



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**"DERECHOS DE LAS MINORIAS FRENTE AL  
ACUERDO DE ESCISION EN LA SOCIEDAD  
ANONIMA"**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**ANTONIO RODRIGUEZ GARCIA**



LIC. ALFONSO JESUS CASADOS BORDE



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.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## DEDICATORIAS:

A DIOS, POR DARME LA FUERZA NECESARIA PARA LLEGAR A ÉSTE MOMENTO

A MI AMADA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR HABERME DADO UNA PROFESIÓN DIGNA Y POR APOYAR A MILES DE JOVENES.

A MI MADRE, LETICIA, POR SU INFINITO APOYO, COMPRESIÓN Y AMOR.

A MIS TÍOS MARIO Y SARITA, POR SU AYUDA DESINTERESA, POR DARME UNA FAMILIA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Antonio Rodríguez  
Sacón

FECHA: 1º de diciembre de 2009

FIRMA: Antonio R. S.



A MIS PRIMOS MARIO Y SARAI, POR ESTAR AHÍ SIEMPRE.

A LOS LICENCIADOS CLAUDIA VEGA, EVERARDO HEGEWISCH Y RICARDO AGUIRRE, POR SU INMEJORABLE EJEMPLO.

A TODOS MIS AMIGOS, SIEMPRE ANIMANDO, SIEMPRE CONMIGO: MIGUEL, JEANETTE, ELIZABETH, JIMENA, NALLELI, BETY, ANA PAULA, MARÍA, JORGE E IVÁN.

A TODOS LOS QUE DE ALGUNA MANERA CONTRIBUYERON A QUE ESTO FUERA POSIBLE.

## Í N D I C E

<b>ÍNDICE</b>	1
<b>ABREVIATURAS</b>	5
<b>INTRODUCCIÓN</b>	6
<b>CAPÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA</b>	
<b>I.- ORGANOS SOCIALES Y SUS FACULTADES RESPECTO DE LAS ASAMBLEAS.</b>	11
1.- Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima.	11
2.- Consejo de Administración.	16
3.- Órganos de vigilancia.	26
<b>II. CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS.</b>	31
1.- La Asamblea Constitutiva.	32
2.- Asambleas Ordinarias.	34
3.- Asamblea General Extraordinaria.	36
4.- Asambleas Especiales.	38
<b>III. PUBLICIDAD DE LAS ASAMBLEAS (LA CONVOCATORIA)</b>	41
<b>IV. INTEGRACIÓN DEL QUÓRUM</b>	46
1.- Quórum en Asamblea Ordinaria.	46
2.- Quórum en Asamblea Extraordinaria.	46
3.- Quórum para Asamblea Especial.	47
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.</b>	
<b>NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA</b>	
<b>I.- INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LAS NULIDADES</b>	48
1.- Aplicación supletoria del Código Civil Federal	48
2.- Breve introducción a la Teoría de las nulidades	49
3.- Concepto y tipos de ineficacia jurídica.	55
4.- Inexistencia.	59

5.- Nulidad Absoluta y Relativa.	60
6.- Ineficacia por falta de inscripción	63
<b>II.- IMPUGNACIÓN DEL VOTO.</b>	64
1.- El Voto como acto jurídico.	65
2.- Prueba de la resistencia.	68
<b>III.- INEFICACIAS DE LAS DELIBERACIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.</b>	69
1.- Acuerdos inexistentes.	69
2.- Acuerdos nulos y anulables.	69
3.- Ineficacia por ausencia de inscripción.	74
 <b>CAPÍTULO TERCERO.</b>	
<b>DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS QUE LOS LESIONEN</b>	
 <b>I.- DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS CONSIGNADOS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.</b>	81
1.- Derecho al dividendo.	82
2.- Derecho a obtener los certificados provisionales o títulos acciones.	82
3.- Derecho al canje de acciones.	83
4.- Derecho a la transmisión de acciones.	84
5.- Derecho a la adquisición preferente de las nuevas acciones que se emitan por aumento de capital.	85
6.- Derecho a que en reducción del capital social no variable, la designación de acciones, sea por sorteo.	85
7.- Derecho a convocar a Asambleas	86
8.- Derecho de participación en las Asambleas.	87
9.- Derecho de voto.	88
10.- Derecho de información.	88
11.- Derecho a ser administrador o comisario.	89
12.- Derecho de separación.	90
13.- Derecho a nombrar administradores y comisarios.	90
14.- Derecho a aplazar por tres días la votación de algún asunto.	91
15.- Derecho a ejercitar acción civil contra comisarios	

o administradores	92
16.- Derecho de oposición.	94
<b>II.- DISTINCIÓN ENTRE OPOSICIÓN Y NULIDAD DE LOS ACUERDOS.</b>	94
1.- La Legislación.	97
2.- En Doctrina.	99
3.- Doctrina extranjera.	103
4.- Jurisprudencia.	107
5.- Conclusión.	108
<b>III.- LEGITIMACIÓN EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN</b>	111
<b>IV.- NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS.</b>	113
<b>V.- PLAZO Y COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.</b>	110
<b>VI.- SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACUERDO.</b>	117
<b>CAPÍTULO CUARTO.</b>	
<b>DERECHOS DE LAS MINORÍAS FRENTE AL ACUERDO DE ESCISIÓN</b>	
<b>I.- DEL ACUERDO DE ESCISIÓN.</b>	119
1.- Concepto de Escisión.	119
2.- Objeto de la Escisión.	121
3.- Clases de Escisión.	124
4.- Requisitos formales del acuerdo de Escisión.	126
<b>II.- MINORÍAS Y SUS DERECHO FRENTE A LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA ESCINDIR LA SOCIEDAD.</b>	128
1.- Derechos genéricos o generales.	128
A.- Derecho de convocatoria.	128
B.- Derecho de voto.	130
C.- Derecho de separación.	130
D.- Derecho a aplazar la votación	131
2.- Derechos especiales o específicos.	131
A.- Derechos en la aprobación del acuerdo, no hecha por la mayoría exigida por la Ley.	132
B.- Derechos que surgen cuando las acciones no están totalmente pagadas.	133
C.- Cuando los socios de la escindida no conserven la proporción del capital a aquellas de que eran titulares.	134
D.- Derechos que surgen cuando el acuerdo no reúne	

la información prevista en el artículo 228 bis	137
E.- Derecho de exigir la inscripción en el Registro Público de Comercio.	139
F.- Derecho de oposición.	140
<b>CONCLUSIONES</b>	143
<b>PROPUESTA</b>	149
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	151

**ABREVIATURAS**

Código Civil para el Distrito Federal	C.C.D.F
Código Civil Federal.	C.C.F.
Código de Comercio	C.Com.
Código Fiscal de la Federación.	C.F.F.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	C.P.E.U.M.
Ley General de Sociedades Mercantiles.	L.G.S.M.
Ley del Mercado de Valores	L.M.V.
Registro Público de Comercio	R.P.C.
Reglamento del Registro Público de Comercio	R.R.P.C.
Sociedad Anónima	S.A.
Suprema Corte de Justicia de la Nación	S.C.J.N.
Tribunales Colegiados de Circuito	T.C.C.

## I N T R O D U C C I Ó N

Las sociedades mercantiles constituyen hoy en día, uno de los entes económicos más importantes, no sólo en la vida de nuestro país sino en la de la mayoría de los países capitalistas modernos.

La Sociedad Anónima es una modalidad de sociedad prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Por sus características, la Sociedad Anónima es la sociedad mercantil de mayor importancia, ello se confirma al revisar las diversas leyes del sistema financiero, que prevén como requisito esencial para las personas jurídicas que pretenden realizar alguna actividad financiera, constituirse como Sociedades Anónimas. Por ejemplo, los grupos financieros, los bancos, las casas de bolsa, las aseguradoras y afianzadoras, entre otros, deben constituirse como Sociedades Anónimas en términos de las legislaciones aplicables.

De acuerdo con la exposición de motivos a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la regulación societaria surgió no como una simple labor de repetición o de síntesis, sino como resultado de una cultura jurídica conectada estrechamente con el pensamiento y la experiencia de la doctrina y la legislación extranjeras, aunadas a la experiencia y la producción intelectual de nuestro país en materia corporativa, lo que refleja el profundo interés del legislador por regular lo relativo a las sociedades, dada su trascendencia económica.

Es ampliamente aceptado el principio de que los socios tienen personalidad jurídica distinta de las sociedades, así lo establecen el Código Civil Federal, el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una de las principales ventajas de las Sociedades Anónimas es la responsabilidad limitada de los socios, lo que da la certeza a dichos socios y a terceros de que, los gravámenes y las cargas de un socio no afectan a la sociedad, ni viceversa.

La Ley Societaria Mexicana regula la creación, la operación, y la modificación de las Sociedades Anónimas, siempre tutelando los intereses de los socios, de terceros, de la sociedad misma y aún más allá, del sistema económico nacional. Recordemos que, las empresas más importantes del sistema financiero mexicano, por mandato expreso de las legislaciones aplicables, deben constituirse como Sociedades Anónimas.

Entonces, el legislador, vigilando el correcto funcionamiento de las empresas, determinó regular los principales aspectos de las corporaciones como su constitución, operación, transformación y extinción de las sociedades. Por citar algunos ejemplos: la asamblea constitutiva, la emisión de acciones, la asamblea general de accionistas, la fusión, la Escisión, la liquidación y la extinción.

Una de las materias más importantes es, sin duda, la relativa a los derechos de los socios minoritarios, en la que debe procurarse la justicia y la equidad entre los distintos grupos de accionistas, siempre respetando el buen funcionamiento de la sociedad, pues como el propio legislador lo manifestó, la protección debida a los grupos minoritarios debe ser siempre sin perjuicio del sistema corporativo, porque si bien resulta injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una sociedad, todavía más injusto y sobre todo ilógico sería, que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen sujetos a los deseos del menor número.

Es así que la Ley determina, en ciertos casos, qué derechos corresponden a los socios individualmente considerados y cuales benefician a un grupo de ellos o minoría cualificada.



La Sociedad Anónima funciona bajo un régimen corporativo en el que, existen tres órganos dentro de la sociedad, uno que decide, aprueba y expresa la voluntad misma de la sociedad; otro que administra, representa y conserva la sociedad y; finalmente, un órgano que vigila, fiscaliza y mantiene la legalidad dentro de la sociedad.

Los socios minoritarios tienen derechos corporativos y/o de representación en cada uno de ellos; derechos ampliamente reconocidos por la Ley y la Doctrina.

Particularmente importantes son los derechos de los socios minoritarios frente a la Asamblea de Accionistas que es, el órgano supremo de la sociedad, que ratifica y expresa la voluntad de la misma.

