

647



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

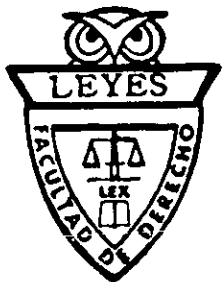
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL DERECHO DE OPOSICION A LAS RESOLUCIONES
ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO NAVA GARCIA

ASESOR: DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO



296777

MEXICO, D.F.,

2001.



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 DIOS:

Por haberme dado la oportunidad de vivir el momento
y la virtud como hijo del hombre, para tener
la firme convicción de la educación y el amor por ésta.

A MI MADRE:

Por sus sacrificios y educación,
para hacer posible una culminación más
de mi formación profesional de mi vida.

A MI ESPOSA:

Por el amor, comprensión y profesionalismo
Que me ha logrado transmitir y gracias a su apoyo,
me permitió realizar un paso más a su lado.

A MIS HIJOS SARI Y RICARDO:

Con amor, como un legado
y ejemplo de quien los ama.

**A LA MEMORIA DE MI ABUELA
MARÍA DORANTES CORONA Y MI
PADRE FLORENTINO NAVA ZAVALA
Q.E.P.D. como ofrenda de su hijo.**

A MIS HERMANOS:

Ernesto, Sonia, Miguel A., Araceli, Verónica y Angélica, con un verdadero cariño de hermano.

A JUAN MORA:

Por su apoyo y consejos que me brida, ya que siempre serán útiles y de gran ayuda.

AL DR. A. FABIAN MONDRAGÓN PEDRERO

Porque sin su valiosa dedicación y ayuda no hubiese sido posible la realización del presente trabajo.
GRACIAS.

A LA U.N.A.M.:

Como madre formadora de hombres rectos y productivos.

A TODAS LAS PERSONAS:

Que de una y otro forma siempre estuvieron a mi lado apoyándome.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1. CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	4
1.1.2. SIMULTÁNEA.....	9
1.1.3. SUSCRIPCIÓN PÚBLICA.....	12
1.2. PERSONALIDAD JURÍDICA.....	16
1.3. CONTENIDO DEL DOCUMENTO SOCIAL.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1. CONCEPTO DE ACCIÓN.....	26
2.1.2. CONCEPTO DE ACCIONISTA.....	31
2.2. TIPOS DE ASAMBLEA.....	35
2.2.1. ORDINARIA.....	38
2.2.2. EXTRAORDINARIA.....	41
2.2.3. ESPECIALES.....	44
2.3. PUBLICIDAD Y QUORUM.....	47
2.4. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN.....	51

2.5. CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	53
--	----

CAPÍTULO TERCERO NULIDADES

3.1. GENERALIDADES.....	57
3.2. NULIDADES DE LAS SOCIEDADES.....	60
3.3. NULIDAD DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.....	71
3.4. NULIDAD DE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.....	73
3.5. CARÁCTER SUPLETORIO DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN MATERIA DE NULIDADES DE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.....	79

CAPÍTULO CUARTO ACCIÓN DE NULIDAD DE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

4.1. LA ACCIÓN	
4.1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN.....	82
4.1.2. ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.....	84
4.1.3. TIPOS DE NULIDAD.....	87
4.1.4. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	91

4.1.5. LA JURISDICCIÓN.....	97
4.1.6. CONDUCTAS DEL DEMANDADO.....	100
4.1.7. DILACIÓN PROBATORIA.....	106
4.1.8. LA SENTENCIA.....	112

**CAPÍTULO QUINTO
DERECHO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR
ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**

5.1. DERECHO DE OPOSICIÓN.....	116
5.2. RESOLUCIONES IMPUGNABLES POR EL DERECHO DE OPOSICIÓN....	118
5.3. EL PROCESO JUDICIAL.....	119
5.4. DOCUMENTOS BASE DE LA ACCIÓN.....	123
5.5. LA ACUMULACIÓN.....	126
5.6. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA....	132
5.7. EFICACIA DE LA SENTENCIA.....	133
PROPUESTA.....	136
CONCLUSIONES.....	138
BIBLIOGRAFÍA.....	144

INTRODUCCIÓN

La sociedad anónima es el medio jurídico idóneo para los negocios, siendo el tipo legalmente más elaborado de las sociedades mercantiles. En virtud de lo anterior, la sociedad anónima ha proliferado en los últimos tiempos. La mayoría de los negocios en nuestro país han adoptado esta figura jurídica. Es por ello que el estudio de los diversos aspectos de este tipo de sociedad mercantil cobra especial vigencia.

El presente trabajo no pretende ser un estudio exhaustivo de la sociedad anónima, sino únicamente una investigación sobre una importante parte de las mismas.

El órgano supremo de la sociedad anónima es la asamblea de accionistas y sus resoluciones rigen la vida de esta entidad económica-jurídica. Es esencial que dichas resoluciones sean adoptadas dentro del marco jurídico, para proteger los intereses de los accionistas, de terceros, y de la sociedad misma. Cuando las resoluciones se encuentran viciadas, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece mecanismos por dos medios para impugnar los acuerdos de asambleas: la nulidad y el derecho de oposición.

Es el propósito de la presente tesis estudiar precisamente cuáles son aquellas resoluciones viciadas y cuáles son los mecanismos que establece la ley para anularlas. Es nuestro objetivo realizar una crítica a la legislación, encontrando tanto sus ventajas como sus desventajas, y posteriormente realizar propuestas que fortalecieran el derecho de las sociedades en materia de nulidad de las resoluciones adoptadas por la asamblea de accionistas.

Escogí el tema de nulidad de resoluciones adoptadas por la asamblea de accionistas ya que es un problema práctico con el que se encuentran muchas sociedades anónimas hoy en día y desafortunadamente es un tema poco estudiado y mal comprendido. Como es reconocido por distintos juristas, el problema que nos ocupa es uno de los más difíciles del derecho de sociedades anónimas.

Es necesario iniciar el presente trabajo, delimitando el marco de referencia jurídico en el que estará estudiando. Primeramente se hará un estudio general de la sociedad anónima y sus órganos.

La legislación mexicana ha creado una forma especial de anulación de las resoluciones adoptadas por asamblea de accionistas en adición a la acción de nulidad, llamada derecho de oposición como medio de suspender los efectos. De igual manera realizó el estudio de las formas de impugnación en los últimos capítulos.

Dentro de los últimos capítulos de este trabajo se llevará a cabo un análisis del proceso judicial que se sigue en cada caso, así como la legitimación activa y pasiva, la competencia del juez, así como los efectos de la sentencia, ya sea que ésta declare la nulidad, ya sea absoluta o relativa, o suspensión de efectos, o que confirme la validez de la resolución.

CAPÍTULO PRIMERO LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1.1. CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La sociedad anónima hoy en día es muy usual debido a que la constituyen varios individuos con fines comerciales, cada uno de los cuales, ante la perspectiva de una razonable ganancia, no teme arriesgar una pequeña cantidad de su propio patrimonio, que unida entre varios llega a consolidarse una cantidad considerable para constituir una empresa, dicha sociedad obtiene personalidad jurídica propia; es decir distinta a la de los socios, además tiene su propio patrimonio.

“La sociedad anónima posee una estructura jurídica que la hace especialmente adecuada para realizar empresas de gran magnitud, que normalmente quedan fuera del campo de acción de los individuos o de las sociedades de tipo personalista, que carecen del capital suficiente para acometerlas o que no consideran prudente aventurado en una empresa que, de fracasar, podría conducirlos a la ruina y que, en muchas ocasiones, ha de subsistir durante un lapso superior al de la duración de la vida humana.”¹

¹ Mantilla Molina, Roberto. “Derecho Mercantil”, Edit. Porrúa, S.A México, 1998, p. 342

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

Del anterior concepto se desprende que una sociedad anónima debe contener lo siguiente:

- a) El empleo de una denominación social;

La denominación de las sociedades mercantiles se formará libremente; la única restricción es que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Aquello, permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía por ejemplo "El Palacio de Hierro"; asimismo la legislación mercantil señala que después de la denominación será seguida por las palabras para la Sociedad Anónima que la denominación irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S.A."

- b) La limitación de responsabilidad de todos los socios;

La responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones. También esta característica es exclusiva de la Sociedad Anónima. En las

sociedades civiles los socios administradores responden ilimitada y solidariamente, que permite ampliar la responsabilidad de los socios no administradores

c) La incorporación de los derechos de los socios en acciones.

La división del capital en acciones, atributo de la Sociedad Anónima, la distingue de cualquier otro tipo social; ya que en ninguna otra sociedad contemplada en la legislación mercantil están contempladas las acciones.

En principio, la acción es libre la transmisión y con ella, de todos los derechos y las obligaciones del socio, con lo que se permite una gran movilidad de estos documentos, sobre todo si las transmisiones se operan por medio de la Bolsa de Valores.

El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles permite que el contrato social imponga una restricción a la libre circulación de las acciones, a saber, la previa autorización del órgano de administración; otras derivan de la Ley de Inversión Extranjera, los extranjeros sólo pueden adquirirlas con permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y, otras más, de la costumbre mercantil que permite que el pacto social conceda a los socios el derecho del tanto cuando uno de ellos quiera vender parte o la totalidad de sus acciones.

Sobre el concepto de sociedad anónima Walter Frisch Philipp, vierte el siguiente comentario: "...comprendemos bajo el concepto de denominación de la sociedad anónima el nombre en su calidad de sujeto jurídico, en especial porque el artículo 87 de LGSM, se refiere a la existencia de la sociedad anónima y tampoco, por tanto, a la denominación de tal empresa."²

Es importante señalar que la fácil negociabilidad del título que se representa por la aportación del socio, es decir la acción, esta considerada como un elemento líquido de su patrimonio, que fácilmente puede ser transferido a otra persona que le interese comprarlo en su caso pueden convertirse rápidamente en dinero líquido.

Este tipo de sociedades han resultado prácticas, que en la actualidad, la política legislativa permite que cualquier grupo de personas que reúna los requisitos que establece la ley, pueda constituir una.

Cabe señalar que la generalidad de las sociedades anónimas en nuestro país está sometida a las normas, casi todas de carácter imperativo, que contiene la Ley General de Sociedades Mercantiles. Un principio del sistema de autorización se puede encontrar la exigencia de la aprobación judicial para la inscripción en el Registro Público de Comercio de todas las sociedades, y entre

² Frisch Philipp, Walter. "Sociedad Anónima Mexicana", Edit. Oxford, México, 2000, p. 141

ellas, de la S.A., pero la autorización está supeditada al cumplimiento de ciertas normas, de carácter predominantemente formal, y una vez cumplidas, necesariamente habrá de concederla el juez, sin que pueda examinar la conveniencia o la buena organización técnica y económica de la sociedad.

REQUISITOS

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 89 señala que para constituir una sociedad anónima se requiere lo siguiente:

“Para poder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

- I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
- II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;
- III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numérico; y
- IV. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.”

ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece como obligatorios tres órganos:

- I. La asamblea de accionistas.
- II. La administración
- III. La vigilancia

1.1.2. SIMULTÁNEA

Este tipo de constitución de una sociedad anónima es el que suele usarse más en la práctica, es en el cual se presentan ante un fedatario público y le hacen saber que les interesa constituir una sociedad.

Para ello el artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala lo siguiente: “Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley.”

El maestro Jorge Barrera Graf vierte el siguiente concepto: “El sistema prevaleciente de constitución de las sociedades mercantiles reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aquel en que todos los socios y sus representantes acuden ante notario público a firmar la escritura constitutiva. A esta forma de constitución se denomina simultánea, porque todas las partes comparecen en un solo acto ante el notario, manifiestan su consentimiento y ante él firman el

contrato social. Es este el procedimiento prevaleciente, porque generalmente los socios fundadores ya se conocen y están vinculados por relaciones familiares, de amistad o de negocios previos. En contraposición con ella, pero sólo para la Sociedad Anónima.³

Para ello, la ley en comento señala en su artículo 91, cuales son los requisitos que debe contener el documento social y que son los siguientes:

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

- I. La parte exhibida del capital social;
- II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;
- III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- IV. La participación en las utilidades concedida a los fundadores;
- V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

³ Barrera Graf, Jorge. “Instituciones de Derecho Mercantil”, Tercera Reimpresión Edit. Porrúa, S.A. México, 2000, pp. 319-320

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

“En verdad, los únicos requisitos especiales que ha de satisfacer toda escritura constitutiva de una S.A. son los señalados en las fracciones I, II y V. La fracción III quedará sin aplicación en todos los casos en que el capital social sea pagado íntegramente al constituirse la sociedad, caso muy frecuente en la práctica. La fracción IV sólo es raramente en aquellos casos, en que se concede una participación en las utilidades a los fundadores; es inútil declarar, como hace muchas escrituras, que los fundadores no se reservan participación en las utilidades.”⁴

Con la creación de la sociedad, se establece un conjunto de relaciones, de la sociedad con todos y cada uno de sus socios, principalmente a través de sus aportaciones; de relaciones de los socios entre sí, de la sociedad con terceros, y con las demás personas con quienes realicen un acto jurídico.

⁴ Mantilla Molina, Roberto. op. cit., p. 352

1.1.3. SUSCRIPCIÓN PÚBLICA

Este sistema no es muy usado en nuestro país, "es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la Sociedad Anónima. Incluso en los casos en que se quiere obtener el capital mediante los recursos suministrados por el ahorro público, es más frecuente constituir la Sociedad Anónima por el procedimiento simultáneo, mediante la ayuda de un grupo de bancos, que aportan provisionalmente, el capital, a reserva de colocar posteriormente las acciones entre su clientela."⁶

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala lo siguiente:

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

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

⁶Ibid p. 352

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor;
- II. El número, expresado con letras, de las acciones suscritas;
su naturaleza y valor;
- III. La forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar
la primera exhibición;
- IV. Cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos
del numerario, la determinación de éstos;
- V. La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general
constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse;
- VI. La fecha de la suscripción; y
- VII. La declaración de que el suscriptor conoce y acepta el
proyecto de los estatutos.

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

La constitución de este tipo de sociedades se pueden señalar las siguientes fases:

- I.- La redacción por él o los fundadores, promotores de un programa que deberá contener el proyecto de estatutos con los requisitos que señale la ley.

II.- La oferta al público que haga promotor de las acciones que representen el capital social que proponga para la sociedad, y que constituye uno de los datos del programa

III.- La ejecución del programa. Al vencimiento del plazo legal, si no se han suscrito todas las acciones y no se han hecho todas las exhibiciones previstas en el programa, o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren despistado.

IV.- Consiste en la constitución de la asamblea constitutiva, por ser general, debe convocar a todos los suscriptores, futuros socios, quienes personalmente o por apoderado podrán concurrir a la asamblea, en el lugar, día y hora que señale la convocatoria.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala lo siguiente:

“Artículo 99.- Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la asamblea general constitutiva, en la forma prevista en el programa.”

***Artículo 100.- La asamblea general constitutiva se ocupará:**

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

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

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

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

Por último la protocolización y registro del acto y del contrato social, o sea, de los estatutos, constituye la última fase la constitución sucesiva. Al realizarse la referida asamblea, pueden comparecer todos o algunos de los socios, o bien, lo que sería normal, alguna persona autorizada al efecto por aquélla, lo que, de no hacerse, el mismo notario que protocoliza procedería a la inscripción de la nueva sociedad.

La protocolización es el acto por el cual se le da la publicidad a la sociedad ante terceros.

1.2. PERSONALIDAD JURÍDICA

Es importante señalar el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral, así cuando se habla de "acreditar la personalidad de un representante", se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación. Es en este sentido en que tomamos aquí la voz.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala lo siguiente: "Es sabido que los actos realizados sobre el patrimonio ajeno se sustentan entre otras bases, en la exteriorización que se hace respecto de la dualidad representante-representado, a efecto de que los terceros sepan que el representante es portador de una voluntad ajena.

De esta forma, cuando el representante de otro ejerce su representación en juicio o fuera de él, surge la necesidad de examinar los documentos, hechos o circunstancias en virtud de los cuales se ostenta como "representante", como "persona legitimada" para realizar el acto de referencia en una esfera jurídica distinta a la propia: surge en una palabra la necesidad de "acreditar su personalidad". El juez del conocimiento, la contraparte en un contrato,

el notario que autoriza el instrumento público en que intervenga alguien a nombre de otro, examinan los "elementos de la personalidad" del representante.⁴⁶

Como es lógico, estos elementos varían en cada caso, atendiendo a varios, criterios: a la naturaleza de la persona, física o moral, representada, a la fuente de que dimana la representación (o más propiamente hablando, la legitimación), a la clase de acto, contrato o diligencia que se pretende realizar y, con cada vez más frecuencia, a las restricciones que crecientemente establece el poder público respecto de ciertas personas y áreas de la actividad económica.

Existen algunos casos especiales, en los que el acreditamiento de la personalidad no involucra a la institución de la representación, sino alguna otra hipótesis de "legitimación" para actuar en el patrimonio ajeno. Pensemos, por ejemplo, en actos realizados a nombre de una sucesión. La persona legitimada para administrar los bienes, el albacea, debe acreditar su personalidad, demostrando: el fallecimiento del autor de la sucesión, la radicación de la sucesión, la declaración de los herederos, su designación como albacea y el discernimiento de su cargo, que el acto que pretende realizar no pugna, con alguna disposición expresa del testador.

⁴⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, pp. 2240-22401

Como puede apreciarse, el concepto que en la práctica jurídica se tiene de la personalidad, en el sentido que se viene comentando, es más amplio que el de "representación", por cuanto que lo contiene, y distinto del de "personalidad jurídica", en virtud de que hay casos, como la sucesión, en que no se actúa respecto del patrimonio de una persona moral. Es, el de personalidad, un concepto más cercano al de legitimación, con el que casi se identifica, si no fuera porque este último no se agota con los actos realizados en el patrimonio ajeno.

