las demandas de anulación, de lo cual resultó el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, según el cual en cierto casos está legitimada la sociedad y en otros los accionistas.

4.- No nos parece conveniente que la Ley no incluye actualmente la anulación de resoluciones de asambleas especiales de accionistas.

5.- El efecto de la ampliación del concepto de la cosa juzgada (artículo 203 L.S.M.) debería limitarse a los casos en los cuales proceda la demanda.

6.- Tenemos la impresión que se crearon los artículos 201 y siguientes, L.S.M., sin haberse dado cuenta suficiente de su

aplicación práctica y en su armonía o engranaje con el orden --
civil.

7.- En el caso de una reforma legal de los artículos 201-
y siguientes L.S.M., se debería también deliberar respecto a la
conveniencia de introducir la institución legal, sobre la modi-
ficación correctiva judicial de resoluciones tomadas por asam--
bleas de accionistas.

BIBLIOGRAFIA

- CERVANTES AHUMADA, RAUL "Derecho Mercantil", Ed. Herrero, México 1980
- BARRERA GRAF, JORGE "Tratado de Derecho Mercantil" Ed. Porrúa, México 1957.
- BAUCHE GARCIA DIEGO, MARIO "Las Sociedades en Derecho Mexicano", UNAM México 1983
"La EMPRESA", Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México 1977
- DIAZ BRAVO, ARTURO "Contratos Mercantiles", Ed. HARLA, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México 1983
- FISCHER, RODOLFO "Las Sociedades Anónimas, su Régimen Jurídico", Ed. REUS, S.A., 1ª. Edición en español, Madrid 1944
- FRISCH PHILIPP, WALTER "La Sociedad Anónima Mexicana" Ed. Porrúa, 2ª. Edición, México 1982
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO "Derecho Civil", Primer Curso, Ed. Porrúa, 2ª. Edición, México 1976
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO "Introducción al Estudio del Derecho", Ed. Porrúa, 24ª. Edición, México 1975
- LUTZESCO, GEORGES "Teoria y Practica de las Nulidades", Traducción al español de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Ed. Porrúa, 5ª. Edición México 1980
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. "Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, 20ª. Edición, México 1980
- MUÑOZ, DR. LUIS "Derecho Civil Mexicano", Tomo I Introducción - Parte General - Derecho de Familia, Ed. Modelo, México 1971
- RIPERT, GEORGES "Tratado Elemental del Derecho Comercial", Ed. Tipográfica Editora Argentina, S.R.L., 1ª. Edición en español, Argentina 1954

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN

"Tratado de Sociedades Mercantiles",
Ed. Porrúa, 5ª. Edición, México 1978

"Curso de Derecho Mercantil", Ed.
Porrúa, 13ª. Edición, México 1978

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

"Derecho Civil Mexicano", Tomo I
Introducción y Personas, Ed. Porrúa
2ª Edición, México 1975

"Derecho Civil Mexicano" Tomo V
Volumen I, Obligaciones, Ed. Porrúa,
3ª. Edición, México 1976

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR

"Asambleas, Fusión y Liquidación
de Sociedades Mercantiles", Ed.
Porrúa, 2ª. Edición, México 1980

LEGISLACION

- ABREVIATURAS -

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

L.S.M.	Ley General de Sociedades Mercantiles
Cód. Com.	Código de Comercio
Cód. Civ.D.F.	Código Civil para el Distrito Federal
L.T.O.C.	Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
L.Q.S.P.	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

OTRAS FUENTES:

Revista "EL FORO"

Organo de la Barra Mexicana,
Colegio de Abogados, sexta Epoca,
Num. 18, Julio-Septiembre de 1979

Ediciones Mayo

Jurisprudencia y Tesis sobresalientes sustentadas por la Sala Civil, 3ª. Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1965
- Actualización I Civil, México 1967
- Actualización II Civil, México 1968
- Actualización III Civil, México 1975
- Actualización IV Civil, México 1978