Tales derechos se materializan en la participación de los socios en la expresión de la voluntad de la sociedad, aprobando, desaprobando o impugnando las propuestas presentadas a la Asamblea de Accionistas.

La Escisión es un acto corporativo que consiste en la división, en dos o más partes, de la totalidad o parte del activo, pasivo y capital social de una sociedad denominada escidente, la que puede o no extinguirse como resultado de ésta operación.

Al ser una operación de gran trascendencia para la sociedad, la Ley exige que se cumplan determinados requisitos para que se considere válida. Asimismo, prevé ciertos derechos para los socios disidentes, entre los que están el de retiro y el de oposición.

El objeto central de éste trabajo es determinar con claridad cuál o cuáles son los derechos que tienen los socios minoritarios frente al acto de Escisión, de forma general por ser

un acuerdo de la Asamblea y de forma especial, como acto corporativo y concluir sobre la necesidad de reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles, adicionando un capítulo respectivo a los medios de impugnación de los acuerdos de la Asamblea y disposiciones que determinen los derechos de los socios minoritarios en el acuerdo de Escisión.

Para lograr tal objetivo la presente tesis, habrá de cumplir con los siguientes objetivos:

1.- Determinar cuáles son los órganos de las sociedades, cómo funcionan de manera general y cuáles son los derechos de las minorías frente a ellos.

2.- Determinar qué son y como funcionan la Asamblea, la convocatoria y el quórum.

3.- Analizar las resoluciones de la Asamblea de Accionistas a la luz de las teorías del acto jurídico y de las nulidades, para desentrañar su naturaleza y, en consecuencia, determinar cuándo pueden ser ineficaces.

4.- Con base en lo anterior, identificar los principales derechos de los socios minoritarios y ver las consecuencias en caso de su violación por la Asamblea.

5.- Identificar, definir y diferenciar los procedimientos por los cuales uno o varios socios pueden dejar sin efectos una resolución de la Asamblea.

6.- Definir la Escisión, sus causas y su regulación.

7.- Con base en lo anterior identificar los derechos de los minoritarios y la consecuencia de su violación.

Para cubrir los siguientes objetivos desarrollé un temario de cuatro capítulos. El Capítulo Primero será dedicado al estudio de la Asamblea de Accionistas, al Consejo de Administración y al

Órgano de Vigilancia. Asimismo revisaré los principales tipos de Asambleas, la publicidad de las mismas y el quórum necesario para que sean válidas.

En todo momento habré de señalar los derechos previstos para las minorías.

En el Capítulo Segundo, justificaré la aplicación de las Teorías del Acto Jurídico y de las Nulidades, ambas recogidas por nuestra legislación civil federal, para aplicarlas, en lo que sean compatibles, a las resoluciones de la Asamblea de Accionistas.

Particularmente abordaré la ineficacia jurídica de los acuerdos en diversos aspectos (inexistencia, nulidad absoluta y relativa), dedicando un pequeño apartado a la nulidad del voto de los accionistas y su trascendencia en el Acuerdo de la Asamblea de Accionistas.

En el Capítulo Tercero, haré una recopilación de los que, a mi juicio, son los derechos genéricos más importantes de los socios minoritarios, destacando los que trasciendan a la Asamblea y, partiendo de lo visto en el segundo, determinando el efecto de su violación.

En éste capítulo, además, haré la distinción entre los distintos procedimientos para dejar sin efectos los acuerdos de la Asamblea: la nulidad y la oposición.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto, definiré la institución de la Escisión, su objeto, modalidades y requisitos.

Asimismo, analizaré los derechos genéricos que los socios tienen frente a cualquier acuerdo, pero enfocados a la Escisión. Por último, analizaré los derechos específicos de los socios frente a la Escisión, en términos de las disposiciones relativas a dicha figura jurídica.

## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **GENERALIDADES DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

#### **I.- ORGANOS SOCIALES Y SUS FACULTADES RESPECTO DE LAS ASAMBLEAS**

La L.G.S.M. define a la sociedad anónima como aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, definición que es ampliamente aceptada por la doctrina y que habrá de utilizarse para efectos del presente trabajo.

Una sociedad anónima generalmente se compone de tres órganos con los que funciona, cada uno con una esfera de competencia distinta de acuerdo a la ley y a los estatutos de la propia sociedad, tales órganos son: la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración y el Órgano de Vigilancia.

La competencia no es la única diferencia que encuentran estos órganos, pues por lo que hace a sus miembros tenemos que mientras la asamblea se integra por socios (únicamente estos pueden votar en ella), el Consejo de Administración por administradores o consejeros (quienes pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad) y el Órgano de Vigilancia por comisarios, (quienes pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad, pero en ningún caso miembros del Consejo de Administración).

#### **1.- Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima.**

El artículo 178 de la L.G.S.M. define a la asamblea general de accionistas como "el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de

esta..." no obstante la claridad de esta definición consideré necesario acompañar éste concepto de otros, a fin de destacar algunas características de la Asamblea que a mi juicio resultan trascendentes y que son resaltadas por la doctrina.

Walter Frish asegura que la "asamblea de accionistas es la reunión prevista por la Ley para que ejerzan en ésta sus facultades corporativas"<sup>1</sup>.

Por otra parte, para Joaquín Guarrigues, en términos de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de Argentina, la junta general de accionistas (equivalente a la Asamblea General de Accionistas) es "la reunión de accionistas en la localidad en donde la sociedad tenga su domicilio, debidamente convocados, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia"<sup>2</sup>.

Finalmente, para el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, la Asamblea General es "la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia"<sup>3</sup>

Por lo anterior podemos afirmar que existen grandes coincidencias entre los autores, nacionales o extranjeros, respecto del concepto de Asamblea. Por lo que hace a la doctrina nacional, tiende a calificar como aceptable el concepto legal de Asamblea General de Accionistas. Así, prevalece la tendencia a considerar a la Asamblea como órgano supremo de la sociedad, en el que se representa la voluntad de los socios legalmente convocados; y que tal expresión de voluntad se ejerce en la reunión de tales socios, para decidir asuntos que, en su caso, correspondan (competencia).

---

<sup>1</sup> Frisch Philipp, Walter. SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA, editorial Harla, tercera edición, México 1994. página 423.

<sup>2</sup> Guarrigues, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO I. Editorial Porrúa, 9ª edición, México 1998, página 495.

<sup>3</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. TRATADO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Porrúa, 7ª edición, México 2001. página 471.

Para efectos del presente trabajo y por reunir los conceptos de "competencia" y "legalmente convocados" que a mi juicio son indispensables para definir la Asamblea General de Accionistas, adoptaré el concepto proporcionado por el maestro Rodríguez Rodríguez, únicamente agregaré que, en todo caso, la Asamblea es "el órgano supremo de la sociedad".

La Asamblea es una reunión de socios y en tal virtud únicamente estos pueden participar con voz y voto, aun cuando por disposición de la Ley o de los estatutos, puedan asistir miembros de otros órganos, en su calidad de comisarios o consejeros, quienes como ya lo asentamos, en todo caso asisten con voz, pero sin voto.

Tal mecanismo de expresión de la voluntad descansa en el principio mayoritario, es decir, los acuerdos pueden tomarse con la presencia y el voto de las mayorías que fije la Ley o los estatutos. Cabe acotar que este principio mayoritario se refiere al capital y no a las personas.

Bajo dicho principio mayoritario se estima que, no es obligatorio que a la Asamblea General de Accionistas concurren todos los socios, pues en tal circunstancia el funcionamiento y la vida normal de la S.A., resultan prácticamente imposibles.

La supremacía de la Asamblea implica que se encuentra por encima, jerárquicamente, de los demás órganos de la Sociedad Anónima, incluso por encima de los socios en lo individual pues dicha Asamblea dice la última palabra, tal como establece el artículo 178 de la L.G.S.M., podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta.

Para que la Asamblea funcione se requiere que se cumplan determinadas formalidades que la Ley o los estatutos establecen, sin los cuales el actuar de la sociedad deviene ineficaz, según el caso, por tanto, la Ley es muy puntual al

establecer que la Asamblea es la reunión de socios "legalmente convocada y reunida."<sup>4</sup>

En el mismo sentido se pronuncian los T.C.C., en las siguientes tesis: "NULIDAD DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. PROCEDE CUANDO LAS CONVOCATORIAS NO CUMPLAN CON LAS FORMALIDADES LEGALES RESPECTIVAS"<sup>5</sup>, "ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. LA FALTA DE REUNIÓN LEGAL REQUERIDA, O LA FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA, GENERA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLA."<sup>6</sup>

Por otra parte, y para profundizar en el concepto de Asamblea, hay que atender a la definición de órgano, por el cual se entiende "cualquiera de los grupos especializados que, dentro de una sociedad, cumple una función específica, requerida por la complejidad de la organización colectiva"<sup>7</sup>

La Ley y los estatutos fijan al órgano, en este caso a la Asamblea, la estructura a través de la cual funciona y expresa la voluntad de la sociedad "ligando a las personas encargadas de manifestar la voluntad del ente, no con la relación externa de la representación sino con una relación interna, que convierte a las personas en elementos integrantes de su organización"<sup>8</sup>, esto es, la asamblea es el órgano de donde emana la voluntad de los socios.

No obstante que la Asamblea sea el órgano de donde nace la voluntad de los socios, esto no implica que posea la

---

<sup>4</sup> El Artículo 188 de la L.G.S.M. establece la sanción a la falta de cumplimiento de los requisitos: "Art. 188. Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

<sup>5</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Julio de 2000, Tesis II.2°.C.229.C, página 794.

<sup>6</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XI, Enero de 1995, Tesis 1.5°.C., página 191.

<sup>7</sup> Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMO III, Editorial Heliasta, 11ª edición, Buenos Aires 1976, página 138.

<sup>8</sup> Vázquez del Mercado, Oscar. ASAMBLEAS, FUSIÓN, LIQUIDACIÓN, ESCISIÓN DE LAS DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Porrúa, 9ª edición, México 2003, página 28.

representación de la sociedad, pues voluntad y representación son instituciones jurídicas distintas.

Para Vázquez del Mercado, la voluntad de la sociedad nace o se genera en la Asamblea, es una y distinta de la de los socios y tiene su sustento en la personalidad jurídica propia de la sociedad, esto es, la voluntad de la asamblea no puede definirse como la suma de todas las voluntades de los socios, sino de la expresión de la voluntad de la persona jurídica.

Así tenemos que, la Asamblea General de Accionistas es el intérprete de la voluntad de la sociedad y no de los socios pues no es, se insiste, una suma de voluntades individuales.