En pocas palabras, podría definirse la legitimación, como "el reconocimiento que hace la norma jurídica de la posibilidad de realizar un determinado acto jurídico con eficacia, o en otras palabras, la competencia del sujeto de un acto jurídico para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que ha aspirado; es decir, a la luz de la específica relación existente entre el sujeto y el objeto del acto el reconocimiento normativo de que el acto puede desplazar sus efectos."⁷

Ahora bien, esa "específica relación" objeto-sujeto, que caracteriza a la legitimación como requisito objetivo-subjetivo de los actos y que la distingue de la capacidad, requisito subjetivo, consiste en la identificación o divergencia entre el agente de la voluntad en el negocio jurídico y el titular del interés o de la esfera

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 88

jurídica en la que el negocio desplazará sus efectos. Expliquémonos: lo normal, lo ordinario, es la coincidencia entre el agente de la voluntad y la parte material del negocio: son la misma persona. Esto es la legitimación ordinaria directa, que permite a las personas celebrar por sí actos jurídicos que les afectan; por ella cada quien dispone de sus propios bienes, renuncia a sus derechos, administra su patrimonio.

Tanto el representante, por un lado, como el gestor oficioso o el albacea, por otro, están legitimados para realizar actos jurídicos válidos sobre el patrimonio ajeno; sin embargo, hay algo que distingue a la representación de las otras figuras: el representante actúa "en nombre" del representado, mientras que la persona legitimada por sustitución actúa "en lugar de" aquel en cuyo patrimonio habrán de surtirse los efectos legales. Mal podría el albacea actuar "en nombre" de una entidad sin personalidad jurídica, como lo es la sucesión. Actúa "en lugar" del de cujus, en sustitución de él. De acuerdo con esta interesante teoría de la legitimación, existe otra categoría más, denominada legitimación extraordinaria.

Se da en los casos en los que se realizan actos válidos en nombre de quien los celebra pero que surten efectos en un patrimonio ajeno. Esta aparente contradicción puede explicarse con algunos ejemplos:

A raíz de un acto simulado, un bien pasa a poder de un tercero de buena fe, a título oneroso.

Una persona vende a otra un bien que previamente vendió a un primer comprador, pero el segundo "comprador", ignorante de la doble venta, inscribe su compra en el Registro Público antes que el primero.

Las necesidades del tráfico, dice Carnelutti, "... bien operado este milagro y la doctrina de la legitimación lo explican en virtud de la necesidad de preservar las situaciones adquiridas al amparo de la apariencia de titularidad en obsequio de los principios de la buena fe y de la seguridad del tráfico; es decir, para no afectar los principios que son la piedra de toque del derecho de las obligaciones."⁸

No deben confundirse por lo tanto los conceptos de legitimación y de personalidad o personería. El segundo, sólo se plantea en los actos realizados a nombre de otro o en lugar de otro, pero en su interés y dentro de la ley; el primero es más amplio, abarca al de personalidad pero no se agota con él, como ya se señaló con anterioridad.

Podría decirse que la legitimación, en cuanto reconocimiento normativo de la posibilidad de realizar actos jurídicos eficaces, se divide en:

- I. Ordinaria directa, respecto de actos propios.

⁸ Carnelutti, Francesco. "Instituciones del Derecho Procesal Civil.", Edit. Oxford, México, 1997, p. 138

II. Ordinaria indirecta que se identifica con el concepto de personalidad o personería, en las variadas hipótesis de representación, gestión, albaceazgo, fideicomiso y sindicatura, principalmente, contempladas en la ley.

III. Extraordinaria, relativa a actos realizados sin respetar la esfera jurídica sobre la que inciden y que se fundamenta en la apariencia jurídica.

1.3. CONTENIDO DEL DOCUMENTO SOCIAL

En sentido originario algo que hace conocer; también la voz alemana *urkunde* (derivada de *erkennen*, reconocer) tiene el mismo significado. Pero en vista de que el conocer requiere de un objeto (que es conocido), el significado literal viene a ser: toda cosa (algo) que hace conocer otra (cosa). Por otro lado, documento es una cosa que enseña (*docet*) no que sirve para enseñar, a decir, que tiene en sí la virtud de hacer conocer lo que contiene o representa.

“Lato sensu, se considera documento todo medio de prueba dirigido a certificar la existencia de un hecho: un contrato, carta, fotografía. Stricto sensu, el vocablo se refiere a la prueba escrita; es decir al escrito, escritura, instrumento con

que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa o al menos que se aduce con tal propósito.⁹

Ahora bien en el documento se distingue la materia, el medio y el contenido. Con respecto al hecho documentalmente representado hay un grupo relevante de ellos: las declaraciones de quien documenta. Conforme a este enfoque se distinguen los documentos declarativos de los narrativos. Que un documento represente una declaración de quien la firma es posible, en cuanto éste se sirva del documento para declarar la voluntad verbalmente o por escrito; en este segundo caso, la declaración viene a conformar el documento mediante la escritura y representa el acto de su formación.

El documento es a su vez, el producto de una operación llamada documentación, cuya misión es representar un hecho o acto (en este caso con efectos jurídicos); de acuerdo con este significado, documento público es una cosa corpórea por la que se representa aquel hecho o acto jurídico que es la declaración de voluntad (declaración documental). He aquí la relación entre declaración, documentación y documento. El documento -público o privado- opera jurídicamente según la naturaleza de la declaración que en él se contiene.

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1200

Sobre este tópico el jurista Messineo, Francisco señala lo siguiente:

“En este tipo de documentos la intensidad de su fuerza probatoria depende de la parte contra quien se producen, ya que ésta no puede, según ciertos fines, combatir la eficacia jurídica del hecho allí representado; por tanto, parece que ellos no tienen tanto la virtud de probar un hecho cuanto de constituir un derecho según estas condiciones reciben el nombre de títulos. Tales son el título ejecutivo y los títulos de crédito, cuya naturaleza, por la gravedad de los problemas que la singularidad de su régimen implica, no obstante los esfuerzos realizados por la ciencia a ellos concerniente, no está aún bien conocida.”¹⁰

Entonces se puede decir que: “...documento constitutivo es todo instrumento que para el nacimiento o adquisición de un derecho, requiere, so pena de nulidad, que la declaración de voluntad que lo origina o lo transfiere (escritura pública o acto público, solemnitatis causa, ad essentiam, ad substantiam) conste por escrito. A diferencia del documento con función probatoria, en el que el documento es ajeno al negocio jurídico que crea o transfiere el derecho, en el documento constitutivo la escritura (lo escrito) plasmada en el documento, constituye un elemento del negocio jurídico y concurre con la declaración de voluntad en ella contenido a dar vida al negocio; y por consecuencia la falta de forma escrita produce la inexistencia jurídica del negocio, en base al cual el derecho tendría que

¹⁰ Messineo, Francisco. “El Título de Crédito”, 4ª ed. Editl Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 145

surgir o adquirirse. Además, el documento constitutivo tiene por fuerza, función probatoria del derecho que en él encierra."¹¹

Clasificación el documento ad essentiam puede ser:

- 1) Constitutivo por voluntad de la ley.
- 2) Constitutivo por voluntad de las partes
- 3) No constitutivo en el sentido de que a falta del documento se produce la inexistencia de la relación, pero en el sentido de la imperfección respecto al tipo.
- 4) No constitutivo para el negocio en sí, pero necesario por la exigencia de la publicada
- 5) Probatorio, creado con el fin de verificar por impulso de seguridad jurídica.

No hay que dejar de apuntar que la locución documento constitutivo no es aceptada en forma unánime por la doctrina. Además, adviértase que es constitutiva la documentación en cuanto operación, pero no es constitutivo el documento. Lo inconveniente es que en esta expresión se alude no a la documentación sino al resultado de la misma. El documento de acuerdo con su función, es normalmente un accesorio de la declaración de voluntad y sigue la suerte

¹¹ Messineo, Francisco. Op. cit. p. 234

jurídica de ésta. Excepcionalmente sucede a la inversa y es el caso de los títulos de crédito.

Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto, tenemos que el título de crédito es un documento constitutivo, que hace una referencia al fenómeno de la incorporación del derecho en el título (es decir, existe una conexión permanente del derecho en el documento). Así, el derecho es identificado o compenetrado en el documento, hasta el grado de formar cuerpo con él.

CAPITULO SEGUNDO ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1. CONCEPTO DE ACCIÓN

De acuerdo con lo que establecen los artículos 111 y 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, acción es la parte alicuota del capital social representada en un título de crédito (*rectius*: título valor) que atribuye a su tenedor legítimo la condición de socio y la posibilidad de ejercitar los derechos que de ella emanan, así como de transmitir dicha condición en favor de terceros.

Para el maestro Cervantes Ahumada la acción es: "... en derecho de sociedades, connotativo de parte alicuota del capital social y, además del título en que la parte alicuota se representa."¹²

Por otra parte el jurista Roberto Mantilla Molina, sobre la acción señala lo siguiente:

"Los derechos de los socios de la anónima están incorporados en el documento llamado acción, sin el cual no pueden ejercerse, y mediante cuya negociación pueden transmitirse fácilmente. Las obligaciones, que, eventualmente,

¹² Cervantes Ahumada, Raúl. *op. cit.* p. 90

pueden ligar a los socios, están también en íntima conexión con el mencionado documento resulta así el punto central en el estudio del status del socio en la S.A.¹³

La doctrina, en forma que se puede considerar unánime, estudia la acción desde tres puntos de vista:

- I) Como parte alicuota del capital social;
- II) Como título de crédito; y
- III) Como conjunto de derechos y obligaciones que se atribuyen a la condición de socio.

I) Las acciones como parte alicuota del capital. El capital social es la cifra expresada en términos monetarios en que se estiman la totalidad de las aportaciones de los socios, las cuales se representan en acciones. Las acciones, como partes alicuotas del capital social, representan, en dinero, la contrapartida de las aportaciones patrimoniales efectivas realizadas por los socios y cuanto mayor sea el importe de éstas, mayor será el número de títulos que se le otorguen. La medida de participación en el capital se determina, pues, en razón del número de títulos que intervienen en el acto constitutivo, de tal manera que es en las participaciones de los socios en donde reside el carácter capitalista de las sociedades por acciones.

¹³ Mantilla Molina, Roberto. op. cit. p. 368

La expresión en términos monetarios de cada parte alícuota del capital social, constituye el valor nominal de la acción, el cual, en términos generales y salvo modificaciones que al respecto se llegaren a hacer en la escritura constitutiva, es permanente durante la vida de la sociedad. Este valor nominal es diverso del valor real, que es aquel que resulta como cociente después de dividir el patrimonio social entre el número de las acciones emitidas; del valor contable, el cual se calcula dividiendo el capital, más las reservas y beneficios todavía no distribuidos, entre el número de acciones; y el valor bursátil, que se establece tomando en cuenta los tres valores anteriores más otros factores de carácter económico, psicológico y de la más variada índole, como lo son la política seguida por la sociedad con respecto a la repartición de dividendos, sus perspectivas de crecimiento, etc., que en un momento dado determinan una mayor o menor oferta en la demanda, y, consecuentemente, una variación de este valor.

Al lado de las acciones con valor nominal, por influencia principalmente del derecho norteamericano, han aparecido ya en nuestro medio con cierta frecuencia artículo. 125 fracción IV Ley General de Sociedades Mercantiles, emisiones de acciones sin valor nominal (*share without parvalue*), cuya característica más destacada es que en ellas se omite el valor nominal de las acciones y el importe del capital social. Por todo lo que parece, las ventajas principales de su aparición radican en que no existe disparidad entre el valor nominal y el valor real de las acciones y predomina en ellas, más que la idea de una suma de dinero, la de

participación en la sociedad. Sin embargo, en la práctica norteamericana se distinguen dos tipos de estas acciones, las true no-par stocks que son las verdaderas acciones sin valor nominal y cuyo monto y capital social no aparece ni en los títulos ni en los estatutos, y las stated-value no-par stocks, cuyo valor y capital, aunque no se expresa en los títulos, sí aparecen en sus estatutos; estas últimas han sido las que nuestro legislador ha introducido en nuestro medio, pero sus supuestas ventajas son relativas, toda vez que sí aparecen en los estatutos la cifra del capital social y la expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a éstos, se podrá obtener el valor nominal, el cual al compararse con las cifras que aparecen en los informes financieros que anualmente rinde la sociedad, podrá darnos el valor contable y el valor real.

Las acciones como títulos de crédito. Como disponen los artículos 87, 89 fracciones I, III y IV, 91 fracciones II y III, 97, 111, 112 a 141, 209 y demás relativos del ordenamiento en cita y, entre otros, el artículo 22 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las acciones requieren una forma gráfica de expresión que las materialice y que contenga las menciones que establece el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Estas formas gráficas o títulos sirven para acreditar, ejercitar y transmitir calidad y derechos de socio y se rigen, según expresión de la ley, por las disposiciones relativas a los valores literales.

Mucho se ha discutido respecto a la naturaleza jurídica de estos títulos (tanto provisionales, como definitivos) en el sentido de que si son o no verdaderos títulos de crédito, o mejor dicho, títulos valores. Los argumentos que se han formulado para negarles tal categoría se pueden reducir sustancialmente a dos: si las acciones, al igual que los demás títulos de crédito, son documentos constitutivos y si se puede considerar que ellas incorporan derechos literales.

Respecto al primer problema estimamos que sí son documentos constitutivos, aunque ello no impide que antes de su emisión no puedan existir socios, pues tratándose como son las acciones de documentos causales, mientras el título no se emite el acreditamiento, circulación y ejercicio de los derechos de socio se hará conforme a las reglas del negocio que les dio origen, es decir, del negocio social, acreditándose el carácter de socio y la legitimación de su ejercicio, por la suscripción del acto constitutivo y, en su caso, por la cesión de tales derechos en favor de tercero, realizada en los términos del derecho común, lo que no sucederá una vez que los certificados provisionales o las acciones se hayan emitido.

Por otra parte, los títulos acciones y los certificados provisionales, pueden amparar una o varias acciones y estos últimos deben llevar adheridos cupones que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos, intereses constitutivos o para el ejercicio de algún otro derecho

que la asamblea determine, como es el caso del ejercicio del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital.

2.1.2. CONCEPTO DE ACCIONISTA

El status del accionista comprende, fundamentalmente y según la ley, dos tipos de obligaciones: obligaciones de dar y obligaciones de no hacer; la obligación de dar consiste en pagar en efectivo o en bienes distintos del dinero, las acciones suscritas por el socio en una sola exhibición e mediante una aportación inicial equivalente al veinte por ciento de la o de las acciones suscritas sólo en dinero (acciones pagadoras) y la diferencia en la fecha o fechas que se indiquen en el título acción o en aquella o aquellas que designe el consejo de administración o la asamblea ordinaria de accionistas (artículos 89 fracción III y 118 a 121 Ley General de Sociedades Mercantiles). La obligación de no hacer, consiste en abstenerse de participar y votar en aquellas asambleas en que se discuta una operación determinada en la que el accionista, por cuenta propia o ajena, tenga un interés contrario al de la sociedad. En caso de contravenir esta obligación de abstención, el accionista será responsable de los daños y perjuicios que la resolución de la asamblea pudiera causar a la sociedad cuando sin su voto no se hubiere logrado la validez de la determinación.

En cuanto a los derechos que confiere el status de socio, la doctrina suele clasificarlos en dos grupos: los patrimoniales y los corporativos o de consecución, en atención a que, los primeros, le otorgan al accionista la facultad de exigir una prestación de tal carácter, es decir, patrimonial, mientras que los segundos carecen de tal valor y se otorgan al accionista para que participe en la sociedad y garantice o consiga el debido cumplimiento de los primeros.

De acuerdo con la ley, son dos los derechos patrimoniales principales que imperativamente la sociedad debe otorgar al accionista: el derecho al dividendo y el derecho a la cuota de liquidación.

En cuanto al primero, es un derecho en el que necesariamente deben participar todos los accionistas, de tal manera que no produce efecto legal alguno el pacto que elimine a uno o más socios de la participación en las ganancias; la distribución de estas ganancias o utilidades entre los socios normalmente se hace en proporción al importe exhibido de las acciones y sin ningún orden o prelación, salvo el caso de las acciones preferentes a las cuales la ley les atribuye un dividendo mínimo y acumulativo; sin embargo, ya se trate de acciones ordinarias o preferentes, los dividendos a los socios no se les pueden entregar sino después de que la asamblea haya aprobado los estados financieros que arrojen las mencionadas utilidades, previa restitución, absorción o reducción del capital de pérdidas tenidas en ejercicios anteriores, así como después de que se haya hecho la

separación correspondiente para el pago de los impuestos y participación de las utilidades a los trabajadores; hechas estas separaciones, habrá además que separar las cantidades necesarias para la constitución de la reserva legal y una vez hecho todo lo anterior, podrá la asamblea, si así lo estima pertinente, tomar el acuerdo de que dichas utilidades se distribuyan entre los socios y fijar fecha para su pago, pues no hay que olvidar que las referidas utilidades corresponden a la sociedad, persona moral distinta de los socios, y sólo cuando ésta tome el acuerdo a través del órgano correspondiente, de repartirlas entre los socios y fije fecha para su pago, es que nace el derecho del accionista para exigirlo, incluso judicialmente, a la sociedad.

Por cuanto hace al derecho a la cuota de liquidación, es también un derecho del que no se puede privar a ningún socio y se cubre en proporción a lo que cada uno de ellos haya exhibido para pagar sus acciones; sin embargo, este derecho se encuentra condicionado a la existencia de un haber social repartible después de cobrar los créditos y pagar las deudas de la sociedad, amén de que de existir acciones preferentes, se cubriría en primer término a los tenedores de éstas el valor nominal de sus acciones.