Como el maestro Rodríguez Rodríguez, considero que el concepto de Asamblea debe incluir el término "legalmente" al referirse a la convocatoria, pues cualquier convocatoria hecha en contravención a lo dispuesto en los estatutos puede ser nula.

Así tenemos que del concepto de Asamblea General de Accionistas se desprenden diversas características, de las que a continuación enumero las más importantes para el objeto del presente trabajo.

A.- Imprescindible, pues el funcionamiento de la sociedad depende de ella, toda vez que como se ha dicho, acuerda y ratifica todos los actos de la sociedad anónima.

B.- Es un órgano supremo, por tanto, sus facultades no emanan de otro órgano, pero si están limitadas por la Ley o los estatutos.

C.- Opera con efectos internos, esto es, no cuenta con una representación de la sociedad hacia terceros, pese a ser el órgano supremo de la sociedad.

D.- No es un órgano permanente.



E.- Nombra y revoca a los miembros de los otros órganos.

Es importante mencionar, pues la doctrina lo sostiene casi sin excepción, que la Asamblea no es el órgano ejecutor de sus decisiones, sino que, por regla general en los estatutos o en cada acto, se designa el órgano o la persona encargada de ejecutar los acuerdos de la asamblea, que generalmente es el Consejo de Administración.

Por razones de método no transcribiré las facultades de la Asamblea General, pues estas se estudiarán en los apartados relativos a las Asambleas General Constitutiva, a la Asamblea Ordinaria y a la Extraordinaria, toda vez que la Asamblea toma tal división legal y doctrinariamente. Basta adelantar que tradicionalmente se divide la Asamblea en ordinaria y extraordinaria y que de acuerdo a su competencia, cada una puede tratar de diversos asuntos previstos en la Ley o los Estatutos.

Por todo lo anterior concluyo que la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, es el órgano supremo de la sociedad integrado por la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia; que dicho órgano de expresión de la voluntad actúa con efectos internos pues, no posee la representación de la sociedad, ni es ejecutor de sus propias decisiones; que es además un órgano supremo, indispensable y temporal; y finalmente, que dicho órgano se rige bajo el principio mayoritario en el que, las decisiones se toman por mayoría de votos representativa del capital social.

## **2.- Consejo de Administración.**

De acuerdo con la Ley, la administración de una Sociedad Anónima puede confiarse a una persona considerada como administrador, o bien, a un grupo de personas que tomará el nombre de Consejo de Administración (artículo 142).

Para el jurista argentino Joaquín Garrigues, la existencia de un órgano de administración se debe a que la naturaleza de la Sociedad Anónima, como sociedad en la que pueden participar gran número de socios, exige la separación entre la propiedad de una empresa y su dirección, "ni todos los socios pueden ser administradores, ni siquiera la condición de socio suele ser requisito para desempeñar el cargo de administrador"<sup>9</sup>.

Para el maestro Rodríguez Rodríguez, el "El administrador único o el consejo de administración es el órgano encargado de la gestión de los negocios sociales"<sup>10</sup>. Toda vez que la doctrina poco se ocupa de dar una definición al Órgano de Administración y por considerar ésta última acertada, para efectos de la presente tesis adoptaré dicha definición.

La doctrina ha criticado la autonomía del Consejo de Administración y su facultad para actuar como único órgano en el que recae la administración de la Sociedad Anónima, toda vez que la Asamblea General de Accionistas puede intervenir en todo tiempo, en términos del artículo 178 de la L.G.S.M., sin perjuicio de las facultades de control y vigilancia que se otorgan a los órganos creados para tal efecto.

Cualquier persona no inhabilitada para ejercer el comercio puede ser administrador (artículo 151 a contrario sensu), no obstante en los estatutos puede pactarse requisitos superiores a los que exige la Ley, por ejemplo que el administrador o consejero tenga, la calidad de socio de la sociedad, pero en ningún caso podrá ser un comisario o miembro el Órgano de Vigilancia.

Las personas que actúan en la administración de la sociedad, como administradores o consejeros, tienen el carácter de temporales y revocables, siendo además que el cargo es

---

<sup>9</sup> Garrigues, Joaquín. Op. Cit., página 474.

<sup>10</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Página 551.

remunerado y personal. Las siguientes son las principales características de órgano de administración y de sus miembros:

A.- Es un órgano necesario de la sociedad, sin el cual no puede funcionar.

B.- Su cargo es remunerado, revocable, temporal y personal.

C.- Es un órgano ejecutor de los acuerdos tomados por la Asamblea General de Accionistas.

D.- Tiene el uso de la firma social.

Es temporal porque los administradores cesan en su encargo cuando la Asamblea General de Accionistas nombra nuevo administrador o consejero. Por la misma razón se dice que el cargo es revocable. La temporalidad no admite pacto en contrario.

El cargo de administrador es personal pues según el artículo 147 de la L.G.S.M., tales cargos no pueden ser desempeñados por medio de representantes, razón por la cual las personas jurídicas no pueden ser consejeros o administradores de otras sociedades.

Es remunerado pues los administradores tienen derecho a reclamar de la sociedad el pago de una cantidad que se convenga. Para Mantilla y Molina la calidad de remunerados de los consejeros o administradores puede ser eliminada por la Asamblea General, pero no así las de temporal, personal y revocable.

La Asamblea General de Accionistas es el órgano facultado para designar a los miembros del Consejo de Administración. En el acto del nombramiento de consejeros encontramos uno de los derechos que la Ley otorga a los accionistas minoritarios y es que, siempre que representen un veinticinco por ciento del capital social y que se trate de tres o más administradores, dicha minoría podrá designar un consejero.

De acuerdo con la L.G.S.M. y L.M.V., este porcentaje se reduce a un diez por ciento, tratándose de sociedades que tengan acciones inscritas en bolsa.

Preocupa a algunos doctrinarios el porcentaje que se estableció en la L.G.S.M., para que las minorías puedan ser representadas en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima, pues consideran que si se tratara de un diez, quince, veinte o cualquier otro porcentaje inferior al veinticinco, no podrán tener representación en el Consejo de Administración.

Como lo veremos durante el desarrollo del presente trabajo, una de las materias más importantes en la cuestión corporativa es la protección que deben recibir las minorías, siempre que sea sin perjuicio de las bases del sistema corporativo, "sin olvidar que si es injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una sociedad anónima, todavía más injusto y sobre todo ilógico, sería que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos o intereses del menor número"<sup>11</sup>.

Cuando existe Consejo de Administración en una S.A., habrá un presidente quien será el primer consejero designado por la Asamblea General de Accionistas, según el artículo 100 fracción IV de la L.G.S.M., salvo pacto en contrario.

Por disposición expresa de la Ley, el nombramiento de administrador debe ser inscrito en el R.P.C., asimismo se exige para su inscripción, que se haya otorgado la garantía que en su caso se exija para ocupar tal cargo (Arts. 10 y 153 de la L.G.S.M. en relación con el 21 C.Com.)

Considero importante anotar lo anterior, pues como adelante se estudiará, los administradores tienen la facultad para hacer la convocatoria para la Asamblea General de

---

<sup>11</sup> Exposición de motivos a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Accionistas, entonces si el administrador que ha convocado a Asamblea no ha discernido su cargo, la convocatoria y eventualmente la Asamblea que en su caso pudiera celebrarse, serían nulas.

Tratándose del Consejo de Administración, sus normas de funcionamiento son similares a las de la Asamblea, pues dicho órgano requiere, en este caso, la reunión de los consejeros. No obstante, en relación con la integración del quórum y la toma de acuerdos la Ley es más benévola, pues el quórum para celebrar las sesiones es de la mitad de sus integrantes, porcentaje inferior al requerido para las Asambleas de Accionistas.

No obstante que en la L.G.S.M. no exista disposición respecto a la designación de consejeros suplentes, tampoco existe prohibición, por lo que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia nada impide que sean designados consejeros suplentes para que fácilmente pueda integrarse el quórum requerido para las sesiones del Consejo de Administración, lo que los T.C.C. han sostenido en las tesis "ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. PUEDE NOMBRAR SUPLENTE POR CADA MIEMBRO DEL CONSEJO ADMINISTRATIVO"<sup>12</sup>.

Por considerarlo útil, enlisto las facultades del Consejo de Administración, que estimo más trascendentes para el objeto del presente trabajo.

A. - Representar a la sociedad mercantil frente a terceros (artículo 10).

B.- Realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (artículo 10)<sup>13</sup>.

C.- Administrar la sociedad.

---

<sup>12</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XI, Abril de 1993, página 219.

<sup>13</sup> Salvo pacto en contrario.

Asimismo cito las facultades y obligaciones que por Ley le son otorgadas a los administradores, frente a la Asamblea General de Accionistas y que, resultan de trascendencia para el objeto del presente trabajo:

A.- Convocar para las Asambleas de Accionistas, sean ordinarias, extraordinarias o especiales (artículo 183).

B.- Convocar a petición de los accionistas que representen cuanto menos el treinta por ciento del capital social, para tratar asuntos que indiquen en su petición (artículo 184).

C.- Presidir las Asambleas Generales de Accionistas, salvo pacto en contrario (artículo 193).

Cabe señalar que en el caso del consejo de administración, la facultad de dirigir y administrar la sociedad no se le concede a cada administrador en lo individual, sino al órgano colegiado, entonces, un solo administrador no podría realizar los actos inherentes a su cargo sin el consentimiento del consejo de administración.

Como ya se ha mencionado, el funcionamiento del Consejo es similar al de la Asamblea, esto es, los acuerdos se toman bajo el principio de mayoría, pero en este caso no se trata de la mayoría representativa del capital social, sino por mayoría de personas (consejeros).

Para que las sesiones del consejo de administración sean válidas también deben reunir determinados requisitos, por ejemplo, para que dicho Consejo funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes, en donde, el presidente del Consejo tiene voto de calidad para el caso de empate.

La convocatoria para las sesiones del consejo es hecha por el presidente de mismo, con la periodicidad que se prevea en los estatutos, siendo que dicha convocatoria deberá reunir todos los requisitos previstos en la L.G.S.M.

Para una mejor comprensión de la actividad del órgano de Administración, en el ámbito administrativo, tenemos que el jurista Miguel Acosta Romero en su libro "Tratado de las Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima", citando a Mascheroni, nos habla de los actos propios del consejo, que en síntesis son:

A.- Actos de gestión. Todos aquellos relacionados con el cumplimiento del objeto social.

B.- Actos de decisión. Consiste en la fijación de la política general de la empresa, otorgamiento de mandatos, convocatoria para asambleas y otros.

C.- Actos de disposición. Los relativos a todos los bienes de la sociedad.

El Consejo de Administración o administrador único como órganos de representación de la sociedad tienen a su cargo realizar los actos jurídicos que le son imputables a la sociedad misma, no obstante, la representación de la sociedad no se agota con el simple cumplimiento y la ejecución de los acuerdos tomados por las Asambleas, sino que tiene un sentido más amplio.

En la cuestión de la representación surge una problemática doctrinal, pues los diversos juristas han expresado su interés por hacer la distinción entre el mandato y la representación a cargo del Órgano de Administración, partiendo de la premisa de que, uno de los atributos de la sociedad es que, al ser una persona jurídica, tiene personalidad jurídica propia distinta de la de los socios, de donde surge la pregunta de cuál es la naturaleza jurídica de quienes representan a la sociedad.

El legislador en diversos artículos de la L.G.S.M. parece confundir la representación con el mandato pues en el artículo 10 de la citada Ley, se establece que la "representación" de toda sociedad mercantil corresponde a su administrador o administradores. Por otra parte en el artículo 142 al disponer que la administración de la S.A. estará a cargo de uno o varios mandatarios, les da el carácter a los administradores, como puede verse, de mandatarios. Idéntica situación se desprende del artículo 157 al establecer que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato.

La representación la podemos entender como "la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra"<sup>14</sup> así, tenemos que se denomina representación orgánica, necesaria o estatutaria a aquella que se presenta tratándose de personas jurídicas, mientras que el mandato es "un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer; consistentes en la celebración de actos jurídicos"<sup>15</sup>

En la representación no hay contrato, esto es, los actos del representante no surgen del mandato o de la institución propia del representado, sino que los mismos se establecen en la Ley, como en el caso de los tutores o de quienes ejercen la patria potestad de un menor o de un incapaz (representación legal), cuyas facultades están previstas en el Código Civil. En el caso de las sociedades mercantiles, los deberes y derechos de los administradores se establecen en los estatutos y a falta o por omisión, en la L.G.S.M.

Contrario a lo anterior se encuentra la opinión del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien opina que no todo administrador es representante, pues los administradores atienden a la vida interna de la sociedad, miran hacia adentro de la

---

<sup>14</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernando. DERECHO NOTARIAL, Editorial Porrúa, 11ª edición, México 2001, página 271.

<sup>15</sup> Ídem, página. 277.



misma, no tienen relación con terceros. El representante, en cambio, esencialmente actúa hacia fuera, frente a terceros y es el único que puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad.

Para Frisch Philip, por "representante legal" de la Sociedad Anónima "entendemos en el sentido general, únicamente a los titulares de los órganos de administración previstos en Ley en el grado jerárquico supremo, dentro del marco de su competencia fijada por la misma Ley, quienes son el administrador único o el consejo de administración"<sup>16</sup>.

Los T.C.C. se resuelven esta discusión, armonizando los distintos criterios de la doctrina, en la Jurisprudencia "REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO"<sup>17</sup> en la que, en síntesis, se establece que:

A.- La representación funcional u orgánica es una representación es sentido técnico, en tanto que los administradores son orgánicamente representantes de la sociedad, pero el contrato social puede habilitar sólo a algunos para concretar la función.

B.- El cometido de todo administrador es el de administrar el patrimonio de la persona jurídica; el administrador es aquél a quien se confía la realización de los fines de la sociedad; se acumulan en el los poderes de capacidad jurídica que son fundamentalmente de formación y declaración de la voluntad del ente.

C.- Administración y representación corresponden a la aplicación de dos prerrogativas del órgano.

D.- Por lo que el nombramiento del órgano de administración no confiere mandato alguno, sin perjuicio de lo

<sup>16</sup> Philipp, Frisch. Op. Cit., página 371.

<sup>17</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII, Junio de 2001, Tesis I.3º.C.229 C, página 759.

establecido en los artículos 142 y 157 de la L.G.S.M., que disponen respecto del mandato de los administradores.

E.- Representación y mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral, dado que los representantes legales de esta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello, en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella; en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de esta, sino que son personas extrañas a la sociedad en cuestión.

Así tenemos que, la naturaleza jurídica del administrador no puede ser la de mandatario sino la de representante, toda vez se trata de una representación orgánica, en donde las facultades del administrador o Consejo de Administración se encuentran previstas en los estatutos o en su defecto en la Ley y no un contrato de mandato, celebrado entre los administradores y la sociedad.

El legislador estimó necesario proteger los derechos de los socios minoritarios y por tal razón dispuso que los accionistas representen el veinticinco por ciento por ciento del capital pagado de la sociedad mercantil, puedan designar un consejero, siempre que el consejo esté integrado por tres o más consejeros. Tratándose de sociedades cuyas acciones cotizan en bolsa, se establece un porcentaje de diez por ciento (artículo 17 bis-1 de la L.M.V.).

Por todo lo anterior concluyo que:

A.- El Consejo de Administrador o Administrador único, es el órgano permanente a quien se le confían la administración y representación de la sociedad. Dicho órgano es nombrado por la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad y tiene a su cargo, entre otras, la representación de la sociedad,

la administración de la misma (actos de gestión, decisión y disposición).

B.- Las facultades específicas del Consejo de Administración frente a la Asamblea General de Accionistas son las de convocar, presidir la Asamblea en el caso del Presidente del Consejo y asistir con voz a dichas Asambleas.

C.- Los socios minoritarios, por mandato expreso de la Ley, tienen el derecho de hacerse representar en el Consejo de Administración a través del nombramiento de un consejero, siempre que reúnan los porcentajes que para tal efecto requiere la L.G.S.M.

### **3.- Órganos de vigilancia.**

El artículo 164 de la L.G.S.M. establece que la vigilancia y control de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Como lo veremos más adelante, la vigilancia y control de la Sociedad Anónima no competen en forma exclusiva a los comisarios de la Sociedad, sino que existen otros órganos que también tienen facultades de control y vigilancia.

Para Rodríguez Rodríguez, los comisarios son "los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad"<sup>18</sup>.

Acosta Romero, citando a Horacio P. Fragosi define al órgano de vigilancia como "El órgano que tiene por misión permanente fiscalizar los aspectos formales de la administración social y controlar su gestión con cargo de informar periódicamente a los accionistas al respecto, además

---

<sup>18</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., página 133.

estatutariamente pueden atribuírseles facultades de coadministración"<sup>19</sup>.

Decimos que la vigilancia y control de una sociedad no son deber - derecho exclusivo de los comisarios, porque además de estos también los socios accionistas y la Asamblea General misma, tienen su propias facultades de control y vigilancia de la administración de la sociedad.

En este orden de ideas tenemos que, los socios, considerados individualmente, tienen facultades de vigilancia atribuidas por la misma Ley, que pueden ser ampliadas en los estatutos, por mencionar algunos: el derecho de pedir la convocatoria a la Asamblea General cuando esta no se ha celebrado por más de dos años (artículo 185 fracción I); el de denunciar las irregularidades de los comisarios, entre otros.

Por otra parte tenemos a la Asamblea General de Accionistas la cual sin ser propiamente un órgano de vigilancia, tiene la facultad de ratificar todos los actos de la sociedad y posee, además, facultades de control y vigilancia por cuanto a que es el órgano supremo de la Sociedad Anónima, ante el cual responden los administradores.

Se justifica la existencia del Órgano de vigilancia en virtud de que, dado que la Asamblea no es un órgano permanente, existe la necesidad de crear otro órgano, bajo la vigilancia del cual, se sitúe al Consejo de Administración, función que legal y estatutariamente se encomienda a los comisarios.

Para que exista una verdadera vigilancia es necesario que este órgano de control sea nombrado por la Asamblea General de Accionistas y no por el propio Consejo de Administración, para evitar la influencia del Consejo en los actos de los comisarios.

---

<sup>19</sup> Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., página 533.

Los requisitos para ocupar el cargo de comisario son, en principio, los de no estar inhabilitado para el comercio, siendo que además, se exige que los comisarios no sean miembros del consejo de administración, entre otros.

Como ya lo mencioné, la L.G.S.M. establece que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios, siendo aplicables al nombramiento de dichos comisarios las disposiciones relativas al consejo de administración en términos del artículo 171, en cuanto al nombramiento de un comisario, por los socios minoritarios.

Esto es, cuando los comisarios sean tres o más, la minoría que represente un veinticinco por ciento nombrará cuando menos un comisario, siendo que este porcentaje disminuye a diez, tratándose de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

Es necesario aclarar que aun cuando en una sociedad existan dos o más comisarios, contrario a lo que sucede con los administradores, los comisarios no forman consejo de vigilancia pues funcionan de manera individual, siendo que, para que la actuación de un comisario sea válida, no se requiere que sea aprobada por los demás comisarios.

Para Rodríguez Rodríguez, existen diversas razones por las que la función de los comisarios no se puede entender colegiada, de las cuales cito las que considero más relevantes:

A.- Evolución en el Derecho Mexicano, del Consejo de Inspección al comisario individual.

B.- Falta de disposición expresa en la L.G.S.M.

C.- Falta de remisión del artículo 171, sobre los comisarios, al artículo 143, del consejo de administración.

D.- Establecimiento en Ley, de la responsabilidad individual de los comisarios (artículo 169).

Cabe destacar que por disposición expresa de la Ley, la Asamblea General de Accionistas, no puede revocar al comisario designado por las minorías, pues tal derecho es exclusivo de éstos últimos.

Los comisarios al igual que la Asamblea General de Accionistas no representan a la sociedad, pues la Ley no les da esa facultad, ni siquiera pueden ser mandatarios de la misma, lo que ha sido confirmado por los T.C.C. en la tesis "MANDATO. EL QUE SE OTORGA A UN COMISARIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA PARA REPRESENTARLA ES INEFICAZ."<sup>20</sup> No obstante la propia legislación otorga, de manera excepcional, a los comisarios, algunas facultades inherentes al Consejo de Administración, específicamente frente a la Asamblea de accionistas, que son:

A.- Hacer que se inserten en la orden del día de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes (Art. 166 fracción V);

B.- Convocar a Asamblea Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas, en cualquier caso que juzguen conveniente (Art. 166 fracción VI);

C.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las Asambleas de Accionistas (Art. 166 fracción VIII, y;

D.- Convocar a solicitud de los accionistas que representen cuando menos el 33% del capital social.

Para Rodríguez Rodríguez, citando a Fischer, los comisarios desempeñan una función más amplia y compleja que la de simples revisores de la contabilidad. Este autor, nos dice: "la función más importante, es la de fiscalizar en todas sus partes

<sup>20</sup> Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Agosto de 1993, página 447.

la administración de la sociedad, velando porque esta se ajuste no sólo a los requisitos, sino también a las normas de una buena administración"<sup>21</sup>.