Respecto de los derechos corporativos o de consecución, estimamos que el fundamental y de mayor trascendencia es el derecho de voto, puesto que es a través de su ejercicio como el socio participa en la vida de la sociedad; sin

embargo, con objeto de que este derecho pueda ser ejercitado plena y conscientemente, la ley ha concedido al accionista una serie de derechos preparatorios o complementarios de él, como son el derecho a ser convocado a la asamblea de accionistas, a que las asambleas se efectúen dentro del domicilio social, el derecho de información sobre los asuntos a tratar en la asamblea, el derecho de participar por sí o mediante representante en las asambleas, el derecho de voto y en algunos casos el derecho de retiro; asimismo goza también del derecho de denunciar al comisario las irregularidades que observe dentro del manejo de la sociedad y del derecho de opción para suscribir nuevas acciones en los casos de aumento de capital en la proporción de las que es poseedor. Este último derecho se puede considerar como de naturaleza híbrida toda vez que desde el punto de vista general y abstracto, es un derecho de consecución que permite a cada socio mantener la situación de influencia en la sociedad con la que ha venido participando; pero ante un aumento concreto de capital puede adquirir un carácter patrimonial, pues la falta de suscripción de las nuevas acciones por el interesado, en el caso de que el patrimonio sea superior al capital social, permitiría que otro u otros participarán en las reservas y demás elementos del activo que se han venido acumulando y que atribuyen a las antiguas acciones un valor contable y real superior al nominal.

Al lado de estos derechos individuales de los socios, existen además, algunos otros que su ejercicio requiere que él o los accionistas sean poseedores de

un porcentaje determinado de capital social; estos derechos, denominados como derechos de las minorías, son los siguientes: a designar cuando menos un administrador o comisario cuando el número de consejeros o comisarios sean tres o más; a solicitar se convoque a la asamblea de accionistas para que se trate algún asunto que sea de la competencia de ésta; a solicitar se aplaze la votación de cualquier asunto comprendido en el orden del día de una asamblea cuando no se considere o consideren suficientemente informados; a oponerse judicialmente a la resolución de una asamblea y a obtener la suspensión de la resolución, cuando se considere o consideren que en dicha asamblea se ha violado alguna cláusula del contrato social o algún precepto legal; y a ejercitar acción en contra de administradores y comisarios para exigirles responsabilidad civil cuando su actuación no se hubiere apegado a lo establecido en el contrato social y en la ley.

2.2. TIPOS DE ASAMBLEA

En cualquier clase de sociedades, de asociaciones y, en general, de grupos colectivos, la asamblea de los miembros que los integran, constituye el órgano supremo.

Tal característica se manifiesta tanto en que los demás órganos sociales o del grupo que existan, y los representantes del ente que se designará,

están subordinados a la asamblea general, la que los nombra y los revoca, como en que ella 'podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad', según también establece el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, antes mencionado. No obstante, a dicho órgano supremo no corresponden las facultades que definen y califican a los otros órganos el de administración interna y el de vigilancia; o sea, administración interna y la representación en cuanto al primero, y el control y vigilancia, en cuanto al segundo.

1. El nombramiento de los miembros de esos órganos subordinados, corresponde a la junta o asamblea general, aunque es posible que se efectúe en el negocio constitutivo mismo.
2. . A pesar del carácter supremo del órgano, la ley no siempre exige que la junta o asamblea se constituya o funcione obligatoria y necesariamente. En todo caso, los acuerdos de las juntas y asambleas se rigen por el principio de la mayoría; según el cual, las resoluciones legalmente adoptadas son obligatorias aun para los ausentes disidentes.
- 3.- La asamblea es un órgano que no funciona en forma permanente, sino solamente cuando se convoca y cuando, de acuerdo con los datos de la convocatoria, sus miembros se reúnen para deliberar y votar. Reunión, deliberación y voto son, pues, características de este órgano y de su funcionamiento.

4. La reunión de los socios en asambleas, se debe efectuar en el lugar, día y hora que se indique en la convocatoria, y se debe concretar al examen de la orden del día. Las únicas excepciones a estas reglas son: primero, que se trate de una asamblea totalitaria; segundo, que se trate de exigir responsabilidad a administradores o comisarios, así como de revocar su mandato, caso éste en el que no se necesita que el asunto se liste en la orden del día; y tercero, en los supuestos del, para los que se permite una nueva reunión, cuya fecha, lugar y orden del día se señalen en la sesión previa, en los casos de que un mínimo del 33% de las acciones (o de los socios), presentes o representados en dicha reunión previa, soliciten un aplazamiento, que será por tres días y solo respecto de cualquier asunto del cual no se consideren suficientemente informados.

5. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación de convocar, por lo menos una vez al año, a la asamblea general ordinaria; y en el contrato social se puede fijar un día determinado para la celebración.

Las asambleas se clasifican en cuanto a su composición y competencia, y en ocasiones, en cuanto a su periodicidad. Relativamente a este último criterio.

De acuerdo con los dos primeros criterios, las asambleas pueden ser:

I) constitutivas, para la formación de la sociedad; II) generales, en cuanto que las integren todos los socios, o miembros del grupo relativo; III) especiales, integradas por categorías o clases de socios, como por ejemplo, titulares de acciones preferentes o de acciones de goce. Ordinarias, cuya competencia se fija, por exclusión de la que corresponda a las extraordinarias, o bien, como queda dicho, por su periodicidad; V) extraordinarias, a las que, si se trata de sociedades por acciones, corresponde cualquier modificación del pacto social, y otros asuntos que la ley señale, que no exijan dicha modificación, pero que estén o deban estar previstos en el contrato social (como son los casos de la emisión de acciones privilegiadas, la amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, así como de bonos u obligaciones).

2.2.1. ORDINARIA

El maestro Óscar Vásquez del Mercado sobre la asamblea ordinaria señala lo siguiente: "La asamblea es ordinaria cuando por las exigencias normales de la vida del ente, debe convocarse en una forma periódica y regular, para que en

ella se discuta, apruebe o modifique el balance que anualmente debe ser presentado a los accionistas, se designen nuevos administradores, ...".¹⁴

El objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es para que se le rinda cuenta de las actividades realizadas durante dicho periodo, por aquellas personas encargadas de la dirección de la sociedad, es decir, el administrador único o bien, el consejo de administración, y a fin de aprobar o desaprobado, en su caso, el balance y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad; para determinar los emolumentos de los administradores o del administrador, si no se hubieren ya determinado y para nombrar nuevos administradores o administrador único, o bien ratificar los nombramientos ya hechos para el nuevo ejercicio social.

Para la sociedad anónima, en la primera convocatoria se exige la asistencia al menos del 50% del capital social, y para la segunda convocatoria, no se fija, por lo que la asamblea se constituirá válidamente cualquiera que se a el número de acciones representadas (o sea, que una sola de ellas bastaría). En cuanto a votación, se requiere el 50% del capital social, en asambleas que se celebren por primera vez, y mayoría simple de votos de las acciones que estuvieran

¹⁴ Vázquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, p. 41

presentes o representadas, en asambleas que se reúnan a virtud de segunda o ulterior convocatorias.

Respecto a estas asambleas ordinarias, la Ley General de Sociedades Mercantiles, no es tan clara, como respecto a las extraordinarias, sobre si resulta válido aumentar en el contrato social los porcentajes mayoritarios de asistencia y de votación (el llamado derecho de veto).

El artículo 181 señala cuales son las facultades de ésta asamblea “La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

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

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

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”

Como se ha visto en las asambleas ordinarias deben convocarse regularmente, después de cada ejercicio social, y que esto le da a la convocatoria un carácter de periodicidad y normalidad.

2.2.2. EXTRAORDINARIA

Para la asamblea extraordinaria, se requerirá igualmente unanimidad de votos (y en consecuencia, también asistencia unánime), primero cuando se trate de imponer a socios o accionistas obligaciones adicionales a las que establezca el contrato social.

La asamblea extraordinaria y las asambleas especiales, requieren mayorías superiores a las de la ordinaria, en las sociedades de capitales. Para las sociedades por acciones, la Ley General de Sociedades Mercantiles, impone, como quórum mínimo de asistencia, las tres cuartas partes del capital con derecho a voto, si la asamblea se celebra a virtud de primera convocatoria, y la mitad de las acciones con voto representativo del capital si se celebran por segunda (o ulterior) convocatoria; en la votación, la mayoría debe ser, tanto en primera como en posterior convocatoria del cincuenta por ciento del capital social.

Expresamente, la Ley General de Sociedades Mercantiles, para estas sociedades por acciones, permite que en el contrato social se aumenten los porcentajes de mayoría; pero los mínimos legales nunca pueden reducirse. Las modificaciones del contrato social sólo pueden tomarse por mayoría de las tres cuartas partes del capital social, con las excepciones antes referidas del cambio de objeto y del aumento de las obligaciones de los socios.

Las actas de las asambleas extraordinarias, deben protocolizarse ante notario, e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Las actas de las asambleas ordinarias, sólo se deben protocolizar cuando no puedan asentarse en el libro de asambleas de la sociedad, o cuando así lo acuerde la propia asamblea.

Los acuerdos de las asambleas pueden impugnarse por los socios ausentes o disidentes, que representen, cuando menos, el 33% del capital social; y por cualquier socio, cuando se violen sus derechos propios que sean indisponibles por parte de la asamblea (por ejemplo, que el acuerdo niegue su derecho de preferencia para suscribir proporcionalmente aumentos de capital o que les niegue derecho de voto); Cuando la asamblea se reúna fuera del domicilio social, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, o en fin, cuando la resolución sea ilícita por ser 'contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres', o se adopte por el voto de socios que pueda invalidarse por incapacidad o vicios del consentimiento.

“Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

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

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.”

“Si bien es cierto que la asamblea general extraordinaria es soberana para decir respecto de las modificaciones a los estatutos, no debemos olvidar que los accionistas, como tales, tienen derechos que no pueden ser desconocidos, y los

cuales, aun la asamblea encuentra riaturalmente un limite en la subsistencia de derechos inderogables de los accionistas."¹⁵

Las asambleas extraordinarias son convocadas indistintamente, es decir, en cualquier tiempo, ello no significa que la diferencia entre estas asambleas deba basarse precisamente en un elemento externo como es la fecha de la convocatoria.

Por último las asambleas extraordinarias requerirán un quórum calificado. Si se reuniere la asamblea en virtud de primera convocatoria, deberán estar representadas, para su validez, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones deberán tomarse por el voto favorable de la mitad de dicho capital. Si la reunión se hiciera atendiendo segunda convocatoria, bastará con que este representada la mitad del capital social, y las resoluciones deberán tomarse siempre por el voto favorable de dicha mitad.

2.2.3. ESPECIALES

El sistema jurídico mexicano prevé en forma general, en el contenido del artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a las asambleas

¹⁵ Vázquez del Mercado, Óscar. op. cit. p. 181

especiales, las cuales son distinguidas de una votación especial que pueden tomar los titulares de cierta clase de acciones de forma separada, pero en el seno de la asamblea general, para que se puedan configurar.

A este respecto, tenemos que el tratadista Roberto Mantilla Molina advierte que "... las asambleas especiales se rigen por las reglas de las asambleas extraordinarias, y serán presididas por el accionista que designen los presentes."¹⁶

Resulta importante indicar que la figura jurídica en cuestión, fue creada en Alemania e introducida después en las legislaciones de otros países, y su importancia radica en que dentro del operar de la sociedad anónima se hace necesario celebrar este tipo de asambleas cuando la sociedad, a través de la asamblea general, decide modificar los derechos especiales que las acciones confieren. No permitiéndose que por una simple resolución de la asamblea general se modifiquen los derechos que se confieren a una determinada clase de acciones, de ahí la necesidad de estas asambleas.

Esta institución se justifica en dentro de las sociedades anónimas, por el hecho de que en una sociedad, en la cual lícitamente se ha delegado el principio de igualdad entre los accionistas por haberse emitido acciones con diversos

¹⁶ Mantilla Molina, Roberto, op. cit p. 123

derechos, la asamblea general decidiera alteración en los privilegios de que gozan las diversas clases de acciones.

Esta modificación puede cambiar profundamente los derechos respectivos de una ó varias categorías de acciones. Cuando los poseedores de las acciones manifiestan su inconformidad porque van atacados sus derechos y privilegios, sería inadmisibile que el acuerdo de una asamblea general pudiera decidir de los derechos de los accionistas privilegiados. De ahí que se haya establecido la práctica de las asambleas especiales, las cuales deberán aprobar o desaprobado las decisiones de las asambleas generales que afecten los derechos de determinada categoría de acciones.

Sin embargo, la modificación de los derechos de una determinada categoría de acciones, no siempre implica la celebración de una asamblea especial. Cuando todos los poseedores de las acciones, cuyos derechos se modifican, asistan a la asamblea general que decida la modificación, y éstos, unánimemente o por la mayoría requerida aprueben la resolución, no será necesario celebrar la asamblea especial.

Para que una asamblea especial pueda convocarse, es necesario que la decisión de la asamblea general lesione los intereses de la categoría afectada. Cuando no se perjudican los derechos que se confieren a una determinada categoría

de acciones la asamblea especial no tiene razón de ser y la resolución de la asamblea general tiene efectos aún sin la aprobación de la especial.

Asimismo, tenemos que la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece, en su numeral 195, que en caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar a una de ellas, deberá aceptarse por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

Por tanto, la función principal de la asamblea especial no es otra que la de ratificar la decisión de la asamblea general. Tiene la cualidad en definitiva, la decisiones que toma el órgano deliberadamente de la sociedad. Decimos que convierte en definitivas las resoluciones de la asamblea general porque, tales resoluciones, que perjudican una clase determinada de accionistas, no pueden tener efecto si previamente no son aceptadas por la categoría afectada.

2.3. PUBLICIDAD Y QUÓRUM

Antes de procederse a declarar legalmente instalada la asamblea, el presidente deberá cerciorarse si los accionistas que asistieron representan el número de acciones suficientes para formar el quórum. Una vez cerciorado, declarará a la discusión de los puntos de la orden de día. El presidente de la

asamblea está obligado a comprobar si los accionistas presentes forman el quórum, legal estatutario y mientras no cumpla con esta obligación, no podrá hacer la declaración respectiva.

Por quórum el jurista Guillermo Cabanellas de Torres vierte el siguiente comentario: "Tomado del inglés quórum, palabra latina que significa: "de los cuales" y figura en una fórmula.

Numero mínimo de miembros presentes, exigido para que una asamblea pueda deliberar validamente y adoptar una resolución. En materia de sociedades, el quórum se fija en una fracción mas o menos importante del capital social que debe estar representado en la asamblea, y varia según la naturaleza y los poderes de esta."¹⁷

Por lo que respecta al quórum la Ley General de Sociedades Mercantiles lo reglamenta de la siguiente manera:

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

¹⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. op. cit. p. 245

"Artículo 190.- Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social."

La ley establece que cada acción tendrá derecho a un voto. Sin embargo, en el contrato social podrá pactarse que en determinados casos una parte de las acciones tenga derecho de voto, es decir, se limita su ejercicio. Cuando así se pacta, el voto únicamente puede ejercitarse cuando la asamblea se ocupe de la prórroga de la duración de la sociedad, disolución de la sociedad, cambio del objeto social, cambio de nacionalidad del ente, transformación de la sociedad o fusión de la misma.

Cuando en una asamblea tienen derecho de voto todas las acciones, el quórum las acciones que representen cuando menos la mitad del capital social; y en una asamblea extraordinaria el quórum deberán formarlo las acciones que representen cuando menos las tres cuartas partes.

Podría decirse que el quórum debe siempre calcularse únicamente sobre las acciones con derecho a votar, toda vez que son las únicas que pueden decir sobre los puntos de la orden del día, y que en todo caso las acciones sin derecho de voto, en nada influyen para tomar una resolución. Sin embargo, esta

clase de acciones representan una parte del capital social, y las disposiciones legales toman en consideración el propio capital para determinar el quórum, de allí que se diga que para estar de acuerdo con la ley, todas las acciones, con o sin derecho de voto, debe computarse para determinar el quórum.

La publicidad deberá publicarse en el periódico oficial de entidad en que está el domicilio social, o en uno de los de mayor circulación en ese lugar quince días antes de la fecha señalada para la reunión o con la anticipación que al efecto fijen los estatutos.

Para la publicidad de las asambleas la legislación mercantil en comento señala lo siguiente:

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

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

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

Si el administrador, o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el juez competente para que haga la convocatoria,

previo traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a los comisarios. El punto se decidirá siguiéndole la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

“Artículo 186.- La convocatoria para las asambleas generales deberán hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172.”

2.4. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN

Son los titulares de la administración, serán considerados mandatarios de la sociedad; serán designados por la asamblea general de accionistas; y su designación será temporal y revocable en cualquier tiempo, así lo establece la legislación mercantil.

Los administradores serán los voceros de la sociedad, esto es, los autorizados para manifestar, frente a terceros, con efectos vinculatorios, la voluntad social.

El órgano de administración podrá ser singular (administrador único) o colegiado (consejo de administración). Señala la legislación mercantil que “cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración”.

El artículo 145 de la ley en cita señala lo siguiente:

“La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas.”

“Como se puede apreciar los verdaderos administradores son los gerentes. Y en la práctica, hay cierta anarquía en las denominaciones. Algunos administradores se llaman administrador único; otros, gerente general; otros, simplemente gerente; algunos directo o director general (cuando se tiene a sus órdenes otros gerentes); y otros, director-gerente.”¹⁶

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit. p. 100

Las facultades de estos administradores es limitada, tal limitación se inscribe en el Registro Público de Comercio, y se ha discutido si, por la inscripción, surte efectos contra terceros. El artículo 146 de la multicitada ley señala lo siguiente:

“Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.”

2.5. CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

La legislación mercantil prevé la posibilidad de la institución de administrador único o de varios mandatarios, que constituirán el consejo de administración.