De acuerdo con la L.G.S.M., son facultades de los comisarios:

A.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que se exige a los administradores y gerentes;

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

C.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, para efectuar la vigilancia de las operaciones que la Ley les impone;

D.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea;

E.- Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del Consejo de Administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean convenientes;

F.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de cualquier otro punto que juzguen conveniente;

G.- Asistir con voz, pero sin voto a todas las sesiones del consejo de administración; y

H.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier otro tiempo, las operaciones de la sociedad.

---

<sup>21</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., página 622.

En conclusión:

1.- La Asamblea General de Accionistas como órgano supremo y temporal de la Sociedad Anónima requiere de un órgano encargado del control y vigilancia del Consejo de Administración, por cuanto a que este tiene a su cargo la representación y administración de la persona de derecho.

2.- De esa necesidad de controlar la gestión de los administradores, surge el Órgano de Vigilancia que es el encargado de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad. No obstante la función de dicho órgano va más allá de la simple fiscalización pues trasciende a todas las esferas de la vida de la sociedad.

3.- El Órgano de Vigilancia, para el cumplimiento de su fin, cuenta con diversas facultades frente al Consejo de Administración, a los accionistas e incluso a la Asamblea General de Accionistas que se traducen en facultades de convocatoria y de asistencia con voz a la Asamblea misma.

## **II. CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS.**

Tradicionalmente se ha dividido a la Asamblea General de Accionistas en ordinaria y extraordinaria, clasificación que ha sido apoyada por la mayoría de la doctrina, no obstante que algunos tratadistas consideran también las Asambleas Constitutiva y Especial, por lo que en el presente trabajo abordaré, además de la ordinaria y extraordinaria, las asambleas constitutiva y especial, pues aunque la L.G.S.M. no les dedique un capítulo particular, sí las regula en sus artículos 100 y 195, respectivamente.

La distinción que pudiera hacerse respecto de las Asambleas Constitutiva y Especial entre si y frente a las Ordinaria y



Extraordinaria es muy clara y no deja lugar a dudas, no obstante, la distinción relativa a estas últimas se ha sujetado a una amplia discusión por los tratadistas, por lo que hace a su contenido.

Para algunos autores la división entre la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria se da en razón de la época en que puede convocarse, siendo que la ordinaria deberá convocarse dentro de los cuatro primeros meses después de la clausura del ejercicio social (artículo 181). Otro de los criterios para distinguir entre Asambleas Ordinarias y Extraordinarias es el quórum, mismo que por razones de método se estudiará en el apartado correspondiente, basta señalar por ahora, que las Asambleas Extraordinarias exigen quórumes de celebración (en primera y segunda convocatorias) y de votación, más elevados que los previstos para las Asambleas Ordinarias.

Para efectos del presente trabajo adoptaré el criterio que sostiene que las asambleas se dividen según la materia a tratar, pues a la luz de nuestra legislación nada impide, que una asamblea ordinaria se celebre en cualquier época, sin menoscabo de la obligación de celebrarla en los plazos establecidos por el artículo 181. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 182, la extraordinaria deberá celebrarse para tratar cualquiera de los asuntos que se mencionan en el citado numeral, sin que para esto se imponga la obligación de celebrarla en una época determinada.

### **1.- La Asamblea Constitutiva.**

consideré necesario insertar en el presente trabajo el estudio de la Asamblea General Constitutiva, pues por ser el primer acto de expresión de la voluntad, debe reunir todos los requisitos establecidos en Ley, además, en este acto pueden presentarse deliberaciones contrarias a la Ley o a alguno o algunos socios en particular.

El artículo 102 de la Ley establece que toda operación hecha por los fundadores de una Sociedad Anónima, con excepción de las necesarias para constituirla, será nula si no fuere aprobada por la Asamblea General.

Por lo que hace a los socios minoritarios, la Asamblea General de Accionistas debe ver por el cumplimiento de los derechos que para esta categoría de accionistas establece la Ley, por ejemplo, el nombramiento de consejeros y comisarios cuando los órganos de administración y vigilancia se integren por tres o más de ellos.

Se distinguen dos tipos de constitución de una Sociedad Anónima, la simultánea y la pública o sucesiva.

La constitución simultánea es el sistema prevaleciente tratándose de constitución de sociedades mercantiles reguladas por la L.G.S.M. y es aquella en la que "todas las partes comparecen en un solo acto ante notario, manifiestan su consentimiento y ante el firman el contrato social"<sup>22</sup>.

Por otro lado y únicamente para las S.A., existe la constitución pública o sucesiva, cuyas fases son:

A.- La redacción por los fundadores de un programa, que deberá contener un proyecto de estatutos con los requisitos establecidos en el artículo 6° de la L.G.S.M., excepto por lo relativo los nombres de los socios y la expresión de las aportaciones de cada uno.

B.- Una declaración unilateral de voluntad del promitente, consistente en una oferta al público, de las acciones que representen el capital social que proponga para la sociedad,

---

<sup>22</sup> Barrera Graf, Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa, México 1999, página 321-322.

que será por un plazo determinado, a la que podrán responder terceros quienes serán los futuros accionistas de la sociedad.

C.- Finalmente, la ejecución del programa que tiene lugar cuando habiéndose suscrito todas las acciones, a requerimiento de los suscriptores o por si, el o los promotores, dentro de un plazo de quince días publicarán la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva.

La competencia de la Asamblea General Constitutiva se establece en el artículo 100 de la L.G.S.M. y es, la siguiente:

A.- Comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;

B.- Examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar, en donde los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a la aprobación de sus aportaciones en especie;

C.- Deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades;

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

## **2.- Asambleas Ordinarias.**

No carece de importancia la división entre asambleas ordinarias y extraordinarias, pues como en el capítulo correspondiente de nulidad de los acuerdos se analizará, no se puede resolver en una asamblea lo que es materia de otra distinta, en principio porque el tema a resolver puede no estar previsto en la convocatoria y la orden del día; porque no se cuenta con el quórum necesario; o bien, simplemente porque de

acuerdo a la Ley las asambleas sólo pueden resolver lo que es estrictamente de sus competencia.

Confirma lo anterior, el ya citado concepto de Asamblea General de Accionistas que nos da el maestro Rodríguez Rodríguez, en el que se señala que la asamblea se reunirá para tratar los temas que sean de su "competencia".

De acuerdo con el artículo 179 de la L.G.S.M., existen dos tipos de asambleas, a saber la ordinaria y la extraordinaria.

Por disposición legal la Asamblea General Ordinaria debe reunirse cuando menos una vez al año (artículo 181). Asimismo dicha reunión será dentro de los cuatro primeros meses siguientes a la clausura del ejercicio social. No obstante, interpretando a contrario sensu tal disposición, tenemos que la Asamblea Ordinaria podrá celebrarse todas las veces que sea necesario, cuando crean oportuno los administradores y los socios que reúnan las condiciones requeridas por Ley.

En términos generales tenemos que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas es la que se reúne para tratar cualquiera de los siguientes asuntos (Artículos 180 y 181):

A.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores,<sup>23</sup> tomando en cuenta el informe de los comisarios y tomando las medidas que juzgue oportunas (fracción I);

B.- En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos (fracción II).

---

<sup>23</sup> Informes de los administradores, ver artículo 182 de la L.G.S.M.

C.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos (fracción III).

D.- Por exclusión, todos los que no sean competencia de la Asamblea Extraordinaria (artículo 180 en relación con el 182).

De acuerdo con la definición y clasificación de la Asamblea General de Accionistas, la Asamblea Ordinaria encuentra su limitación en las materias que no le son propias. Entonces, en dicha asamblea no se podrá decidir asuntos competencia de la extraordinaria, pues éstos requieren, de un quórum de celebración y de votación distinto.

En síntesis, tenemos que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas es aquella que se reúne para tratar asuntos que corresponden al funcionamiento de la sociedad, específicamente a la administración de la misma y que no requieren un quórum especial o que no implican una modificación a los Estatutos, que dicha Asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo a consideración de los administradores o de los accionistas, pero en todo caso deberá hacerlo por lo menos una vez al año dentro de los cuatro primeros meses que sigan a la clausura del ejercicio social. Asimismo, por exclusión podrá tratar todos los asuntos que no sean competencia de la Asamblea Extraordinaria.

### **3.- Asamblea General Extraordinaria.**

Son Asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos (artículo 182 L.G.S.M.)

- 1) Prórroga de la duración de la sociedad;
- 2) Disolución anticipada de la sociedad;
- 3) Aumento o reducción del capital Social;

- 4) Cambio de objeto de la sociedad;
- 5) Cambio de la nacionalidad de la sociedad;
- 6) Transformación de la sociedad;
- 7) Fusión con otra sociedad;
- 8) Emisión de acciones privilegiadas;
- 9) Amortización de la sociedad, de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- 10) Emisión de bonos;
- 11) Cualquiera otra modificación al contrato social;
- 12) Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

El maestro Rodríguez Rodríguez sintetiza en dos tipos, los asuntos que son competencia de la Asamblea Extraordinaria y que son:

A.- Los acuerdos que suponen la modificación de los estatutos, contenidos en las fracciones I a XI del artículo 182 de la L.G.S.M.

B.- Los acuerdos para cuya adopción se exige por la L.G.S.M. o por los estatutos, un quórum especial (fracción XII del artículo 182).

Ahora bien, como la Asamblea Extraordinaria supone un quórum de integración y de votación superior al de la Ordinaria, si pasáramos por alto el criterio de la competencia encontraríamos que la Extraordinaria, aparentemente no tiene limitaciones en cuanto a sus resoluciones.

Todas las Asambleas o tipos de Asambleas están limitadas en principio por la L.G.S.M., pues éste ordenamiento establece deberes y derechos que ni la propia Asamblea como órgano supremo de la sociedad puede revocar. A manera de ejemplo tenemos los siguientes:

A.- En términos del artículo 17 no podrán excluirse uno o más socios de la participación de utilidades;

B.- En términos del artículo 20, no podrá revocarse la obligación legal de la sociedad de separar anualmente un cinco por ciento como mínimo, para formar el fondo de reserva;

En conclusión, la Asamblea General Extraordinaria es aquella que se reúne para tratar de los asuntos que impliquen una modificación al contrato social, o bien de aquellos asuntos para cuya resolución la Ley o los estatutos exijan un quórum especial. Dicha Asamblea encuentra como única limitación que sus acuerdos no podrán revocar alguno de los derechos establecidos por la L.G.S.M, considerados irrevocables.