“Sin perjuicio de esta alternativa optativa, pueden resultar de las leyes especiales las normas obligatorias en cuanto a la integración obligatoria de un consejo de administración; por ejemplo, el artículo 9° fracción VIII de la Ley de

Sociedades de Inversión, según el cual el número de administradores no será inferior a cinco, que funcionarán constituidos en consejo de administración”, ...”¹⁹

La integración del consejo de administración deberá determinarse en los estatutos, si una sociedad anónima quiere determinarla para el futuro en forma obligatoria; así el número necesario de los consejeros, supuestos adicionales exigidos eventualmente respecto de su capacidad y la forma prevista para la representación y administración de la sociedad anónima.

Si no existen disposiciones estatutarias en tal sentido, la asamblea ordinaria determinará el número de los consejeros por medio de un nombramiento. En caso de omisión de la determinación estatutaria de la forma de representación y de administración de la sociedad anónima, se aplicarán las disposiciones legales previstas para el ejercicio de estas actividades.

Respecto a la designación del presidente del consejo de administración, pueden disponer lo correspondiente los estatutos, en forma general, o las soluciones tomadas por la asamblea ordinaria, en forma concreta, con ocasión del nombramiento de los miembros del consejo.

¹⁹ Frischi Philip, Walter. op. cit. p. 372

Sobre designación del Consejo de Administración la Suprema Corte de

Justicia de la Nación ha determinado lo siguiente:

CONSEJO DE ADMINISTRACION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA. EL ACTA DE LA ASAMBLEA EN QUE ES NOMBRADO NO REQUIERE PROTOCOLIZACION SI ES ASENTADA EN EL LIBRO RESPECTIVO.

Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: 3a. LXXVIII/92

Clave de Control Asignada por SCJN: No existente

Sala o Tribunal emisor: 3ra. Sala - 8va. Epoca - Materia: Común

Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: X-October Página: 91

De conformidad con el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "la asamblea general de accionistas en el órgano supremo de la sociedad", la cual tiene la facultad de nombrar al administrador o consejo de administración (artículo 181, fracción II, de la misma ley), quienes estarán a cargo de la administración de la sociedad al disponer expresamente los numerales 142 y 143 respectivamente, que "la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad" y que "cuando los administradores sean 2 o más, constituirán el consejo de administración", cuyos integrantes serán nombrados en asamblea ordinaria, como lo estatuye el citado artículo 181, fracción II, la cual sólo requiere para su validez que el acta respectiva se asiente en el libro correspondiente y que sea firmada por el presidente y secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren, agregando a la misma los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos de ley, no siendo, por ende, necesaria la protocolización, sino sólo en el caso de que no hubiere podido asentarse el acta en el libro respectivo conforme al numeral 194 de la propia Ley. Por lo tanto, al encontrarse regulado en forma expresa en la Ley de la Materia cómo debe ser designado el consejo de administración y los requisitos que debe reunir el acta de la asamblea en que tal consejo es nombrado, no cabe aplicar supletoriamente el requisito de protocolización que para los mandatos generales establece el artículo 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia Federal, máxime que el mismo pugna con la intención del legislador plasmada en el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Descripción de Precedentes:

Amparo en revisión 1037/91. Minera de Carbono, S.A. 31 de agosto de 1992. Unanimidad de cuatro votos. Integró la Sala el Ministro Guillermo Guzmán Orozco, en virtud de que se calificaron de legales los impedimentos planteados por los

Ministros José Trinidad Lanz Cárdenas y Miguel Montes García. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Características de los administradores:

- I. Deben ser personas físicas, no morales, con capacidad para contratar y obligar a la sociedad que representan según la legislación mercantil.
- II. Los administradores tienen un cargo temporal; cesan cuando expresa o implícitamente (al ser nombradas otras personas en su lugar).
- III. Su nombramiento es eminentemente revocable.
- IV. Pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.
- V. Es una actividad remunerada, como indirectamente se desprende del artículo 181 fracción III.

CAPITULO TERCERO NULIDADES

3.1. GENERALIDADES

En primer término, resulta conveniente señalar que la materia de nulidades en materia mercantil está mal regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y la doctrina en general no ha constituido un sistema completo en el cual base dicha normatividad, y se aplica supletoriamente el Código Civil Federal. Así también, esta última legislación no resulta congruente ni vasta en los exiguos lineamientos legales que vierte respecto a las sociedades civiles, dedicando únicamente los numerales 2691, 2692 y 2696, ni éstos pueden aplicarse supletoriamente a la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado que dichos preceptos corresponden a los artículos 2°, 3°, 7°, 8° y 17 de dicho ordenamiento, los cuales contienen soluciones diferentes. En cambio, ciertas disposiciones relativas a la inexistencia y nulidad del negocio jurídico, si resultan aplicables supletoriamente. Por tanto, consideramos necesario realizar en este apartado un análisis para plantear soluciones y un sistema que se aplique tanto a las sociedades mismas, cualquiera que sea su tipo, como a las sesiones de consejo y asambleas, a los acuerdos que ellas dicten, e inclusive a actos y negocios corporativos, distintos a las juntas o asambleas, como son, entre otros, el voto y las aportaciones de los socios.

Para conseguir tal propósito, consideramos en principio, hacer un marco conceptual sobre las nulidades. A este respecto, tenemos las siguientes consideraciones, a saber:

Gramaticalmente, el vocablo nulidad, proviene del término latino *nullitium*, que denota "... aquello falto de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes o defectuoso en la forma; (...) del latín medieval nullitas (de nullus, nulo), es la ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez (comp. Inexistencia)."²⁰

Por su parte, el jurista argentino Guillermo Cabanellas de Torres señala que por nulidad debe entenderse aquella "...carencia de valor, (...) carencia de eficacia, (...) incapacidad, (...) persona inútil, (...) ilegalidad absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto."²¹ Cabe señalar que este autor clasifica a la nulidad de la siguiente manera:

²⁰ Océano Uno, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Grupo Editorial Océano, S.A., Colombia, 1991, p. 986.

²¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. op. cit. p. 271.

- ❖ **Nulidad absoluta.** Que es aquella que puede ser demandada por cualquier interesado, por ser de orden público o faltar un elemento esencial del acto jurídico.

- ❖ **Nulidad expresa.** La cual es impuesta expresamente por un texto legal.

- ❖ **Nulidad relativa.** La cual sólo puede ser demandada por una o algunas personas, a quienes está destinada a proteger; en consecuencia, puede cubrirse mediante la confirmación del acto.

A su vez, el Diccionario Jurídico Mexicano establece la existencia de dos tipos de nulidades:

a) **Nulidad de los actos jurídicos,** "la cual se produce, en los actos que han nacido en el mundo jurídico para reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala, el artículo 1795 del Código Civil Federal: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma."²²

b) **Nulidad de los actos procesales,** el cual es la "acción que se concede a las partes en un juicio contra actuaciones judiciales que estimen

²² Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Edit. Porrúa, S.A.-U.N.A.M., México, 11ª. ed, 1998, p. 2232.

violatorias de un derecho o contrarias a las normas que rigen un procedimiento, las cuales aun cuando no ponen obstáculo al curso del juicio, deben plantearse y resolverse antes de que éste termine por sentencia ejecutoria.²³

Por tanto, una vez enunciados los anteriores conceptos sobre las nulidades en general, consideramos estar en la aptitud de verter una idea propia sobre el tópico en cuestión, por tanto, se debe considerar que la nulidad en general, existirá cuando el acto jurídico fue otorgado con sus elementos esenciales, pero le falta algún elemento de validez.

3.2. NULIDADES DE LAS SOCIEDADES

El artículo 8° del Código Civil Federal dispone: "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

Ahora bien, sobre el contenido del precepto anteriormente señalado, la doctrina expresa: "que el orden jurídico prohíbe o permite ciertas conductas humanas en tanto perturban o no la convivencia en sociedad. En este precepto el legislador establece concretamente la sanción para actos ilícitos, es decir, aquellos

²³ Ibid, p. 2234.

que se realizan contraviniendo normas prohibitivas o de interés público, sentando así, el principio de que tales actos no deben producir efectos jurídicos, por lo tanto están afectados de nulidad en este caso, absoluta pues cualquier interesado puede hacer valer.²⁴

Asimismo, se debe aclarar que la ineficacia a la que se hace referencia no es sinónimo de irrelevancia, ya que los actos ilícitos tienen singular trascendencia jurídica no sólo por el cuidado que el legislador pone en evitar que los autores de tal conducta alcancen su pretensiones, sino por la necesidad de reparar los daños y perjuicios que el ilícito provoque a terceros y por la ponderación que el mismo legislador hace, en algunos casos, para salvaguardar ciertas instituciones estableciendo en la misma ley.

Por su parte, el artículo 1795, fracción III del mismo ordenamiento establece: "el contrato puede ser invalidado porque:...su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito".

A su vez, el artículo 2225 Código Civil preceptúa: "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", y el artículo 2227 menciona: "la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior".

²⁴ Código Civil Comentado para el Distrito Federal, Edit. Miguel Angel Porrúa, S.A. México, 1997, p. 10

Interpretando este último artículo a contrario sensu y en relación con el artículo 2226, que en lo conducente dispone: "...de ella (de la nulidad absoluta) puede prevalecerse todo interesado y (que) no desaparece por la confirmación o la prescripción", obtenemos que la nulidad absoluta se produce *ipso iure*; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.

Por tanto, se puede concluir que las características para que se sancione al acto jurídico con la nulidad absoluta son:

- I. Que el objeto, fin o la condición del acto sean contrarios a leyes prohibitivas,
- II. Que el objeto, fin o la condición del acto sean ilícitos (siempre y cuando cualquier interesado pueda prevalecerse de la acción correspondiente y que la misma sea imprescriptible e inconfirmable).

Las leyes prohibitivas son aquéllas que imponen la obligación de no dar o hacer una cosa; el ilícito, según el artículo 1830 del Código Civil, es el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres. De dicha definición legal del ilícito se desprenden dos elementos muy vagos y subjetivos que

deben ser analizados fuera de la ley positiva, ya que la misma no les otorga definición alguna: el orden o interés público y las buenas costumbres.

Las normas de orden o interés público

Al respecto, el jurista Ignacio Galindo Garfias opina: "...la clasificación de las leyes atendiendo al orden público y al orden privado, es aplicable a un precepto legal que protege directamente el interés de la sociedad o el interés de los particulares... las leyes de orden público, tienen una fuerza imperativa absoluta (jus cogens), son irrenunciables por voluntad de los particulares y los sujetos destinatarios de una norma contenida en la ley, no gozan de la libertad que les permita, en la celebración de un acto jurídico, prescindir de la aplicación de un cierto precepto legal cuando éste es de orden público. Los preceptos de orden público se imponen inexorablemente a los destinatarios de la norma por encima de la voluntad de éstos, bien prohibiendo o bien ordenando, sin posibilidad de eludir esa orden, la celebración de un acto o la forma en que éste va a ser realizado y ejecutado. (...)

Por su parte, las leyes de interés privado, constituyen lo que se conoce como *jus dispositivum*. En estas últimas la voluntad de los particulares o autonomía privada, encuentra un ámbito de libertad para crear las normas aplicables a los negocios jurídicos que realicen sus autores."²⁵

²⁵ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, "Parte General, Personas y Familia"*, Edit. Porrúa, 12ª. ed. México, 1993, pp. 131- 135.

"Se ha dicho con razón, que el concepto de orden publico, más que una categoría jurídica, es un concepto político porque connota una de las finalidades, que con carácter inmediato persigue el Derecho: el orden dentro de la sociedad. De allí, de su origen político, deriva la imprecisión del concepto de orden público".²⁶

Por su parte, el jurista francés Marcel Planiol plantea un estudio pragmático de las leyes de orden público, el cual, a pesar de basarse en la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, distinción que habría que precisar con detenimiento, ofrece una salida interesante al problema de las leyes de orden público, al menciona que "Son leyes de orden público, todas las leyes de Derecho Público. Las leyes de Derecho privado que presentan los caracteres de orden público son las siguientes: a) Las que reglamentan el estado y la capacidad de las personas. b) Las que organizan la propiedad, especialmente la propiedad inmueble. c) Las que imponen a las partes, prohibiciones o medidas dictadas en interés de los terceros, y d) Las que tienden a la protección de un contratante frente al otro".²⁷

Actos realizados en contra de las buenas costumbres:

²⁶ Ibid., p. 132.

²⁷ Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de la 12ª. Edición francesa por el lic. José Ma. Cajica, Jr., Puebla, México, 1976, tomo I, página 19, cit pos. Galindo Garfias, op. cit., p. 133.

Por buenas costumbres se entiende "el concepto de moralidad prevaeciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determina juzga moral. No se trata de la moral individual sino de la moral social. No es tampoco la de cierto credo religioso sino la conciencia que predomina como el común denominador. Por tanto, será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaeciente repruebe como inmoral, la que es ofensiva contra el sentido público de la moralidad y que por ello suscita reprobación; de ahí que se trate de una idea que varía de un lugar y de una época a otros".²⁸

Características de la Nulidad Absoluta.

En primer término, tenemos que la nulidad absoluta tiene como causa principal la ilicitud, dando con ello, una serie de características especiales, tales como:

- ❖ Todos los interesados pueden hacer valer la nulidad, por vía de acción o de excepción.
- ❖ La nulidad no se extingue por prescripción liberatoria, y

²⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, "Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1997, p. 118.

❖ Tampoco se extingue la nulidad por la confirmación del acto, mientras subsista la causa de nulidad, tal y como lo establece el artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, resulta menester señalar que la nulidad absoluta necesariamente requiere que se den juntas estas tres características pues si falta alguna de ellas ya no será absoluta sino relativa.

Asimismo, la legislación civil dispone que la nulidad absoluta por lo general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. "Excepcionalmente la ley puede determinar que un acto ilícito no produzca efecto alguno, es decir, ni siquiera efectos provisionales, tal ocurre el juego prohibido, en el que expresamente la ley dice que el contrato de dicho juego prohibido no da acción para reclamar lo que se hubiese ganado en dicho juego, art. 2764: "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido. Se le ha privado de efectos completamente y si se presentase una demanda reclamando lo que se ganó en el juego, el juez la rechazará de plano; pero se necesita un precepto como éste, para que un acto afectado de nulidad absoluta no produzca efectos jurídicos o cesen los mismos.

NULIDAD RELATIVA DEL ACTO JURÍDICO.

Se mencionó con anterioridad que, siempre y cuando los interesados puedan hacer valer la nulidad por vía de acción o de excepción, así como que no se extinga por prescripción liberatoria y se extinga por la confirmación del acto, mientras prevalezca la causa de nulidad, estaremos en presencia de una nulidad absoluta. Sin embargo, si falta alguna de estas características (objeto, fin o condición ilícitos del acto), el acto tendrá como sanción la nulidad relativa, de conformidad con el artículo 2227 del Código Civil Federal. Pero ésta no es la única manera en que el acto jurídico puede ser sancionado con nulidad relativa; al efecto, el artículo 2228 del ordenamiento en cita dispone que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo y la violencia o intimidación, producen la nulidad relativa del mismo, por lo que a continuación se estudiarán cada uno de los vicios de la voluntad, así como posteriormente los supuestos que producen la nulidad relativa según este último artículo.

En primer término, tenemos que cuando la voluntad se ha formado sin que el declarante tenga conciencia de la realidad o no manifieste libremente su decisión, se dice que las causas que perturban a la voluntad en ese sentido se denominan vicios de la voluntad. Esas causas son tres:

a) El error consiste en el conocimiento falso de la realidad (ya se trate de un hecho o de una norma jurídica). A su vez, el artículo 1813 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

Por consiguiente, el error es el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo.

b) El dolo es todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por este medio un provecho. Por su parte, el artículo 1815 de la legislación civil establece: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a uno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

De lo anterior, se desprende que el dolo es la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin

intervención de la fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos.

Por último, dentro los vicios de la voluntad tenemos a la violencia, la cual puede revestir dos formas la *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis compulsiva* (amenazas). En la primera, se ejerce coacción material sobre la persona, en tanto que la segunda, está encaminada a forzar una declaración creando en el ánimo de la víctima, el temor de sufrir un mal grave con el que se le amenaza para arrancarle una declaración que no es la que hubiese producido libremente, si no se le forzara a declarar amagándola.

Por otra parte, tenemos que las características de la nulidad relativa

Por regla general, la legitimación activa para solicitar la nulidad relativa corresponde únicamente al perjudicado, según lo dispone el artículo 2230 Código Civil Federal: "La nulidad por causa de error, dolo, (mala fe), violencia, lesión incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz". Las únicas excepciones son la forma y la incapacidad, ya que de acuerdo con el artículo 2229 Código Civil Federal. La acción y excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados; y de conformidad con el artículo 1799 del ordenamiento en cita, la incapacidad de una de las partes no puede ser provocada por la otra en

provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

Como antes se ha visto, la acción para solicitar la nulidad relativa es prescriptible y confirmable, a diferencia de la nulidad absoluta.

De igual manera, cabe destacar que los efectos del acto jurídico viciado de nulidad relativa se producen provisionalmente hasta que los destruya la sentencia que declare la nulidad de dicho acto.

Por último, a manera de refuerzo en la distinción entre nulidad relativa y absoluta, conviene insertar las siguientes tesis jurisprudenciales, que al respecto señala lo siguiente:

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.

Tipo de Documento: JURISPRUDENCIA **Clave de Publicación:** 292
Clave de Control Asignada por SCJN: No existente
Sala o Tribunal emisor: 3ra. Sala - 6ta. Epoca - **Materia:** Civil
Fuente de Publicación : Apéndice de 1995
Volumen: Tomo IV, Parte SCJN **Página:** 197

La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

Descripción de Precedentes:
Sexta Epoca:

Amparo directo 5526/57. Luis Méndez Vaca y coag. 18 de agosto de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6442/57. María del Refugio Espinosa Burgos. 21 de noviembre de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 2246/58. Guillermo Freyria. 17 de abril de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2216/58. Porfirio Ramos Romero. 21 de agosto de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 3932/58. Angeles de Vargas Amalia y coags. 8 de enero de 1960. Cinco votos.