#### **4.- Asambleas Especiales.**

En una sociedad anónima pueden existir diversos tipos de accionistas en razón del tipo de acciones de las que sean propietarios, así tenemos, por ejemplo, las acciones de voto limitado que son aquellas que dan a su propietario el derecho de votar únicamente en asambleas extraordinarias, siempre que estas se reúnan para tratar la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución, el cambio de objeto, cambio de nacionalidad, transformación de la sociedad y emisión de acciones privilegiadas.

El artículo 195 prevé un distinto tipo de asamblea (que no tiene el carácter general como las asambleas constitutiva, ordinaria y extraordinaria), en los casos en que en

la S.A. existan diversas categorías de accionistas y que se resuelva sobre algún asunto que pueda perjudicar a una de ellas.

Cuando se presente una propuesta que pueda lesionar los derechos de una categoría de accionistas, tal proposición deberá ser previamente aceptada por la categoría de accionistas afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones a los estatutos, la cual se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trata.

Para el funcionamiento de la Asamblea Especial habrá que seguir las reglas establecidas para las Asambleas Generales Extraordinarias en términos del artículo 195, en relación con los artículos 179, 183 y 190 al 194 de la L.G.S.M., que en síntesis establecen:

A.- Se reunirá en el domicilio social de la sociedad, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

B.- La convocatoria deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Administración o administrador único.

C.- El quórum necesario para celebrarse será de, por lo menos, las tres cuartas partes representativas de la categoría de accionistas afectada y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad de éstas.

D.- Los accionistas podrán hacerse representar por mandatarios.

E.- Serán presididas por el administrador o consejo de administración y a falta de ellos por quien designen los accionistas presentes.

F.- Las actas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por lo comisarios que concurran.



La razón de que se hayan previsto asambleas especiales, obedece a una protección que el legislador ha querido otorgar a categorías de accionistas que pueden verse afectadas en sus derechos por la resolución de la Asamblea General de Accionistas, en la que, los demás socios mayoritarios representen una mayoría y por tanto tengan capacidad de decisión. Considero que esta protección para un grupo de accionistas puede considerarse como un derecho de las minorías tutelado por la L.G.S.M., pues indudablemente en un supuesto de estos, dicha calidad de accionistas constituye una minoría que se ha visto mayoreada por los demás grupos de accionistas.

Vásquez del Mercado opina que la propuesta que se vote en la Asamblea Especial debe ser negativa, es decir, lesionar los derechos de tal categoría de accionistas, pues de lo contrario la Asamblea Especial resultaría ilógica.

En la práctica, la Asamblea Especial no es muy común pues, si la categoría de accionistas cuyos derechos se estimen afectados por la Asamblea General de Accionistas concurre a dicha asamblea en su totalidad, o bien, en el porcentaje requerido por Ley, votando a favor de la aprobación de la propuesta que les afecte, la asamblea especial resulta improcedente.

Entonces, para que deba convocarse a Asamblea Especial, deberán concurrir los siguientes supuestos:

A.- En la Sociedad Anónima deberán existir diversas clases de accionistas;

B.- Existir una propuesta que lesione o afecte a una determinada categoría de accionistas;

C.- Que los socios pertenecientes a tal categoría de accionistas no hubieren estado presentes en la Asamblea, o de haberlo estado, no se reuniere la cantidad

necesaria de dichos socios para que pudieran aprobar o no dicha propuesta.

En síntesis la Asamblea Especial en oposición a las generales es aquella Asamblea excepcional integrada por una categoría especial de accionistas que se reúne para decidir la aprobación de una propuesta que implica una modificación o revocación a alguno o algunos derechos de esa categoría de accionistas, siendo que dicha Asamblea deberá reunir para su integración y funcionamiento los requisitos legales o estatutarios previstos para las Asambleas Extraordinarias.

### **III. PUBLICIDAD DE LAS ASAMBLEAS (LA CONVOCATORIA)**

Se ha asentado que para que las Asambleas puedan integrarse, específicamente para que sus acuerdos sean válidos, deben reunirse determinados requisitos formales y materiales previstos en Ley o en los estatutos. Se ha dicho también que la inobservancia de estos requisitos puede acarrear la ineficacia de los acuerdos tomados en las Asambleas.

Los requisitos materiales se refieren a derechos sustantivos de los órganos, de los socios, de las minorías, de los acreedores y de terceros que están establecidos en Ley o en los estatutos y que no se pueden modificar o revocar.

También debemos distinguir entre los formalismos o formalidades y para tal efecto citamos al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo quien dice: "La forma puede definirse como: El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato. Y los formalismos o formalidades como: El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato".

Así, para la debida celebración de las Asambleas de la Sociedad Anónima se deben reunir determinados formalismos que se sintetizan en dos: la convocatoria y el quórum.

La convocatoria es la cita que se hace a todos los accionistas mediante un aviso que deberá reunir a su vez determinados requisitos exigidos por la Ley o los estatutos, para informarles de la fecha, lugar y hora en que habrá de celebrarse una Asamblea, así como los asuntos que se votarán.

De gran trascendencia jurídica es que la convocatoria sea hecha por quien o quienes en principio tengan tal facultad y a falta de estos en el orden y bajo los supuestos que se establezcan en la L.G.S.M., así tenemos que:

1.- La convocatoria para las Asambleas deberá hacerse por el administrador o por el Consejo de Administración (artículo 183);

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

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

4.- El Consejo de Administración, el administrador único o los comisarios deberán convocar cuando los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, les pidan por escrito, la convocatoria a una Asamblea General de Accionistas;

5.- Si estos se rehusaren a hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan

recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a petición de los accionistas a que se refiere el punto anterior;

6.- El Consejo de Administración, el administrador único o los comisarios deberán convocar a petición del titular de una sola acción cuando no se haya celebrado Asamblea durante dos ejercicios consecutivos;

7.- El Consejo de Administración, el administrador único o los comisarios deberán convocar a petición del titular de una sola acción cuando las asambleas celebradas durante el plazo a que se refiere el punto anterior no hayan ocupado de los asuntos a que se refiere el artículo 182 de la Ley.

8.- En los dos casos anteriores, si el Consejo de Administración, el administrador único 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, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad.

Tratándose de la convocatoria judicial, los T.C.C. han sostenido que son, el Órgano de Administración o el de Vigilancia, los sujetos legitimados pasivamente, en las tesis de jurisprudencia "SOCIEDADES MERCANTILES. ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS DE ACCIONISTAS, CONVOCATORIA A LAS"<sup>24</sup> y "ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. CONVOCATORIA. LEGITIMACIÓN PASIVA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN O DE VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD"<sup>25</sup>, es decir, que en esta acción procesal, el administrador o los comisarios, necesariamente han de ser demandados y debe correrseles traslado de tal demanda formulada por el socio

---

<sup>24</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo VIII, diciembre de 1991, página 309.

<sup>25</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, julio de 1996, tesis 1°.5°.C.43. C, página 788.

requirente, dado que por Ley les compete a estos realizar dicha convocatoria.

La convocatoria para las asambleas deberá 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, 15 días antes de la fecha señalada para la reunión<sup>26</sup> (Art. 186).

Se establece asimismo que las convocatorias para las Asambleas deberán contener la orden del día y estar firmadas por quien las haga. Por lo que hace a las segundas o ulteriores convocatorias, deberán además, contener la expresión de que no se pudo celebrar el día señalado la Asamblea convocada en primera convocatoria.

De acuerdo con el artículo 188, toda resolución tomada con infracción a lo establecido en los dos párrafos anteriores, será nula, salvo que haya estado presente la totalidad de las acciones, lo que ha sido confirmado por los T.C.C. en las siguientes tesis:

**"ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. LA FALTA DE REUNION LEGAL REQUERIDA, O LA FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA, GENERA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLA.** Las determinaciones tomadas en una asamblea de accionistas, nula por la falta del requisito necesario para su legal existencia, cuando en ella no se encuentra presentada la totalidad de las acciones, pueden ser nuevamente tomadas en diversa asamblea legalmente convocada o en la que se encuentran representadas las acciones, y también puede acordarse que sus resoluciones sean retrotraídas, en cuanto a sus efectos, a determinada fecha; pero este nuevo acto, evidentemente no constituye una ratificación

<sup>26</sup> En lo relativo al cómputo de los 15 días establecidos en la L.G.S.M., ver la tesis: "ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, CONVOCATORIA PARA LAS. NO FORMAN PARTE DEL PLAZO QUE DEBE MEDIAR ENTRE UNA Y OTRA, EL DÍA DE LA PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA NI EL DE LA CELEBRACIÓN DE LA REUNIÓN". Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, diciembre de 1996, tesis 1º.5º.C.55. C, página 368.

de lo acontecido en la asamblea nula por inasistencia de algunos accionistas; por tanto, la aludida convocatoria no es una formalidad necesaria para la validez de las determinaciones tomadas en una asamblea y que su falta o ilegalidad produzca su nulidad relativa.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2003/94. Banco Mexicano Somex, S. A. 18 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Alicia Barrera Ocampo. Secretario: David Solís Pérez.<sup>27</sup>

**"NULIDAD DE UNA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. PROCEDE CUANDO LAS CONVOCATORIAS NO CUMPLAN CON LAS FORMALIDADES LEGALES RESPECTIVAS.** Si se comprueba que tanto la primera como la segunda convocatorias para una asamblea de accionistas fueron publicadas el mismo día, como si ya se tuviera conocimiento de que la inicial no podría llevarse a cabo por falta de quórum, tal circunstancia propicia la nulidad de la celebrada en franca contravención al artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en razón a que para la validez de dichas asambleas de accionistas es requisito indispensable que las convocatorias se emitan dentro de los plazos y términos previstos al respecto, pues si la primera asamblea no pudiere celebrarse el día señalado, debe realizarse una segunda convocatoria con expresión de esa circunstancia, cumpliéndose así con el fin perseguido por dicha legislación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1394/99. Autotransportes Urbanos de Toluca y Zona Conurbada, S.A. de C.V. 2 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.<sup>28</sup>

En conclusión la convocatoria es el medio previsto en la L.G.S.M. para que los órganos de la sociedad o la autoridad competente, de en los casos previstos por la Ley, citen a los accionistas a una Asamblea General o Especial, para los asuntos

<sup>27</sup> Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo: XV, Enero de 1995, Tesis: I.5o.C.568 C, Página: 191.

<sup>28</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiado de Circuito, Tomo: XIII, Julio de 2000, Tesis: II.2o.C.229 C, Página 794.

contenidos en la misma, en los casos y bajo las condiciones que la propia Ley establece.

#### **IV. INTEGRACIÓN DEL QUÓRUM**

Por quórum se entiende "Número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante pueda celebrar sesión válidamente y tomar acuerdos"<sup>29</sup>.