3.3. NULIDAD DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, agregando que podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta. De dicho precepto se desprende que la naturaleza de la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad anónima, supremacía que incluso le permite intervenir en la realización del curso ordinario de los negocios de la sociedad, labor en principio encomendada al órgano de administración, cuyas decisiones pueden ser ratificadas o no por la asamblea de accionistas.

“La asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.”²⁹

²⁹ Rodríguez y Rodríguez, op. cit. p. 113

“La asamblea es un órgano deliberante, no de ejecución; no puede actuar en representación de la Sociedad Anónima, pues esta facultad corresponde a sus administradores; lo único que puede hacer la asamblea es nombrar un ejecutor especial.”³⁰

En el manejo de los órganos sociales se encuentran en primer lugar con las asambleas generales de accionistas y con las asambleas especiales de accionistas. Dentro de las asambleas generales se encuentran la constitutiva, la ordinaria y la extraordinaria. Respecto de la asamblea general constitutiva se ocupan los artículos 99 a 102 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al regular la constitución de la sociedad anónima por suscripción pública.

La asamblea constitutiva tiene por objeto

- I. De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de los estatutos sociales,
- II. De examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar.
- III. De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades, y

³⁰ Mantilla Molina, Roberto. op. cit. p. 401

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

Es importante señalar que en el capítulo anterior ya se señalaron cuales eran las funciones de cada tipo de asamblea, para ello descritas en la Ley General de Sociedades mercantiles, y el no darles cabal cumplimiento a cada tipo de asamblea puede contraer consigo la nulidad de la misma.

La nulidad, se puede dar por ejemplo, por la falta de quórum, establecido por la legislación de acuerdo a la convocatoria que se haga, es decir, se tienen que reunir los suficientes accionistas para poder llevar a cabo la asamblea y de esta manera no este afecta de nulidad.

3.4. NULIDAD DE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

En principio, tenemos que el maestro Oscar Vásquez del Mercado, respecto a las resoluciones de las asambleas de accionistas, opina: "la deliberación

de la asamblea es una declaración unilateral de voluntad de carácter colegiado...".³¹

Por su parte, el jurista Roberto Mantilla Molina comenta: "Los acuerdos de las asambleas de accionistas son negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social".³² De lo anterior se desprende que las resoluciones que adopta el órgano colegiado exterioriza su voluntad en forma de declaración unilateral.

Dichas resoluciones deben ser cumplidas, según el artículo 178 de Ley General de Sociedades Mercantiles, por la persona que la misma asamblea designe o, falta de designación, por el órgano de administración; sus resoluciones legalmente adoptadas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, de acuerdo con el artículo 200 Ley General de Sociedades Mercantiles, salvo el derecho de oposición en los términos de dicha ley.

El 12 de junio de 1992 entró en vigor el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante el cual se adiciono un segundo párrafo al artículo 178 de dicho ordenamiento, mismo que establece:

"En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las

³¹ Vázquez del Mercado, op. cit. p.335.

³² Mantilla Molina, Roberto, op. cit., p. 412.

acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se traté, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley”.

Más adelante se verá que las resoluciones adoptadas por asambleas de accionistas pueden ser impugnadas mediante dos vías; sin embargo, aunque las resoluciones tomadas por unanimidad de votos fuera de asamblea de accionistas, conforme al segundo párrafo del artículo 178 la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen la misma validez que si hubieran sido adoptadas dentro de una asamblea de accionistas, cabe aclarar que las mismas sólo podrán ser objeto de impugnación por vía ordinaria, ya que no cumplen con los requisitos que establece la vía de oposición de la que posteriormente nos ocuparemos.

“Es sumamente confuso el régimen establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, para el caso de que las asambleas hayan contravenido algún precepto legal o estatuario. Lo curioso del caso es que el Código de Comercio italiano, que estaba vigente al redactarse la Ley de Sociedades Mercantiles, tiene un artículo sobre la validez de las asambleas, el 163, que por su defectuosa redacción ha producido grandes dificultades a la doctrina y a la jurisprudencia. Los legisladores mexicanos inspirados grandemente por la ciencia jurídica italiana, no supieron

aprovechar la copiosa elaboración teórica sobre la validez de las asambleas de accionistas, para establecer, a lo menos, un sistema claro y congruente.³³

“La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente no instaura, en materia de existencia y validez de las asambleas de socios y de sus acuerdos, un régimen especial conforma al cual deban solucionarse los diversos problemas que, eventualmente, puedan presentarse en la práctica, y abandona, implícitamente, al derecho común la tarea de reglamentar esta materia. Deficiencia esta de naturaleza grave ya que, por una parte, los principios en que se basa dicha reglamentación en el derecho común resultan hoy día algo anacrónicos y superados por la doctrina y legislación extranjeras; y por otra, en atención a que múltiples problemas de derecho mercantil requieren, para su solución, un planteamiento conforme a principios específicamente aplicables a dicha rama del derecho. A estos se debe la gran dificultad existente en nuestro medio jurídico para resolver de modo satisfactorio los diversos problemas que la práctica suscita sobre existencia y validez de las asambleas de socios y de sus acuerdos y la falta casi completa de uniformidad en la doctrina respecto al tratamiento de los más importantes temas relativos a ella”.³⁴

“El requisito de fondo para la anulación consiste según el art. 201, frac. III, Ley General de Sociedades Mercantiles, en que por la resolución impugnada se

³³ Ibid, p. 412.

³⁴ Herrera, Mario, “Asambleas de Accionistas”, Edit. Cárdenas. México, 1997, p. 119.

haya infringido el contrato social o un precepto legal. El legislador no forma, por lo tanto, un propio sistema de causales de nulidad, sino aplica las generales del derecho Civil, el Código Civil Federal".³⁵

"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 (Ley General de Sociedades Mercantiles) se limitan a la regulación procedimental de la anulación y no establece en forma específica propias causales 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".³⁶

"La materia de nulidades está muy mal regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles; y la doctrina mexicana no ha logrado construir un sistema completo y sistemático que se base en dicha ley, y supletoriamente en el Código Civil; éste, a su vez, no resulta congruente ni oportuno en las escasas normas que dedica a las sociedades civiles (artículos 2691, 2692 y 2696 de la legislación civil), ni éstas pueden aplicarse supletoriamente a la Ley General de Sociedades

³⁵ Frich Philipp, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, Ed. Harala, 3ª. Edición, México, 1994, p.452.

³⁶ Burgos Pérez, José Luis, La Nulidad de Resoluciones Tomadas en Asambleas de Accionistas, Tesis Profesional, UNAM Enep Acatlán Estado de México, México, 1985, p. 71.

Mercantiles, dado que dichos preceptos corresponden a los artículos. 2º., 3º., 7º., 8º. Y 17 LGSM, que contienen soluciones distintas. En cambio, ciertas disposiciones relativas a la inexistencia y nulidad del negocio jurídico (arts. 2224 a 2242 C. Civ. D. F.), sí resultan aplicable supletoriamente...³⁷

Se han transcrito las opiniones de estos autores para resaltar la problemática existente en nuestro Derecho en relación con el tema del presente estudio, problemática que, por cierto, no sólo existe en nuestro Derecho, sino también en sistemas jurídicos más avanzados como el italiano, el español o el alemán, los cuales, si bien han desarrollado una teoría más consistente que el sistema jurídico mexicano sobre este tema, también se han enfrentado a la dificultad que suscita introducir al derecho mercantil una institución clásica del derecho civil, como es el caso de las nulidades.

Al introducir este tema la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 201 a 205, crea la disyuntiva entre interpretar dichos artículos como una regulación exhaustiva de las nulidades de las resoluciones adoptadas por asambleas de accionistas o, por el contrario, interpretar dichos artículos como una "punta de iceberg" que apenas deja entrever el tema y al cual hay que dedicar mucho estudio que sólo se encontrará en fuentes externas a dicha ley.

³⁷ Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 558..

Como se ha señalado en los comentarios de los autores antes citados, la doctrina no se ha puesto de acuerdo en la solución que se le debe dar a este problema. En cuanto a esta tesis se refiere, se sostendrá que la regulación de las nulidades de resoluciones adoptadas por asambleas de accionistas a que se refiere los artículos 201 al 205 Ley General de Sociedades Mercantiles, a la que se denomina en este trabajo "vía de oposición", únicamente abarca una de las dos vías procesales posibles para solicitar la nulidad de dichas resoluciones; por lo que se refiere a la otra vía procesal para solicitar la nulidad de las resoluciones mencionadas(vía ordinaria), se sostendrá en esta tesis la necesidad de acudir supletoriamente a las disposiciones contenidas en el Código Civil Federal.

3.5. CARÁCTER SUPLETORIO DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES EN MATERIA DE NULIDADES DE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo que respecta a la parte sustantiva del problema de nulidades de resoluciones adoptadas por asambleas de accionistas, sólo se refiere en su artículo 201, fracción III, a la necesidad de señalar en la demanda la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación. En cuanto a la parte procesal, sólo se refiere a una vía "de oposición" para solicitar la nulidad, pues limita el ejercicio de

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

dicha acción a accionistas que cumplan con ciertos requisitos extraordinarios, los cuales se estudiarán en el capítulo III del presente trabajo.

De lo anterior se desprende que la Ley General de Sociedades Mercantiles no regula en su totalidad el tema de esta tesis y que, de hecho, la porción que regula es muy limitada, por lo que se debe encontrar otra solución en alguna ley supletoria de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Aunque dicho ordenamiento no contiene artículo 3, fracción II, del Código de Comercio establece que las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles se reputan en derecho comerciantes; por lo tanto, la primera fuente supletoria de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ese Código de Comercio, ya que, además, aquélla ase puede considerar, en el caso de las sociedades, como ley especial y éste como ley general, principio general de derecho que, a su vez, conforme a los artículos 14 constitucional y 19 Código Civil, es fuente de derecho. Ahora bien, al no regular el Código de Comercio la materia de nulidades que nos ocupa, se debe acudir a la fuente supletoria del mismo, la cual encontramos en sus artículos 2 y 81, que al efecto establecen "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común "y" con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

Queda fundamento, por tanto, que la fuente supletoria de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en materia de nulidades de resoluciones adoptadas por las asambleas de accionistas es la regulación civil. Falta responder si debe aplicarse el Código Civil Federal a los códigos locales. A favor de la aplicación de estos últimos están, entre otros, Mantilla Molina y Barrera Graf.³⁸ A favor de la supletoriedad del Código Civil está, entre otros, Frisch Philipp.³⁹ Para efectos de esta tesis, y con el ánimo de no encontrar a tal discusión por no ser materia de este trabajo, se considera como fuente supletoria el Código Civil, ya que si se tomaran como supletorios los códigos civiles de cada estado, habría de realizar un estudio comparativo de las distintas disposiciones en materia de nulidades que cada uno de ellos regula. Por lo tanto, como metodología de estudio se hace en el Código Civil Federal.

³⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L., op. cit., pp. 46- 49.

³⁹ Cfr. Frisch Philipp, Walter, op. cit., pp. 60- 62.

CAPITULO CUARTO ACCIÓN DE NULIDAD DE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

4.1. LA ACCIÓN

4.1.1. CONCEPTO DE ACCIÓN

La palabra acción tiene su origen: "(Del latín actio, movimiento, actividad, acusación.) Si bien, dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos."⁴⁰

Muchas exposiciones se han intentado fundamentar la naturaleza jurídica de la acción procesal, entre las que sobresalen las de Chiovenda (la acción como derecho autónomo potestativo); Kohler (como un derecho de personalidad); Couture (como una forma del derecho constitucional de petición); Kelsen (que sobrepone la acción al derecho subjetivo, si no hay acción no hay derecho sustancial); Coviello (facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho con dos estadios: potencialidad y actuación); etc.

⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 45

Las más modernas y sólidas concepciones de la acción procesal se inclinan a calificarla como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado (Carnelutti, Hugo Rocco, Alfredo Rocco, Liebman, Calamandrei).

Por otro lado, estas avanzadas ideas sobre la acción procesal como potestad dinámica atacante del actor, deben trasplantarse a la fuerza procesal del demandado, que tiene una función procesal antitética, de defensa, con un titular diverso y generalmente con cronología posterior a la acción.

El derecho de acción procesal ha sido considerado y puede serlo desde diversos puntos de vista, que son los siguientes:

1.- Primeramente se identifica a las acciones con los derechos subjetivos de orden civil, en tanto que éstos se ejercitan ante los tribunales cuando han sido desconocidos o violados.

2.- Desde un segundo punto de vista, la acción procesal no se identifica con el derecho subjetivo que protege o tutela. Se distingue de él como un derecho diverso, pero que nace del mismo cuando aquél es violado o desconocido. Los dos son derechos de índole privada y el segundo consiste en el medio legal

para obtener que los tribunales hagan respetar o cumplir el derecho violado o desconocido.

3.- Desde otro punto de vista, la acción es considerada, no como un derecho abstracto y general a la tutela judicial, sino como un derecho ya individualizado y concreto a obtener de los tribunales una sentencia justa que resuelva el conflicto de intereses a favor del peticionario.

Se puede decir que la acción es derecho que se tiene y que se puede hacer valer ante el órgano jurisdiccional competente.

4.1.2. ELEMENTOS NECESARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Para que el juez en turno admita las demandas que se le presenten solicitando la nulidad de resoluciones adoptadas por asambleas de accionistas, se requiere que se anexen a la demanda ciertos documentos que comprueben el haber satisfecho los requisitos que marca la ley para la procedencia de dicha acción.

En primer lugar, se debe adjuntar la documentación que pruebe el interés del actor, por lo que si la impugnación hace valer por la vía de oposición,

según el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales, y agrega dicho artículo que los títulos depositados no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio.

Para ejercitar esta acción se hace en la vía ordinaria mercantil, en el caso de que se den los siguientes supuestos:

- ◆ Por falta de alguno de los elementos para que se lleve a cabo la asamblea, ya sea ordinaria o extraordinaria.
- ◆ La inscripción de un instrumento público proveniente de una acta de asamblea en el Registro Público de la Propiedad.

Artículo 191.- Si la asamblea no pudiese celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria, con expresión de esta circunstancia, y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Tratándose de asamblea extraordinaria, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de accionistas que representen, por lo menos la mitad del capital social.”

Este precepto es claro para regular a la segunda convocatoria en la celebración una asamblea General ordinaria indicando la forma en que deberá realizarse “Si la asamblea no pudiese celebrarse el día señalado para su reunión”, lo que evidentemente implica que haya pasado ya este día y que esta segunda convocatoria se realizará “con expresión de esta circunstancia (la imposibilidad para realizarse de acuerdo con la primera convocatoria)”, lo que implica que no puede realizarse antes de que transcurra el plazo para la convocatoria una vez señalada la fecha para la celebración de la asamblea en primera convocatoria.

Por lo anterior, es evidente que se tiene que hacer una publicación para la primera convocatoria en la cual se señalen los puntos a tratar y así debe de reunir los requisitos establecidos por la ley, porque en caso de no reunirlos, no puede considerarse como una publicación; es decir no se tomará en cuenta y por lo tanto si no se subsana, no se podrá convocar a la segunda asamblea.

En caso de celebrarse la asamblea deberá decretarse la nulidad de dicha asamblea, ya que la publicación para su celebración no se hizo en la forma establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es importante señalar, que para tomar decisiones en relación a las empresas se debe contar con el quórum ya sea el establecido en la legislación o bien en el documento social para que dichas determinaciones sean válidas en su caso para ausentes y disidentes.

4.1.3. TIPOS DE NULIDAD

Hay nulidad en un acto jurídico cuando fue otorgado con sus elementos esenciales, pero le falta algún elemento de validez.

Son causas de nulidad por falta de algún elemento de validez las siguientes: La forma, la capacidad, la licitud o cuando la exteriorización de la voluntad de una de las partes está viciado.

Consecuencias comunes a las especies de nulidad:

“1.- El acto anulable produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia, pero una vez declarada, los efectos del acto nulo se destruyen retroactivamente.

2.- La obligación recíproca que tienen las partes contratantes de restituirse lo que recibieron en virtud del acto anulado.⁴¹

Especies de nulidad absoluta y relativa.

Nulidad absoluta.

Por ilicitud en la causa se entiende, que el acto jurídico desde su nacimiento está viciado por alguna de las partes, el cual pretende hacer valer algo que no es cierto, para ello el Código Civil Federal lo regula en los siguientes numerales 8, 1831 y 2225,

Características.

1.- Todo interesado puede hacer valer la nulidad, por vía de acción o de excepción.

2.- La nulidad no se extingue por la prescripción liberatoria.

3.- Tampoco se extingue la nulidad por la confirmación del acto, mientras subsista la causa de nulidad.

⁴¹ Martínez Alfaro, Joaquín "Teoría de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, p. 127

La nulidad absoluta necesariamente requiere que se den juntas estas tres características pues si falta alguna de ellas ya no será absoluta sino relativa.

Nulidad relativa:

La nulidad relativa es cuando no están reunidas las características la nulidad absoluta, es decir, la confirmación del acto o sólo la pueden hacer valer los directamente interesados.

Causas de la nulidad relativa:

- 1.- La falta de forma que exige la ley.
- 2.- La incapacidad de alguna de las partes contratantes.
- 3.- La presencia de algún vicio de la voluntad.

Características de la nulidad relativa.

- 1.- La nulidad sólo la pueden invocar los directamente interesados.
- 2.- La nulidad se extingue por la prescripción negativa.
- 3.- La nulidad también se extingue por la confirmación del acto cuando haya cesado el motivo de la nulidad.

El artículo 2238 Código Civil Federal, establece que el acto jurídico viciado de nulidad en parte no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera. En el caso de nulidades de resoluciones de asambleas de accionistas, y a falta de regulación al respecto por parte de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pensamos que este artículo es aplicable, tanto en la vía ordinaria como en la de oposición. "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 (sic) votación pero no a varias resoluciones de las cuales cada una des 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 impugnación 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 fue (sic) sometida a la misma votación".⁴²

⁴² Burgos Pérez, José Luis, op. cit., pp. 84 y 85.