Para efectos de las Asambleas de las Sociedades Anónimas se distingue entre el quórum de integración y el de votación, siendo que el primero es aquél requerido por la Ley o los estatutos para que una Asamblea se considere legalmente reunida, en tanto que el quórum de votación es aquél necesario para que una votación se considere válida.

##### **1.- Quórum en Asamblea Ordinaria.**

Para que la asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos la mitad del capital social. Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de votos presentes. Tratándose de Asamblea reunida por virtud de segunda convocatoria, las resoluciones serán válidas por cualquiera que sea el número de las acciones representadas.

##### **2.- Quórum en Asamblea Extraordinaria.**

Para que la Asamblea Extraordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social. Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social. Lo mismo se observará tratándose de Asamblea reunida por virtud de segunda convocatoria.

---

<sup>29</sup> Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa, 29ª. edición, México 2003, página 429.

### **3.- Quórum para Asamblea Especial.**

En términos del artículo 195, para la Asamblea Especial se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones del contrato constitutivo, lo que nos remite a la fracción IX del artículo 182, que regula la materia de las Asambleas Extraordinarias, es decir, la Asamblea Especial se integra por el quórum requerido para las Extraordinarias.

Entonces, para que la asamblea especial se considere legalmente reunida, deberán estar representadas, por lo menos, tres cuartas partes de las acciones representativas de la categoría de accionistas afectada, la cual se computará en relación al número total de acciones de la categoría de que se trata. Las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de votos presentes. Lo mismo aplicará tratándose de Asambleas Especiales reunidas en segunda convocatoria.

En síntesis, la Ley establece diversos quórum de asistencia y votación para cada una de las Asambleas, sean en primera o ulteriores convocatorias, resultando que la falta de dicha reunión legal acarrea la imposibilidad de que pueda celebrarse la Asamblea o de se pueda votar en ella.



## CAPÍTULO SEGUNDO.

### NULIDAD E IMPUTACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

#### I.- INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DE LAS NULIDADES.

##### 1.- Aplicación supletoria del Código Civil Federal.

¿Se puede aplicar la teoría del acto jurídico al acto de deliberación de las Sociedades Anónimas? No existe disposición prohibitiva al respecto, sin embargo, es indispensable dar un mejor fundamento de su aplicación.

En términos del artículo 4° de la L.G.S.M., se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas previstas en el artículo 1° de la misma Ley, de acuerdo con éste, la Ley reconoce como sociedades mercantiles, entre otras, a las Sociedades Anónimas.

El artículo 1° del C.Com. ordena que los actos comerciales sólo se rigen por lo dispuesto en el mismo código y demás leyes mercantiles, en tanto que el artículo 2° de dicho ordenamiento jurídico, dispone que a falta de disposición en la legislación mercantil, serán aplicables a los actos de comercio, las disposiciones del derecho común contenidas en el Código Civil Federal. En el mismo sentido se encuentra el texto del artículo 81 del C.Com., que ordena que con las modificaciones y restricciones de la propia ley mercantil, serán aplicables a los actos de comercio, las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Finalmente, las disposiciones legales sobre contratos son aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos (Art. 1859 C.C.F.).

El jurista Jorge Barrera Graf se pronuncia por la aplicación de la Ley Civil en materia corporativa, en todo lo que la Ley Mercantil nada disponga:

"...en lo que la Ley nada disponga sobre la materia debe considerarse aplicable el sistema de nulidades del derecho civil... debe considerarse la distinción de los varios supuestos de ineficacia del negocio social, como son los casos de las asambleas, de sus acuerdos, de cláusulas del negocio social..."<sup>30</sup>

Entonces, al no existir disposición que establezca la no aplicación supletoria del Libro Cuarto, "De las Obligaciones en General", del C.C.F., a los acuerdos de las Asambleas de Accionistas y por otra parte, al tratarse de un acto mercantil que en términos del C.Com., expresamente admite la supletoriedad de la legislación civil, lo que además sostiene la doctrina, es posible aplicar las disposiciones relativas a las fuentes de las obligaciones, las modalidades de las obligaciones y la inexistencia y nulidad de las mismas, a los actos de expresión de la voluntad de la Sociedad, por tratarse de actos jurídicos.

## 2.- Breve introducción a la Teoría de las Nulidades.

De acuerdo con la doctrina francesa del acto jurídico, adoptada por nuestro actual C.C.F., las formas de realización de los supuestos del derecho se dividen en hechos y actos jurídicos. El hecho jurídico comprende todo aquél acontecimiento del hombre o de la naturaleza con consecuencias de derecho.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho reconocidas por el ordenamiento jurídico. Entonces, "en todo acto jurídico encontramos una manifestación de voluntad, es decir, la exteriorización de un propósito y puede efectuarse por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el

<sup>30</sup> Jorge Barrera Graf, Op. Cit. Página 558.

sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales se imputa determinadas consecuencias"<sup>31</sup>

Según el artículo 1794 del C.C.F., interpretado a contrario sensu, el acto jurídico contiene dos elementos esenciales o de existencia, a falta de los cuales decimos que el acto que se pretende es inexistente para el derecho.

A.- Una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita. Tratándose de actos jurídicos bilaterales o plurilaterales se le denomina consentimiento. El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción y transmisión de derechos y obligaciones, en tanto que la voluntad es la manifestación de uno o varios sujetos que por sí sola es susceptible de producir efectos jurídicos.

La voluntad puede ser psíquica o jurídica. La voluntad psíquica es una aptitud para querer un determinado acontecimiento, en tanto que la voluntad jurídica es una aptitud para querer con trascendencia jurídica. Para que haya voluntad jurídica se requiere que la voluntad psíquica sea capaz de querer y comprender en el mundo del derecho.

Para trasladar la voluntad o consentimiento, como elemento de existencia del acto jurídico a los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, es necesario distinguir entre un acto jurídico unilateral, bilateral, plurilateral, unisubjetivo y plurisubjetivo.

Unilateralidad. Un acto jurídico puede ser unilateral, bilateral o plurilateral, en función de la unidad o multiplicidad de los fines que se persiguen en él. En el caso de la deliberación de las Asambleas existe un solo fin, que es el de aprobar o no determinadas situaciones jurídicas de la sociedad.

---

<sup>31</sup> Rojina Villegas, Rafael. **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I**, Editorial Porrúa, 29ª edición, México 2003, Página 117.

Unisubjetivo. Un acto jurídico será unisubjetivo en virtud del número de personas que concurren. Tratándose de las Asambleas de Accionistas, para que sus resoluciones sean válidas deberán concurrir los accionistas necesarios para representar el porcentaje de acciones requerido por la L.G.S.M., según se trate de Asamblea Ordinaria, Extraordinaria o Especial, en primera o segunda convocatoria.

Vázquez del Mercado otorga al acto de deliberación, la denominación de acto colegiado pues:

a.- La deliberación es un acto unilateral porque no obstante que emana de un cuerpo en el que participan varias personas físicas, el interés perseguido es uno y la parte que se identifica con éste, también es una.

b.- El acto colegiado es de naturaleza pluripersonal, pero nada impide que pueda constituir un acto unilateral, precisamente porque en su formación intervienen varios sujetos que forman un cuerpo colegiado en el que intervienen varias voluntades.

Esto es, los actos de deliberación de las Asambleas de Accionistas de la Sociedad Anónima son actos jurídicos unilaterales y plurisubjetivos o pluripersonales, pues como lo afirma el maestro Vázquez del Mercado "para determinar la unilateralidad o plurilateralidad del acto, no se toma en consideración el número de personas que en él intervienen, sino la dirección de la voluntad que se manifiesta"<sup>32</sup>.

Entonces, tratándose de Asambleas, la voluntad deberá dirigirse a la aprobación o no de los puntos que se fijan en la convocatoria y en la orden del día.

B.- Objeto física y jurídicamente posible (objeto). El objeto suele dividirse a su vez en directo e

---

<sup>32</sup> Vázquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. Página 228.

indirecto, entendiéndose por objeto directo en los actos jurídicos la creación, extinción, modificación y/o transmisión de derechos, obligaciones y situaciones jurídicas. El objeto indirecto, que no siempre se presenta, consiste en la cosa, hecho o abstención.

Es necesario notar que no debe confundirse el objeto del acto jurídico, con el denominado "objeto" de la sociedad, contenido en el artículo 6° fracción II de la L.G.S.M., pues como más adelante lo veremos, éste está relacionado con la capacidad de la persona para celebrar determinados actos jurídicos.

El objeto como elemento de existencia de las resoluciones de las Asambleas, va a referirse entonces, al contenido obligacional de los acuerdos.

Un acto jurídico es existente cuando reúne los elementos de existencia necesarios, sin embargo, requiere además de otros requisitos para su validez, para su perfección, que de acuerdo con el C.C.F. interpretado a contrario sensu son:

A.- Capacidad de las partes. La capacidad es uno de los atributos de las personas. Todo sujeto de derecho, por el solo hecho de ser persona, debe tener capacidad jurídica, que puede ser parcial (capacidad de goce) o total (capacidad de ejercicio).

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones.

La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones.

La capacidad debe ser apta para producir efectos jurídicos válidos. Habrá que determinar entonces, quién tiene capacidad jurídica para participar con voz y voto en las deliberaciones de las Asambleas de Accionistas. Por el momento, bastará con analizar la capacidad general para celebrar actos jurídicos.

La capacidad de ejercicio por regla general empieza con la mayoría de edad, según las siguientes disposiciones del C.C.F.:

Artículo 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y bienes.

Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y bienes, salvo las limitaciones que establece la Ley.

Por disposición de la Ley carecen de ésta facultad:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de... no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por medio que la supla.

Por lo tanto, los menores que no han cumplido los dieciocho años y los declarados en estado de interdicción no gozarán de los derechos establecidos en los artículos 647 y 24 del C.C.F.

La capacidad de las personas morales, según el maestro Rojina Villegas, se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos: 1) En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende de circunstancias propias e inherentes al ser humano, como lo son la minoría de edad y el estado de interdicción, 2) "en las personas

morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines".<sup>33</sup>

Los socios, en cuanto personas físicas, en principio deberán contar con la capacidad general a que se refieren los artículos transcritos. Posteriormente, para participar con voz y voto en las Asambleas de Accionistas se requiere, además de la general, una capacidad especial, es decir, la calidad de socio, de acuerdo con la L.G.S.M. y la jurisprudencia.

B.- Voluntad libre y cierta. Es aquella que se expresa sabiendo la naturaleza de las consecuencias, sin embargo, no requiere de un conocimiento amplio de todas las consecuencias de derecho que implica el acto jurídico. La voluntad no es libre cuando hay coacción, tampoco puede ser cierta cuando existe error.