4.1.4. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso civil.

La capacidad para ser parte, dice Guasp, "es la aptitud jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere." ⁴³

De lo anterior, se desprende que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso mercantil o civil pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación activa corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, pero éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su límite en la capacidad de ejercicio.

Pueden ser actores o demandadas las partes en sentido material, es decir, a quienes pare perjuicio la sentencia; por tanto no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los

⁴³ Diccionario Jurídico de la UNAM, op. cit. p. 346

incapaces, los entes colectivos y aun las sucesiones.

La legitimatio ad processum (Activa), es la capacidad de la persona de presentarse en juicio.

Es la facultad que tiene un sujeto para iniciar un proceso

Esta constituye un presupuesto procesal, porque se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio.

La legitimatio ad processum es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo invocado como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.

La fracción II del artículo 201 de Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

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

ii. que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución...”

Del precepto anterior se infieren varias consideraciones. La impugnación que se haga valer por la vía de oposición debe ser intentada por el accionista o grupo de accionistas que, entre otras cosas, sean titulares de acciones representativas del treinta y tres por ciento del capital social “... se incluyen, pues, las acciones de voto limitado, pero no, en cambio, las acciones que no representen al capital social, como son las de trabajo, las de goce y desde luego las de tesorería...”⁴⁴. Estamos de acuerdo con Barrera Graf en que se incluyen en dicho cómputo las acciones de voto limitado, pero sólo en asuntos de su competencia, es decir, sólo en aquellos casos en que los accionistas titulares de dicho tipo de acciones gocen de derecho de voto para adoptar la resolución que se pretenda impugnar. Respecto al a exclusión del derecho de voto según los artículos 196 y 197 Ley General de Sociedades Mercantiles (accionistas con interés contrario al de la sociedad y administradores y comisarios respecto a deliberaciones relativas a aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166-IV y 172 Ley General de Sociedades Mercantiles, así como a su responsabilidad), Burgos opina que “No deben incluirse en esta base de cálculos las acciones cuyos titulares hayan sido excluidos del derecho de voto en cuanto a la resolución respectiva...”⁴⁵ Lo anterior,

⁴⁴ Barrera Graf, Jorge, op. cit., p. 566.

⁴⁵ Burgos Pérez, José Luis, op. cit., p. 110.

es cierto ya que no se debe otorgar un derecho de oposición a un accionista que no gozaba de derecho de voto para adoptar la resolución que pretende ser impugnada.

Por lo que respecta al requisito de que los demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución respectiva, concordamos con Burgos y Fischer en el sentido de que las exclusiones del derecho de voto mencionadas en el párrafo que antecede no dan lugar a una exclusión de la legitimación activa para impugnar de nulidad las resoluciones adoptadas por asambleas generales de accionistas.⁴⁶ Asimismo, estamos de acuerdo con el doctor Fischer cuando comenta: “Resulta de la fracción II del artículo 201 Ley General de Sociedades Mercantiles, que accionistas presentes en la asamblea y quienes se hubieren abstenido del derecho de voto, estará excluidos del ejercicio de la acción prevista en el mismo artículo, sin embargo, un voto emitido en la asamblea a favor de una resolución si después se impugna este voto con base en un vicio de voluntad, por ejemplo, error, no puede ser considerado como “voto en pro” que conduzca a la exclusión de la legitimación activa requerida en el artículo 201, fracción II, razón por la cual la impugnación individual del mismo voto defectuoso es importante para la integración de la legitimación activa según el art. 201, párrafo inicial y fracción. II.”.⁴⁷

⁴⁶ Ibid., p. 109 y Frisch Philipp, Walter, op.cit., p.463

⁴⁷ Ibid., p.463.

Un asunto sobre el que se debe poner especial atención es si el accionista que haya adquirido acciones de la sociedad con posterioridad a la celebración de la asamblea correspondiente está legitimado activamente para impugnar de nulidad las resoluciones adoptadas por asambleas de accionistas. El autor Oscar Vásquez del Mercado opina: "dicho accionista está en todos los casos legitimado para ejercer la acción de nulidad; nosotros creemos que el adquirente seguirá la misma suerte que el transmisor, es decir, si éste no asistió a la asamblea seguirá la misma suerte que el transmisor, es decir, si éste no asistió a la asamblea o emitió su voto en contra, aquél tendrá el derecho de impugnar la resolución si las acciones representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social; por el contrario, si el transmisor de las acciones votó a favor de la resolución, el adquirente no podrá, en vía de oposición, impugnar la misma."⁴⁸

Legitimación activa vía ordinaria

La impugnación de resoluciones de asambleas de accionistas vía ordinaria debe fundamentarse en las disposiciones relativas del Código Civil; por tanto, la inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa por falta de forma puede ser invocada por todo interesado; la nulidad relativa por error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por quien ha sufrido el error, el dolo o la violencia, por quien ha sido perjudicado por la lesión, o por el incapaz. De lo expuesto, se

⁴⁸ Vásquez del Mercado, Oscar, op. cit., pp.245-247.

concluye en primer lugar que cualquier accionista, sin necesidad de cumplir con los requisitos establecidos correspondiente. Asimismo, se puede sostener que están facultados para solicitar la nulidad correspondiente los administradores, comisarios e incluso terceros (p. Ej. Acreedores), si demuestran tener un interés en que se nulifique la resolución, lo cual, salvo casos excepcionales, parecería muy difícil de probar.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo la siguiente tesis, misma que fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CXII, página 1162:

“SOCIEDADES MERCANTILES, IMPUGNACION DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE LAS.

El resolver si una asamblea estuvo o no bien convocada, es cosa que sólo puede hacerse a petición legítima de los accionistas, en los términos de los artículos 184, 185, 201, 205 y relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de manera que quien no es accionista, no tiene derecho alguno para impugnar la convocatoria a la asamblea respectiva”.

Me parece desafortunada la tesis transcrita, ya que, como se señaló en el capítulo III. De este trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la nulidad de las asambleas de accionistas (no de sus resoluciones) debe hacerse valer por la vía ordinaria, por lo que nada tienen que hacer en la fundamentación de la tesis antes citada los artículos 201 y 205 Ley General de Sociedades Mercantiles. Por otro lado, al confundir las vías de oposición y la ordinaria, dicha tesis reserva el ejercicio de la acción de nulidad a los accionistas,

siendo que, como se ha visto, el Código Civil Federal abarca supuestos de legitimación activa más amplios.

4.1.5. LA JURISDICCIÓN

Para el procesalista Cipriano Gómez Lara, la jurisdicción es: "una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁴⁹

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos el siguiente concepto: "La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial."⁵⁰

Esriche define a la jurisdicción como "el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de

⁴⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. *op. cit.* p. 111

⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.* p. 1885

los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.⁵¹

Es importante, dejar asentado que la jurisdicción está comprendida dentro del proceso, porque no puede haber proceso sin jurisdicción y a la acción, no se les puede concebir la una sin la otra, porque la acción aislado no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino a través del acto provocatorio de la misma, el cual es precisamente la acción.

El concepto de jurisdicción no sólo pertenece a la ciencia procesal, sino también a la Teoría del Estado y al Derecho Constitucional. En nuestro concepto se presupone que la jurisdicción es una función soberana del estado y se están empleando aquí dos conceptos que maneja fundamentalmente la Teoría del Estado, o sean el mismo concepto de estado, por una parte, y el concepto de soberanía, por la otra.

La jurisdicción se clasifica de la siguiente forma:

- a) Secular y eclesiástica.
- b) Común, especial y extraordinaria.
- c) Civil, penal, contenciosa-administrativa, comercial, laboral, etc.

⁵¹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 510

- d) Voluntaria y contenciosa.
- e) Retenida y delegada.
- f) Propia, delegada, arbitral, forzosa y prorrogada.
- g) Acumulativa o preventiva y privativa.
- h) Concurrente.

No obstante esta variedad tan rica, me concretare a una enumeración progresiva de opiniones que aportan elementos positivos, que permiten recoger notas características de la jurisdicción.

En efecto, se ha sostenido que la jurisdicción es una facultad-deber de un órgano del Estado (ya advertimos que es más adecuado aludir a un organismo del gobierno, ya que el Estado es un todo que comprende a una población, a un territorio, a un poder o gobierno, al aparato jurídico, etc.), para administrar justicia. En esta parte de la definición es obvio, de acuerdo con el artículo 21 de nuestra Constitución, que se debe excluir la actividad del Ministerio público, órgano administrativo que procesalmente pide justicia y que está sujeto a la autoridad del juzgador, que es el único que puede administrarla.

Hay que observar, que la actuación de la ley no es privativa del acto jurisdiccional, sino que debe interpretarse que la función jurisdicente es una serie de sucesos de consecuencias jurídicas generalmente deseados por su autor, el juez y

contenidas en la previsión legislativa. Y en segundo lugar, que es preferible hablar de sustitución de la actividad "privada" por la pública (y no sólo por la "ajena", puesto que esto último produce confusión con el arbitraje, que es una fórmula heterocompositiva privada, aunque ajena a las partes).

Por último la jurisdicción debe concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.

4.1.6. CONDUCTAS DEL DEMANDADO

Las diversas actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda, una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero pueden resumir básicamente en dos que son: contestar o no contestar la demanda.

Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, contesta la demanda, puede asumir una gran variedad de conductas, aunque todas ellas tendrán como característica común la participación efectiva del demandado en el proceso. De esta manera, al contestar la demanda, el demandado puede:

1. "Aceptar las pretensiones del actor (allanamiento).
2. Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos (confesión).
3. Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento de la demanda (reconocimiento).
4. Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso también se le pueda aplicar (denuncia).
5. Negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (negación de los hechos).
6. Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (negación del derecho).
7. Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales).
8. Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la parte actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos,

modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (excepciones sustanciales).

9. Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconocimiento o contrademanda).⁵²

Contestación de la demanda.

El demandado formulará la contestación a la demanda en los términos prevenidos por la legislación civil o mercantil, según fuere el caso.

Allanamiento.

Esta es una conducta autocompositiva propia del demandado, en virtud de la cual éste se somete a las pretensiones del actor. El demandado se allana cuando acepta las pretensiones del actor.

Consiste en conformarse con la totalidad de las pretensiones del acto y tiene como consecuencia que se cite a las partes para dictar sentencia; se elimina la etapa de pruebas y alegatos, ya que no llega a integrarse la litis.

⁵² Ovalle Favela, José, op. cit. p. 75

El allanamiento de la demanda, puede ser total o parcial, según que el demandado admita la demanda en todas sus partes, o bien si sólo se somete a ciertos hechos, derechos y pretensiones del actor.

Confesión.

Como actitud del demandado frente a la demanda, la confesión es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos. La confesión en rigor sólo puede referirse a los hechos; la determinación del derecho corresponde al juzgador.

Es considerada por la mayoría de los tratadistas y de las legislaciones como un medio de prueba y en términos puede concebirse como la admisión que una parte del juicio, persona con capacidad plena y que adecuando su conducta y declaraciones a los requisitos procedimentales, hace conscientemente sobre hechos propios que producen efectos jurídicos en su perjuicio.

La confesión judicial puede ser considerada en tres diversos estadios o momentos procesales.

1. Como una diligencia prejudicial.
2. Como una actitud que puede asumir el demandado.

3. Como un medio de prueba.

Es decir, la confesión es el testimonio que rinde una de las partes sobre hechos propios.

Denuncia.

Como conducta del demandado frente a la demanda, consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero el juicio y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir, en su caso, autoridad de cosa juzgada frente a la persona llamada a juicio.

Negación de los hechos.

La parte demandada puede limitarse a negar que los hechos afirmados por el actor sean ciertos. Esta actitud de negación de la veracidad de los hechos, que se aduce para oponerse a las pretensiones del actor.

Negación del derecho.

De manera similar a la actitud de negar los hechos y regularmente como consecuencia de tal conducta, el demandado puede negar la existencia de los derechos reclamados por el actor.

Excepciones.

El Código de Comercio en su artículo 1122, señala como excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor;
- V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que está sujeta la acción intentada;
- VI. La de división y la excusión;
- VII. La de improcedencia de la vía, y
- VIII. Las demás a que dieren ese carácter las leyes.

También cabe señalar las excepciones perentorias todas aquellas que no sean consideradas como procesales y se resolverán en sentencia definitiva según lo señala el artículo 1119 del Código de Comercio.

Las excepciones señaladas en el artículo 112 son las siguientes:

- La incompetencia del juez.

- La litispendencia.
- La conexidad de la causa
- La falta de personalidad del actor o el demandado o la falta de capacidad en el actor.
- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada.
- La división y la excusión.
- La improcedencia de la vía, y
- Las demás al que dieren ese carácter las leyes.

4.1.7. DILACIÓN PROBATORIA

La dilación probatoria esta contemplada en el artículo 1383 del Código de Comercio que a la letra señala lo siguiente:

*Artículo 1383.- Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para

ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.

Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

I. Que se solicite durante los diez primeros días del período probatorio;

II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos;
y

III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan que testimoniarse o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará si los interrogatorios exhibidos para la confesional o la testimonial guardan relación con los puntos controvertidos o si los documentos y los testigos fueron nombrados al

demandar o contestar la demanda, y si no reúnen estos requisitos se desecharán de plano.

De no exhibirse el pliego de posiciones, o los interrogatorios a testigos con las copias correspondientes de éstos, no se admitirán las pruebas respectivas.

En el caso de concederse el término extraordinario, el juez por cada prueba para la que conceda dicho término determinará una cantidad que el promovente deposite como sanción pecuniaria en caso de no rendirse alguna de las pruebas que se solicitan se practiquen fuera del lugar del juicio. En ningún caso las cantidades que se ordenen se depositen como sanción pecuniaria serán inferiores al equivalente del importe de sesenta días del salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, teniendo el juez la facultad discrecional de señalar importes mayores al mínimo señalado anteriormente, tomando en cuenta la suerte principal del juicio y demás circunstancias que considere prudentes.

El que proponga dichas pruebas deberá exhibir las cantidades que fije el juez, en billete de depósito dentro del término de tres días, y en caso de no hacerlo así, no se admitirá la prueba.

La prueba para la cual se haya concedido el término extraordinario y que no se reciba, dará lugar a que el juez haga efectiva la sanción pecuniaria correspondiente en favor del colitigante.

Las pruebas que deban recibirse fuera del lugar del juicio, se tramitarán mediante exhorto que se entregue al solicitante, quien por el hecho de recibirlo no podrá alegar que el mismo no se expidió con las constancias necesarias, a menos de que lo hagan saber al tribunal exhortante dentro del término de tres días, para que devolviendo el exhorto recibido corrija o complete el mismo o lo sustituya.

Transcurrido el término extraordinario concedido, que empezará a contar a partir de la fecha en que surta efectos la notificación a las partes, según certificación que haga la secretaría, sin que se haga devolución del exhorto diligenciado, sin causa justificada, se hará efectiva la sanción pecuniaria y se procederá a condenar en costas.”

Es importante señalar que el código en cita, contempla los términos probatorios que de dos clases: ordinarios y extraordinarios:

- ♦ El ordinario es el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad en la que se tramita el litigio de que se trate.

- ♦ El extraordinario es aquel que se otorga para que se reciban prueban fuera de la entidad en la que se litiga el asunto respectivo o fuera del país.

“El artículo 1207 del Código de Comercio establece que el ordinario es el único término que es susceptible de prorrogarse y en forma expresa niega esa posibilidad al extraordinario.

Así, el único término prorrogable es el ordinario; por lo que hace al trámite para obtener su prórroga, creo que existió alguna confusión en el legislador e incurrió en contradicciones.

Por su parte el artículo 1207 señala que la prórroga debe solicitarse dentro del término de ofrecimiento de pruebas y se concederá si la otra parte está de acuerdo o no manifiesta oposición dentro del término de tres días, agregando que en los juicios ordinarios sólo podrá prorrogarse hasta por 20 días; por otra parte el artículo 1384 afirma que con la petición que se haga dentro del término concedido para ofrecer pruebas, se dará vista a la otra parte y de acuerdo con lo que alegaren se concederá o negará la prórroga; si ambas partes están de acuerdo se concederá el plazo que convengan aunque no pueda exceder de 90 días.⁵³

⁵³ Castillo Lara, Eduardo. “Juicios Mercantiles”, 3ª ed. Edit. Oxford, México, 2000, p. 190

Excepciones al término para rendir pruebas

A. En términos del artículo 1241 del Código de Comercio, la prueba confesional puede ofrecerse en cualquier estado del juicio y hasta 10 días antes de la audiencia de pruebas.

B. El artículo 1387 del código en cita, faculta la presentación de pruebas documentales fuera del término y hasta antes de que se dicte la sentencia, siempre que el oferente manifieste, bajo protesta de decir verdad, que no supo de ellas no pudo tenerlas.

C. Otra excepción se presenta en relación con el ofrecimiento de testigos en el incidente de tachas; en dicho incidente pueden ofrecerse pruebas dentro de los tres días que sigan a la declaración del testigo.

D. Las pruebas supervenientes pueden constituir otra excepción a la regla general.

E. Finalmente, por aplicación supletoria de los artículos 273 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, surgen dos hipótesis en las que pueden rendirse pruebas fuera de la dilación probatoria: en el caso de excepciones supervenientes y en relación con las pruebas para mejor proveer.

4.1.8. LA SENTENCIA

Por sentencia el Diccionario Jurídico Mexicano señala el siguiente concepto: "(Del latín, *sententia*, máxima, pensamiento corto, decisión.) Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso."⁵⁴

Si bien el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, se han calificado como tales otras resoluciones que no tienen estas características, y a la inversa, lo que ha provocado confusión especialmente en la legislación y en la jurisprudencia.

Así, se ha utilizado en el ordenamiento las denominadas sentencias interlocutorias para designar las resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o que deciden sobre un presupuesto de la validez del proceso que impide la continuación del mismo.

La sentencia en el sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista, en primer término como el acto más importante del juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar, como un documento en el cual se consiga dicha resolución judicial.

⁵⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 2345

A) Según el primer aspecto, las sentencias pueden distinguirse en varias categorías de acuerdo con diversos criterios, entre los cuales destacamos los relativos a sus efectos y autoridad.

I) En primer término se puede mencionar en nuestro sistema procesal la configuración de tres sectores señalados por la doctrina científica del proceso, los que no son contemplados expresamente por los códigos respectivos, pero se pueden deducir implícitamente de sus disposiciones, es decir, las llamadas sentencias puramente declarativas, de condena y constitutivas, entendiendo por las primeras aquellas que clarifican el derecho o la situación jurídica controvertida; las segundas señalan la conducta que debe seguir el demandado (o el acusado en el proceso penal) con motivo del fallo, y finalmente las terceras, que predominan en las cuestiones familiares y del estado civil, fijan nuevas situaciones jurídicas respecto del estado anterior, y en esta misma dirección podemos incluir a los llamados laudos pronunciados en los conflictos colectivos laborales calificados como económicos y que corresponden al concepto sentencia colectiva en materia de trabajo.

II) Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el derecho procesal mexicano es posible distinguir dos categorías, la llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación, y en este sentido podemos

citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo, que entiende por sentencia definitiva la que decida el juicio en lo principal y respecto con la cual las disposiciones procesales respectivas no concedan ningún recurso ordinario a través del cual pueda ser modificada o revocada.

Por el contrario, no encontramos definido con precisión el concepto de la sentencia firme, es decir aquella que no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, puesto que la terminología de los diversos códigos procesales es imprecisa, al utilizar expresiones equívocas, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación de "sentencias ejecutoriadas o ejecutorias" no obstante que esta calificación se puede prestar a errores, en virtud de que no todos los fallos firmes pueden ser objeto de ejecución material, que únicamente corresponde a los que establecen una condena.

B) En cuanto a la sentencia como un documento judicial, las disposiciones procesales respectivas señalan varios requisitos tanto de forma como de fondo.

1) Por lo que respecta a las características formales la mayor parte de los códigos procesales mexicanos, no obstante que disponen que las sentencias y los llamados laudos en materia de trabajo no se sujetarán a formalidades

especiales, sin embargo señalan, el contenido formal de las mismas, que separan en tres partes, es decir, la relación de los hechos de la controversia; las consideraciones y fundamentos legales, y finalmente, los puntos resolutivos, que corresponden a los tres aspectos tradicionales de resultados, considerandos y puntos resolutivos.

- II) Los requisitos de fondo no están tan claramente precisados en los ordenamientos procesales mencionados con anterioridad, por lo que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia podemos señalar como tales las exigencias de congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad.

De acuerdo con el primero, debe haber una relación de concordancia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el juzgador, sin perjuicio de que éste pueda aclarar y precisar las pretensiones de las propias partes a través de la institución de la suplencia de la queja como claramente ocurre con algunas materias lo permiten con el derecho del trabajo, materia agraria, etc.

CAPITULO QUINTO
DERECHO DE OPOSICIÓN A LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR
ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

5.1. DERECHO DE OPOSICIÓN

Será materia de estudio en este capítulo el derecho de oposición para impugnar una resolución adoptada por la asamblea de accionistas por los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social, establecido en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como vía alterna a la acción de nulidad, para lograr la suspensión de efectos de dicha resolución.

Efectivamente, el derecho de oposición, como vía de impugnación de una resolución adoptada por asamblea de accionistas de una sociedad anónima, está regulado fundamentalmente en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra regula:

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

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

de la clausura de la asamblea;

- II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y
- III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social, o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

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

Por ahora es importante señalar que solamente serán impugnables por este medio las resoluciones adoptadas por asamblea general de accionistas. Esto deja fuera de posibilidad a las resoluciones adoptadas en asambleas especiales, aún cuando se dé uno de los supuestos que estudiaremos en el inciso siguiente.

Es criticable la postura que adopta la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que únicamente podrán impugnarse las resoluciones adoptadas por asamblea especial por medio de la acción de nulidad, independientemente de generar improcedencia tratándose de decisiones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios, toda vez que en estos casos son aplicables las reglas permitidas en los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

5.2. RESOLUCIONES IMPUGNABLES POR EL DERECHO DE OPOSICIÓN

El artículo 201 establece que no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios, ya que existe el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prevé la acción específica de responsabilidad en contra de los administradores, estableciendo el precepto lo siguiente:

Artículo 163.- Los accionistas que represente el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que satisfagan los requisitos siguientes:

- I. Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes, y
- II. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, serán percibidos por la sociedad.

Es menester anotar que las resoluciones adoptadas fuera de asamblea

de accionistas no podrán ser impugnadas por la vía que nos ocupa, ya que el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su segundo párrafo establece que dichas resoluciones deberán ser adoptadas por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto. Esto significa que no se reúne el requisito segundo del artículo 201 que a la letra dice: “Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución.”

Asimismo, como lo establece el mismo artículo 201, serán objeto de la acción de impugnación que nos ocupa en este apartado, las resoluciones adoptadas por asamblea general de accionistas. Esto nos lleva a concluir que las resoluciones adoptadas por una asamblea especial de accionistas sólo podrán ser impugnadas por medio de la acción de nulidad estudiada en el capítulo anterior.

5.3. DOCUMENTOS BASE DE LA ACCIÓN

Para que el Juez en turno admita la demanda que se le presente solicitando la nulidad de resoluciones adoptadas por la asamblea general de accionistas, se requiere que se adjunten a la demanda ciertos documentos que en calidad de convicción comprueben el haber satisfecho los requisitos que marca la ley para la procedencia de dicha acción. En primer lugar, se debe adjuntar la

documentación que pruebe el interés del actor, por lo que si la impugnación se hace valer por la vía de oposición, según el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales, y agrega dicho artículo que los títulos depositados no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio. Se observa que la acción en su calidad de título de crédito legitima o justifica la calidad de su tenedor mediante su exhibición independientemente del registro en el libro del emisor en términos de los artículos 128 y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles independientemente que más adelante se analizarán las distintas formas de acreditar el interés de los accionistas que impugnen por la vía ordinaria, en la cual sostengo que no se requiere el depósito de los títulos. En contra de tal conclusión se puede citar la tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XI- febrero, página 331, que a continuación se transcribe:

"SOCIEDAD ANONIMA. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE SOCIO PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA.

Interpretando armónicamente los artículos 185, 188, 189, 191 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede concluir de manera que para el ejercicio de la acción intentada, los accionistas tienen la obligación de justificar ante el órgano jurisdiccional que han depositado, bien ante una institución nacional de crédito o ante notario, los títulos de sus acciones, lo cual se

justificaría, a través de la certificación que en su caso expidiera el federatario o la institución bancaria según la elección; este requisito esencial claramente lo establece el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles e inclusive se destaca en este precepto que para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201 de la ley en cita, los accionistas tienen la obligación de justificar el depósito de los títulos. De esa manera, si los presupuestos necesarios contemplados en el numeral 205 de la ley invocada no quedaron satisfechos por los accionistas en el contradictorio, es claro que los mismos carecían de legitimación activa para reclamar la nulidad de diversos acuerdos de esa sociedad anónima”.

Me parece desafortunada y mal fundamentada dicha tesis al incluir los artículos 189 y 191 Ley General de Sociedades Mercantiles, que se refieren al quórum requerido para considerar legalmente instaladas las asambleas de accionistas, ya que, como antes se ha expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado que las acciones que se ejerciten para solicitar la nulidad de las asambleas de accionistas, y no de sus resoluciones, deben hacerse valer por la vía ordinaria y no por la vía de oposición, y el artículo 205 Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere únicamente a esta última vía.

Más aún, la tesis de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CXXXII, página 157, de la cual quedó transcrita en las páginas 96 a 98 de este trabajo, sostiene *in fine* que “siendo distintas las acciones (ordinaria y de oposición), es claro que el requisito del depósito de los títulos, no tiene por qué

exigirse en este último caso (vía ordinaria)". Lo anterior no quiere decir, como más adelante se estudiará, que el actor no deba probar su interés, pero sí que se podrá probar por medios diversos al depósito de los títulos de acciones.

En caso de que la sociedad anónima correspondiente esté regulada también por la Ley del Mercado de Valores, el certificado a que se refiere el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles será reemplazado por las constancias a que se refiere el artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores.

En cuanto al documento que probará el interés del accionista cuando reclame la nulidad de resoluciones de asambleas de accionistas por la vía ordinaria, es conveniente reflexionar que se podría elegir entre el depósito de títulos que exige el artículo 205 LGSM y una copia certificada por el funcionario al que corresponde que acredite al actor como accionista de la sociedad. Dicha copia certificada, así como una copia del último asiento del libro de registro de aumentos y disminuciones de capital social variable, en caso de que la sociedad anónima sea de capital variable, será necesaria en el caso de impugnaciones que se intenten por la vía de oposición, para acreditar al juez que se cumple con el requisito del treinta y tres por ciento establecido en el artículo 201 Ley General de Sociedades Mercantiles; en caso de que la sociedad no sea de capital variable, se debe presentar una copia certificada de la Escritura Pública en la que conste el último aumento al capital social. En vía de oposición se requerirá acreditar que se cumplió con lo previsto en

la fracción II del artículo 201 Ley General de Sociedades Mercantiles, en sentido de que los accionistas reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución impugnada. La prueba fehaciente de lo anterior será el acta que se haya levantado con motivo de la celebración de la asamblea; sin embargo, si ésta no se levantó, podrá admitirse también la prueba testimonial o cualquier otra que acredite el cumplimiento al precepto mencionado.

Además de los documentos base de la acción antes señalados, se deberán acompañar a las demandas, ya sea en vía de oposición o en la ordinaria, (i) copias certificadas de las Escrituras Públicas en las que consten los Estatutos Sociales vigentes de la sociedad; (ii) si la sociedad es la demandada, copias certificadas de la Escritura Pública en al que conste el último nombramiento del administrador único o del consejo de administración; y (iii) cualquier otro documento que conforme a las reglas del juicio ordinario mercantil deba ser presentado (p. ej. poderes del representante de la parte actora, etc.), en su caso de la asamblea de accionista que se combate.

5.4. LA ACUMULACIÓN

El artículo 204 Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que todas las oposiciones contra una misma resolución deberán decidirse en una sola

sentencia. Frisch y Burgos⁵⁵ opinan que tal norma sólo aplica si las oposiciones se fundamentan en el mismo concepto de violación, aduciendo como razón a lo anterior que la finalidad de dicho precepto es evitar sentencias de contenido divergente. No me parece argumento suficiente para limitar la acumulación a los casos mencionados ni pensamos que únicamente cuando se trate de los mismos conceptos de violación se deban evitar sentencias de contenido divergente, ya que aunque las demandas se funden en conceptos de violación distintos es conveniente, por seguridad jurídica, que se dicte una sola sentencia que decida si procede o no la nulidad de las resoluciones correspondiente. En todo caso, la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace diferencia alguna al respecto, por lo que creemos que no tiene por qué buscarse tal diferenciación en un ámbito metajurídico. En lo que si concordamos con Frisch es en: "Si se pronuncian, por falta de acumulación, sentencias divergentes respecto a la anulación de la misma resolución, es decir, que en una se niega la anulación en tanto que en otra se la declara, prevalecen la última según el art. 203, LSM (LGSM)".⁵⁶

Asimismo, estamos de acuerdo con el autor José Luis Burgos en que "A pesar de que dicha acumulación está solamente prevista en forma expresa para la impugnación en la vía societaria (vía de oposición) (artículo 201 y siguientes Ley General de Sociedades Mercantiles pensamos en la posibilidad de su aplicación

⁵⁵Frisch Philipp, Walter, op.cit., p.464 y Burgos Pérez, José Luis, op.cit. p. 123.

⁵⁶Ibidem, p. 465.

análoga a impugnaciones que se efectúen en la vía civil (vía ordinaria) pero no (sic) entre procesos de los cuales uno o más estén pendientes en vía y uno o más en lo (sic) otra de las dos vías. Tomando en consideración que los procesos mercantiles podrán llevarse a cabo tanto ante autoridades judiciales federales como locales (artículo 104 Constitucional), el mecanismo de la acumulación comentada podrá también efectuarse entre autoridades judiciales de las dos jurisdicciones mencionadas".⁵⁷

El artículo 1359 del Código de Comercio establece que la acumulación de autos sólo podrá decretarse a instancia de parte legítima, salvo los casos en que, conforme a la ley, deba hacerse de oficio. En virtud de que la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace referencia a que la acumulación deba hacerse de oficio, la misma deberá decretarse a petición de parte interesada. Por su parte, los artículos 1360 y 1361 del Código de Comercio establecen que la acumulación pueden pedirse en cualquier estado del juicio, antes de pronunciarse sentencia y que la substanciación de este incidente será la establecida para la decisión de las competencias (artículo 1090 a 1131 del Código de Comercio).

Al impugnar de nulidad una resolución de asamblea de accionistas en vía de oposición o en vía ordinaria, se puede solicitar, como ya se ha visto, la inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa de dicha resolución. Pues bien,

⁵⁷ Burgos Pérez, José Luis, op. cit., pp. 123 y 124.

aunque en una demanda se solicite la inexistencia y en otra se pida la nulidad de la resolución, ya sea absoluta o relativa, ambas deberán acumularse. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis de la Tercera Sala de la SCJN, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CXIX, página 163, misma que se transcribe a continuación:

“ACCIONES CONTRARIAS, ACUMULACIÓN DE (INEXISTENCIA Y NULIDAD).

Es cierto que la ley prohíbe acumular en una demanda acciones contrarias o contradictorias, pero como no dice cuáles deben considerarse de ese modo hay que recurrir a la doctrina y tomar en cuenta lo que enseña la lógica acerca de la oposición de las proposiciones para saber cuando (sic) existe contradicción. Ahora bien, la ley del pensamiento denomina principio de contradicción se enuncia diciendo que de dos juicios de los cuales uno afirma lo que otro niega, uno tiene que ser necesariamente falso, y que el contrario del falso tiene que ser necesariamente verdadero. Ahora bien, aplicando este criterio, no puede decirse que son contradictorias las acciones de nulidad y de inexistencia, si en la demanda lo que se afirma es que determinado contrato no es válido por una u otra causa, de efectos, es inexistente o nulo, por lo que aunque pueda haber contradicciones entre los hechos fundatorios de la acción, no lo hay entre las acciones mismas, ya que ambos se identifican en el fin, y consiguientemente, al acumularse en una sola demanda no se infringe la ley ni la viola el juzgador al estudiar en su sentencia ambas acciones y resolver sobre la procedencia de cualquiera de ellas”.

5.5. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El artículo 202.Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el juez, siempre

que los actores dieran fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

Antes de entrar al estudio de la suspensión, cabe aclarar que, aunque dicho precepto no menciona la posibilidad de contrafianza para permitir la ejecución de las resoluciones impugnadas de nulidad, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostiene una tesis que permite pensar en la aceptación de contrafianza; dicha tesis, que se transcribe a continuación, fue aplicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XII Noviembre, página 438:

“SOCIEDADES MERCANTILES. CONTRAFIANZA PROCEDENTE EN JUICIO DE NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA.

El proveído que admite contrafianza a fin de que puedan ejecutarse los acuerdos de asambleas impugnadas de nulas y cuya consecuencia es que el quejoso no pueda ejercitar el cargo de presidente del consejo de administración de una sociedad anónima de capital variable, no produce una afectación directa a las garantías individuales del recurrente, dado que de la lectura de las normas contenidas en los artículos 87 al 206, 208, 214, 217 y 247 de la Ley General de “Sociedades Mercantiles que regulan la constitución, funcionamiento y liquidación de las sociedades anónimas de capital variable, se obtiene la convicción que tales preceptos no otorgan un derecho sustantivo personal a favor del presidente del consejo aludido, que deba ser considerado como uno de los derechos fundamentales que prevé la Constitución General de la República. Ello obedece a que los derechos que el inconforme hubiere adquirido por el nombramiento de presidente del consejo mencionado, son consecuencia del cargo conferido y no pueden desvincularse del buen funcionamiento para cumplir con el objeto social de una persona

moral, pero estos derechos no llegan a formar parte de los derechos sustantivos que en lo particular tenga el presidente del consejo de administración como accionista de la sociedad mercantil, la que no puede funcionar legalmente en forma regular con la desintegración de su órgano representativo (consejo de administración), ya que de no estar éste constituido acorde a las normas respectivas, no podrá realizar los actos materiales y jurídicos necesarios para la consecución de sus fines sociales, pues la representación social no puede manifestar su existencia sino únicamente por conducto de sus órganos o personas designadas al efecto”.

Asimismo, Mantilla Molina hace referencia a que “Desde el Proyecto de 52 (Anteproyecto del Código de Comercio redactado en el año de 1952) se previó el otorgamiento de contrafianza por parte de la sociedad, para ejecutar el acuerdo impugnado, no obstante la suspensión obtenida por quienes lo impugnan”.⁵⁸

Entrando al estudio de la suspensión, lo primero que se debe aclarar es que la misma sólo se puede solicitar si se impugna de nulidad la resolución de asamblea de accionistas por medio de la vía de oposición; si se ejercita dicha acción mediante la vía ordinaria no se podrá pedir al juez la suspensión.” ... el derecho común no permite que quien sostenga la nulidad, absoluta o relativa, de un acto jurídico, y concretamente, del acuerdo de una asamblea de accionistas, obtenga la suspensión de sus efectos, sino que debe esperar a que se pronuncie sentencia firme para que los que haya producido sean destruidos retrospectivamente. En consecuencia, para que el acuerdo de una asamblea, presuntamente afectada de nulidad, deje de ser ejecutado, precisa una norma jurídica expresa, que es,

⁵⁸ Mantilla Molina, Roberto L., op.cit., p.416.

justamente, la que creo en contra en el artículo 201 LSM (LGSM)⁵⁹.

Fundamenta la exclusividad de la vía de oposición para obtener la suspensión de resoluciones de asambleas de accionistas la tesis del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo II Segunda Parte-2, página 552, que a continuación se transcribe:

“SOCIEDADES MERCANTILES, ACCION DE OPOSICION A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE LAS.

Unicamente cuando se ejercita la acción de oposición a las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas a que se refiere el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ordenarse judicialmente la suspensión de la ejecución de las mismas, en términos del artículo 202 de la citada ley, siempre y cuando los actores otorguen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la sociedad, por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de resultar infundada la oposición”.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: I.20.C.8 C

Página: 712

OPOSICIÓN JUDICIAL A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCIÓN DE. CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PARA EJERCITARLA. Cuando un accionista estima que por encontrarse en la hipótesis del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo contenido es el siguiente: “Los

⁵⁹ Ibid, p. 415.

accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y III. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.- No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.", intenta la acción de oposición judicial a los acuerdos tomados en la asamblea general de accionistas y la demandada opone la excepción de prescripción, fundada en que la demanda debe presentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea respectiva, como se dispone en la fracción I del citado artículo 201, para los efectos de la decisión de la indicada excepción no debe entenderse que la acción de referencia se ejercita tomando como base los términos judiciales en los que no se deben incluir los días en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales, es decir, los días inhábiles conforme a lo previsto en el artículo 1076 del Código de Comercio, sino dentro de los quince días naturales siguientes que son a los que se refirió el legislador al incluir en el texto de la misma fracción el vocablo "siguientes" y no a días hábiles, con la consecuencia de que en la especie resulta inaplicable aquel artículo 1076.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2012/97. Enrique Emilio Reverón Hernández. 31 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, página 687, tesis de rubro: "SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESOLUCIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS DE LAS. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTENTAR LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN."

La suspensión es, según nuestro criterio, la diferencia de fondo

principal entre las dos vías existentes en nuestro derecho para impugnar de nulidad las resoluciones adoptadas por asambleas generales de accionistas. Es cierto que los requisitos son distintos en una y otra vía y que la suspensión no es la única diferencia entre ambas, pero los requisitos que impone la Ley General de Sociedades Mercantiles para ejercer la vía de oposición son, en nuestra opinión, precisamente para que los accionistas inconformes con una resolución presuntamente nula puedan obtener la suspensión de la misma. Por tales motivos, no compartimos la opinión del Maestro Rodríguez Rodríguez cuando señala, refiriéndose a la vía de impugnación regulada por el artículo 201 Ley General de Sociedades Mercantiles, que “Menos aún puede imaginarse que esta impugnación sea una acción de nulidad caracterizada por la posibilidad de suspender la ejecución del acuerdo de que se trate, porque ningún acuerdo nulo podrá ser ejecutado, y porque si cabe la suspensión de los actos impugnables, con mucho más motivo será procedente la de los actos nulos”.⁶⁰

El autor citado llega a dicha conclusión en virtud de que, como bien señala Mantilla Molina, “la distinción que RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ propone entre nulidad e impugnabilidad corresponde, en términos generales, a lo que el Código Civil Federal denomina nulidad absoluta y nulidad relativa. Pero aun (sic) para la nulidad absoluta establece el artículo 2226 C.C. Que ‘por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos

⁶⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op.cit. p.65.

retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad'. Respecto de la nulidad relativa, que Rodríguez Rodríguez llama impugnabilidad, el artículo 2227 del propio C.C. declara que: siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."⁶¹

5.6. CONFIRMACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Si se está hablando de una resolución absolutamente nula, no cabe respecto de ella ninguna confirmación. Si se habla de una resolución relativamente nula que se ha confirmado y se ha iniciado ya un proceso judicial para obtener la declaración de la resolución confirmada, éste quedará sin materia, por lo que deberá concluirse.

A éste respecto el jurista Eduardo Pallares, señala lo siguiente: "Es una declaración por medio de la cual se convalida otra anterior nula por tener algún vicio jurídico formal. Supóngase el caso de que un contrato que debió haberse otorgado en escritura pública se otorga verbalmente o en documento privado, y mediante acta notarial hecha con posterioridad, se confirma el contrato nulo."⁶²

⁶¹ Martilla Molina, Roberto L., op.cit., p. 415.

⁶² Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 186

5.7. EFICACIA DE LA SENTENCIA

“Imponiendo los efectos de la resolución aun a quien no haya impugnado la deliberación de asamblea, se cumple un principio fundamental para mantener la estabilidad en el procedimiento y la seguridad en las relaciones jurídicas con las personas morales.”⁶³

Por tanto, la sentencia que anula la resolución impugnada surte efectos con respecto de los accionistas que participaron en la impugnación, así como los accionistas que no fueron parte del proceso. Un acuerdo no puede ser invalidado únicamente para aquellos que lo impugnaron, y quedar válido para quienes no intervinieron en la oposición.⁶⁴

Esto implica que ningún socio podrá intentar nuevamente la impugnación de la resolución sobre la cual ya se emitió sentencia, tanto aquella que dictó a favor de la validez de la resolución, como aquella que dictó en su contra.

El artículo 203 establece claramente que “la sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios.”

⁶³ Vázquez del Mercado, Oscar. op cit., p.249

⁶⁴ Cfr. Ibid., p.231

Nuestra legislación logró, de forma muy acertada, cerciorarse de que la sentencia emitida con respecto a la impugnación de una resolución adoptada por asamblea de accionistas no fuera motivo de inseguridad jurídica.

Con respecto a la redacción del artículo 203 que habla de los efectos de la sentencia que declare la nulidad o validez de una resolución adoptada por asamblea de accionistas, nosotros consideramos que sería mucho más afortunada si se aclarara de forma expresa la no afectación de los derechos de terceros de buena fe. Para tal efecto, nosotros proponemos la siguiente redacción:

“Art. 203.- La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios, pero no afectará los derechos adquiridos de buena fe por terceros.”

Ahora bien, deberemos estudiar la forma en la que se afectan las relaciones internas y externas de la sociedad una vez que ya se dictó la sentencia que anula la resolución adoptada por la asamblea de accionistas.

En cuanto a las relaciones internas, esto es, primeramente, las relaciones entre la sociedad y sus órganos, la sentencia establece cosa juzgada; y posteriormente, las relaciones entre la sociedad y los accionistas, como hemos ya estudiado, la sentencia también producirá sus efectos.

“Al quedar sin efecto el negocio de que derivan, no pueden ya nacer, si no han nacido, dichas obligaciones y derechos; y si ya nacieron, quedan sin efecto ex tunc desde el momento de su nacimiento.”⁶⁵

En cuanto a las relaciones externas, existe el principio de aplicación de la sentencia. “Este principio sólo puede ser derogado por una norma de ley que eleve una circunstancia a elemento que, interponiéndose entre el negocio (deliberación) y nacimiento de derecho, rompa la relación de causalidad de tal modo que, anulada la deliberación, subsista aquél para constituir la fuente de la relación ya nacida: tal elemento es la buena fe de quien ha adquirido o ejercitado el derecho surgido de la deliberación.”⁶⁶

Cabe mencionar que la asamblea que se dicte admite el recurso de apelación cuyo procedimiento es el siguiente:

Una vez que se ha pronunciado la sentencia y si alguna de las partes esta inconforme con ella, recurrirán al recurso de apelación que tiene como objetivo que un superior jerárquico revise la sentencia pronunciada por el Juez Aquo, y en caso de encontrar alguna anomalía, tiene la facultad de confirmar, modificar o revocar la sentencia emitida.

⁶⁵ Donati, Antígono. op. cit., pp.334 y 335

⁶⁶ ibid., p.335

PROPUESTA

En este punto estudiaremos las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que el estudio realizado anteriormente ha demostrado que existen puntos específicos en los que se podría mejorar nuestra legislación mercantil.

La Legitimidad activa del 5% de los accionistas para impugnar las resoluciones por la asamblea de accionistas por medio del derecho de oposición.

Legitimidad activa del administrador único o del consejo de administración para impugnar las resoluciones adoptadas por la asamblea de accionistas por medio del derecho de oposición.

Tomando en cuenta que la función principal del administrador es la buena gestión de los negocios de la sociedad para el mejor cumplimiento de su objeto social, es éste el responsable por llevar a cabo las resoluciones adoptadas por la asamblea de accionistas, habiendo estado presente o ausente en la asamblea en la que se adoptaron dichas resoluciones.

Legitimidad activa del órgano de vigilancia para impugnar las resoluciones adoptadas por la asamblea de accionistas por medio del derecho de oposición.

La propuesta es hacer una reforma al artículo 201, otorgándole legitimación activa al comisario para ejercer el derecho de oposición para impugnar una resolución viciada adoptada por la asamblea de accionistas. En caso de que exista más de un comisario, cada uno estará legitimado por separado, ya que ellos en ningún momento forman un cuerpo colegiado.

Caducidad de la acción de impugnación en 45 días, ya que el artículo 201 marca como límite 15 días, contados a partir de la celebración de la asamblea cuya resolución se impugna, para ejercer el derecho de oposición que el mismo consigna.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La sociedad anónima regular es una persona moral con personalidad distinta a la de sus accionistas. Éstos están obligados hasta el monto de sus aportaciones. Debe existir bajo una denominación, seguida de las palabras "sociedad anónima", tener un mínimo de dos accionistas y capital de \$50,000.00.

SEGUNDA. La sociedad anónima constituida bajo las leyes mercantiles e inscrita en el Registro Público de Comercio se le conoce como sociedad regular. Aquella sociedad anónima que sin estar inscrita en el Registro Público de Comercio se exterioriza al realizar actos frente a terceros es llamada sociedad irregular. Ambas sociedades tienen personalidad jurídica propia.

Las sociedades incompleta, durmiente y oculta adolecen de ciertas irregularidades, tales como falta de elementos en la escritura constitutiva o la realización de actos frente a terceros.

TERCERA. La sociedad anónima necesita de órganos para formar y ejecutar su voluntad. El órgano supremo es la asamblea de accionistas: órgano colegiado compuesto por aquéllos que tienen el carácter de accionista. La asamblea de accionistas funciona mediante el principio de mayoría en casi todos los casos. Es la sociedad anónima la que, a través de la asamblea de accionistas, emite su

voluntad.

CUARTA. Existen distintas clases de asambleas de accionistas. La clasificación entre asamblea ordinaria y extraordinaria se basa en las materias a tratar, quórum necesario y porcentaje de votación, y la época del año para su reunión. La distinción entre asamblea general y especial se basa en las acciones con derecho a voto en dicha asamblea.

QUINTA. Los requisitos esenciales para la celebración válida de una asamblea de accionistas son la convocatoria realizada según la ley y los estatutos, el lugar de reunión en el domicilio social y el cumplimiento de quórum de asistencia.

SEXTA. Las decisiones tomadas en una asamblea de accionistas instaurada válidamente, cumpliendo todos los requisitos legales y estatutarios son llamadas resoluciones válidas. La resolución adoptada por la asamblea de accionistas en un acto complejo, unilateral, ya que es la declaración unificada de varias voluntades en una sola dirección. Asimismo, dicha resolución está formada por dos momentos: el de la formación de la voluntad y el de la exteriorización de dicha voluntad.

SÉPTIMA. El órgano encargado de administrar y representar a la sociedad anónima es el administrador único (si es una sola persona) o el consejo de

administración (si está formado por dos o más personas). El consejo de administración actuará como órgano colegiado. Los administradores podrán o no ser accionistas. La principal función del administrador es la buena gestión, es decir, actuar de forma tal que la sociedad pueda cumplir con su objeto social de la mejor manera. Asimismo, existen algunos casos en que el administrador o consejero será responsable: por competencia ilícita, por incumplimiento de obligaciones legales y estatutarias, por omisión del cumplimiento de una resolución de la asamblea de accionistas.

OCTAVA. La vigilancia de la sociedad anónima está a cargo de uno o varios comisarios, que en ningún momento actuarán como órgano colegiado. El comisario deberá vigilar la actuación del consejo de administración o administrador único, podrá asistir a las sesiones de consejo, así como a las asambleas de accionistas. En general, su deber será vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

NOVENA. Nuestra legislación civil y mercantil, muestra claramente la teoría tripartita de la nulidad y la inexistencia. La inexistencia será producida por falta de consentimiento o de objeto de un acto jurídico; no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción y puede invocarse por todo interesado. La nulidad es producida por la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, así como la falta de forma, el error, dolo, violencia, lesión y la incapacidad; los actos

ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público son nulos. La nulidad absoluta es aquella que no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, pero éstos serán destruidos retroactivamente cuando se declare la nulidad, puede invocarse por todo interesado y no desaparece por confirmación ni por prescripción. La nulidad relativa se da cuando no se reúnen todos los requisitos necesarios para que se de la nulidad absoluta.

DÉCIMA. La jurisprudencia ha dicho que no puede darse la inexistencia con respecto a los contratos de sociedad, sino sólo la nulidad. La legislación establece los dos casos en que una sociedad puede ser declarada nula: cuando tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos.

DECIMA PRIMERA. La nulidad de cláusulas de estatutos es distinta a la nulidad de la sociedad. La primera se da cuando existan cláusulas que vayan en contra de disposiciones de carácter imperativo, y no producirán efecto alguno. La nulidad de ciertas cláusulas de estatutos no acarrea la nulidad del contrato social.

La nulidad de asamblea de accionistas es distinta a la nulidad de resoluciones adoptadas por la asamblea de accionistas. La nulidad de asamblea se da en los siguientes casos:

- a) Cuando la convocatoria no haya sido realizada siguiendo las reglas establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en estatutos;

b) Cuando la asamblea de accionistas sea celebrada fuera del domicilio de la sociedad no habiendo causa justificada. La excepción son las resoluciones adoptadas fuera de asamblea de accionistas, permitidas por el artículo 178;

c) Cuando no se reúne el quórum de asistencia mínimo establecido por ley y por estatutos;

La nulidad de la asamblea de accionistas implica la nulidad de todas las resoluciones que en ella se llegaren a adoptar.

DÉCIMA SEGUNDA. Las resoluciones ineficaces son distintas a las resoluciones equivocadas. Las primeras son válida, pero no surte sus efectos por razones extrínsecas a éstas. Las segundas son aquéllas resoluciones que pudieran provocar crisis en la sociedad, la suspensión de actividades o hasta la quiebra.

DÉCIMA TERCERA. Los supuestos en los que una resolución está afectada de nulidad absoluta son los siguientes:

a) Acuerdos adoptados por asambleas de accionistas(i) de sociedades inexistente; (ii) con incapacidad; (iii) con falta de legitimación con respecto de la deliberación de que en concreto se trate.

b) Acuerdos tomados con infracción de las normas sobre constitución de la asamblea de accionistas.

c) Vicios relativos a la causa y al contenido de los acuerdos.

DÉCIMA CUARTA. Los supuestos en los que una resolución está afectada de nulidad relativa son los siguientes:

a) Acuerdos tomados con defectos en la convocatoria o en la reunión de la asamblea.

b) Acuerdos tomados con infracción de las normas de competencia de la asamblea.

c) Acuerdos con vicios en la declaración de voluntad o en su forma.

DÉCIMA QUINTA. La acción de nulidad es el camino que tiene aquella persona interesada en dejar sin efecto un acto jurídico pues éste adolece de ciertos defectos.

La controversia que se suscite con motivo del ejercicio de una acción de nulidad en contra de una resolución adoptada por la asamblea de accionistas deberá ventilarse en el juicio ordinario mercantil. El mencionado proceso consta de cuatro períodos: fijación de la litis, pruebas, alegatos y sentencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arellano García, Carlos. "Teoría del Proceso", Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
2. Bejarano Sánchez, Manuel, "Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.
3. Barrera Graf, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil", 7ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1995.
4. Castillo Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles", Edit. Oxford, México, 1994.
5. Carnelluti, Francesco. "Instituciones del Derecho Procesal Civil.", Edit. Oxford, México, 1997.
6. Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A. México, 2000
7. Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, "Parte General, Personas y Familia", Edit. Porrúa, 12ª. ed. México, 1993.
8. Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Novena edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
9. Frisch Philipp, Walter. "Sociedad Anónima Mexicana", Edit. Oxford, México, 2000.
10. Herrera, Mario, "Asambleas de Accionistas", Edit. Cárdenas. México, 1997.
11. Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
12. Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil", Vigésima novena edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.
13. Messineo, Francisco. "El Título de Crédito", 4ª ed. Editl Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
14. Ovalle Fabela, José. "Derecho Procesal Civil", Octava edición, Edit. Oxford, México, 1999
15. Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Vigésima primera edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1999

16. Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Derecho Mercantil, Edit. Limusa, México, 1998
17. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil", Tomo I, Décima cuarta edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998
18. Téllez Ulloa, Marco Antonio. "El Enjuiciamiento Mercantil", Tercera edición, Edit. Cárdenas, México, 1999.
19. Vásquez del Mercado, Oscar. "Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
20. Zamora Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil", Tercera edición, Edit. Cárdenas, México, 1998.

LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2000.

CODIGO DE COMERCIO, 2000.

CODIGO CIVIL FEDERAL, 2001.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PRA EL DISTRITO FEDERAL, 2000

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, 2000

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, 2000.

JURISPRUDENCIA EN CD, EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. IUS 2000.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Diccionario Jurídico Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

Cabanellas de Torres, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Novena edición, Edit. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1999.

Océano Uno, Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Grupo Editorial Océano, S.A., Colombia, 1991.

Código Civil Comentado para el Distrito Federal, Edit. Miguel Angel Porrúa, S.A. México, 1997.

Burgos Pérez, José Luis, La Nulidad de Resoluciones Tomadas en Asambleas de Accionistas, Tesis Profesional, UNAM Enep Acatlán Estado de México, México, 1985.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.