La capacidad y la voluntad libre y cierta, son requisitos de validez de los actos jurídicos que no se aplican a los acuerdos de las Asambleas de Accionistas, pues resultan incompatibles con su naturaleza de personas jurídicas, no obstante sí pueden trascender al voto de los socios, en tanto que son actos jurídicos.

C.- Licitud en su objeto, motivo o fin. Será lícita toda conducta congruente con las normas prohibitivas de orden público y las buenas costumbres. La ilicitud es la contravención a las normas prohibitivas de orden público o a las buenas costumbres (aquellas aceptadas como obligatorias para una comunidad en un lugar y tiempo determinados).

En principio, todo acto del órgano supremo de la sociedad tiene que estar apegado a derecho, es decir, no estar en contravención de una norma prohibitiva contenida en la L.G.S.M. o en alguna otra legislación, sin embargo, es posible que se resuelvan cuestiones contrarias a la Ley o a los

---

<sup>33</sup> Rojina Villegas, Op. Cit. Página 155.

estatutos, en éstos casos habrá que acudir a la disposición aplicable en materia mercantil y en su defecto, la Teoría General de las Nulidades.

D.- La forma requerida por la Ley. La forma puede definirse como "El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o los agentes de un acto jurídico y del contrato"<sup>34</sup>.

En las Asambleas de Accionistas, la forma empieza desde la convocatoria pues ésta debe hacerse por medio de publicación de un aviso en el periódico o diario oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio, debiendo contener la orden del día y la firma de quien la haga, en su caso, también deberá contener la mención de ser la segunda convocatoria.

Asimismo, las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro de asambleas respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la Asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en términos de Ley. En el caso de la Asambleas de Extraordinarias, deberán ser protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

### **3.- Concepto y tipos de ineficacia jurídica.**

Como hemos visto el acto de deliberación propio de la Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima, es un acto jurídico unilateral y plurisubjetivo o pluripersonal por el que la sociedad va a expresar su voluntad aprobando, en su caso, los puntos contenidos en la convocatoria y orden del día<sup>35</sup>. Entonces,

<sup>34</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., página 64.

<sup>35</sup> Excepto por las Asambleas totalitarias, las cuales, por disposición expresa de la ley societaria, bajo determinadas condiciones, puede prescindir de convocatoria, o teniéndola, puede aprobar propuestas no incluidas en ésta o en la orden del día (Art. 178 párrafo segundo).



es necesario definir la institución de la ineficacia jurídica y establecer las causas por las que un acto jurídico deviene ineficaz y en su caso, aplicar a las Asambleas, las que sean compatibles con su naturaleza y fines.

La ineficacia se define como:

**"Falta de eficacia, de consecuencia o efectos normales.** II Lo hecho debidamente pero carente de valor. Tal es el caso, por ejemplo, del testamento a favor de un extraño, cuando éste premuere al testador. El testamento es válido, perfecto; pero carece de objeto; ha de abrirse la sucesión ab intestato. Dentro de la técnica jurídica, ésta voz es muy distintamente usada, para algunos constituye un término genérico que se subdivide en anulabilidad, invalidez, nulidad, inexistencia, etc.; para otros **expresa mayor o menor grado de inutilidad jurídica<sup>36</sup>**".

**"Ineficacia de los contratos. Carencia de efectos jurídicos de los mismos.** Sistemática y clara es la clasificación de las distintas especies de ineficacia contractual que establece Castán, con graduación desde la inexistencia jurídica a la "amenaza" más o menos eventual contra su virtualidad. Tales grados son: 1° Inexistencia, por falta de algún elemento esencial para la formación del contrato, que le priva de existencia legal; 2° Nulidad de pleno derecho por celebrarse el acto violando un precepto o una prohibición legal; 3° nulidad relativa o anulabilidad; por un vicio o defecto susceptible de motivar la anulación por medio de una acción judicial; 4° rescisión, por lesión para un contratante o perjuicio de un tercero legítimamente amparado; 5° Resolución por causas informadoras del acto al concurrir determinadas circunstancias legales que la ley supone que habrían impedido de haberse previsto la conclusión del contrato, resuelven o deshacen éste; 6° revocación en que la voluntad de una de las partes, por facultad legal o convencional pone término a lo convenido o a su ulterior prosecución"<sup>37</sup>

Considero que al abordar la ineficacia no se puede hablar de la falta o ausencia de producción de todos los efectos de los actos jurídicos, sino de alguno, algunos o todos los

<sup>36</sup> Cabanellas, Guillermo, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMO II, Editorial Heliasta, 11ª edición, Buenos Aires 1976, páginas 373 y 374.

<sup>37</sup> ídem, Página 374.

efectos, según la causa que la origine. Tratándose de la inexistencia, el acto inexistente no puede producir efecto jurídico alguno, ni siquiera de forma temporal y además, no es susceptible de convalidarse ni por confirmación ni por prescripción; en la nulidad absoluta y relativa, los actos jurídicos surten todos sus efectos (salvo disposición en contrario) en tanto sean declarados nulos por la autoridad judicial correspondiente; tampoco podemos afirmar que un acto puede padecer de ineficacia únicamente cuando está debida o indebidamente celebrado, pues dejaríamos fuera de las ineficacias, en el primer caso, a la revocación, resolución y rescisión y en el segundo, a las nulidades absoluta y relativa.

Por lo anterior y para efectos del presente trabajo, entenderemos la ineficacia como la no producción de determinados efectos jurídicos atribuidos a un acto jurídico, por disposición de la Ley o de las partes.

En la definición de Cabanellas de la ineficacia de los contratos, citada en páginas anteriores, que en gran medida puede aplicarse a los demás actos jurídicos, se señalan como causas de ineficacia las siguientes: la inexistencia, la nulidad de pleno derecho, la nulidad relativa, rescisión, resolución y revocación. Otros juristas incluyen, además, la inoficiocidad y la falta de registro.

Esto es, un acto jurídico puede ser ineficaz por cualquiera de las anteriores circunstancias, sin que deban presentarse de forma conjunta, siendo que únicamente surtirán efectos, en razón de la naturaleza del acto jurídico o de la causa de ineficacia. Las siguientes causas de ineficacia no pueden surtirse tratándose de los acuerdos de la Asamblea de Accionistas:

A.- Rescisión. Es un acto jurídico unilateral o bilateral por el que de manera judicial o extrajudicial se da por

concluido un acto jurídico bilateral (contrato por regla general), debido al incumplimiento culpable de una de las partes.

B.- La resolución es "el modo de dejar sin efectos una relación contractual, bien en virtud del mutuo disenso de las partes (resolución voluntaria), bien a causa del no cumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de ésta (resolución legal)"<sup>38</sup>.

Así pues, la rescisión y la resolución no se pueden aplicar a los acuerdos de las Asambleas, toda vez que estas causas de ineficacia no son propias de los actos jurídicos unilaterales.

C.- Inoficiosidad. Es una causa de ineficacia que afecta un acto jurídico, en especial la donación y el testamento, que por no haberse producido dentro de los límites señalados por el legislador, causa perjuicio a quienes tienen derecho a ser alimentados por el donante o por el testador (artículos 1374 y 2348 del C.C.F.). Por lo que la inoficiosidad es inaplicable a los acuerdos de la Asamblea de Accionistas.

D.- La revocación es el acto jurídico por el cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efectos. La revocación sólo puede presentarse en los actos jurídicos unilaterales y compete al autor del acto. Ahora bien, la revocación supone que el acto jurídico a revocar es perfecto, y que puede o no haber surtido determinados efectos, por lo que resulta ocioso aplicarla a los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, pues no supone ilicitud ni contravención a los derechos de los socios minoritarios o a alguna otra disposición.

Por lo que al no ser aplicables a los acuerdos de las Asambleas de Accionistas la inoficiosidad, resolución y la

---

<sup>38</sup> Borja Soriano, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Porrúa, 19ª edición, México 2004, Página 442.

rescisión, no se estudiarán en el presente trabajo, siendo que la revocación resulta irrelevante para nuestro objeto de estudio; por lo que únicamente se examinarán como causas de ineficacia, en lo que sean compatibles, la inexistencia, la nulidad absoluta y relativa y la falta de registro o inscripción.

#### 4.- Inexistencia.

Hemos dicho que la existencia jurídica de un acto está condicionada a la presencia de determinados elementos que dan vida al acto, que provocan su nacimiento en el mundo del derecho y sin los cuales, por lógica, el acto no nace a la vida jurídica y por tanto no surte efecto jurídico alguno. Dichos elementos son el consentimiento o voluntad y el objeto. En sentido contrario, la inexistencia jurídica del acto supone la ausencia de voluntad o consentimiento y la falta de objeto totales.

Artículo 2224. El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

A.- Ausencia de Voluntad. Éste elemento psicológico es constitutivo del acto jurídico, es imprescindible. Sin manifestación de voluntad, expresa o tácita, no puede haber acto jurídico. Esto es, no podrá concebirse el acto jurídico faltando el elemento intencional, subjetivo, psicológico, de externar, exteriorizar la voluntad.

Para determinar los casos de inexistencia por falta de voluntad, siempre habrá que acudir al supuesto típico de ausencia de voluntad que lo es el error obstáculo, que impide la formación del acuerdo de voluntades, en el caso de los actos bilaterales.

Hay veces en que el consentimiento es sólo aparente, pero no existe en la realidad, esto acontece principalmente en dos hipótesis: a) cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato, y b) cuando hay error sobre la identidad del objeto. El error como causa de ausencia de la voluntad, difícilmente puede presentarse tratándose de acuerdos de la Asamblea pues, no se trata de un acto bilateral, como ya vimos, sino unilateral.

B.- Falta de Objeto. Como ya se explicó en el apartado anterior, doctrinalmente se divide al objeto de la obligación en directo e indirecto. El objeto indirecto consiste en la cosa, hecho o abstención, que deberán ser física y jurídicamente posibles. Acontece lo contrario cuando la cosa no puede existir en la naturaleza o el hecho no puede realizarse debido a una ley natural que presenta un obstáculo insuperable, o bien porque existiendo no puede ser objeto de un acto jurídico, por estar fuera del comercio.

#### **5.- Nulidad Absoluta y Relativa.**

Nuestro C.C.F., al ceñirse a la teoría de las nulidades francesa, modificada por Bonnetcase, pasó de tratar la nulidad de los actos en relación a sus causas, a la nulidad de los actos conforme a sus efectos.

La nulidad es una ineficacia de los actos jurídicos que se surte cuando se presenta cualquiera de las siguientes situaciones: la ilicitud en el objeto, motivo o fin; falta de forma; los vicios del consentimiento, o; incapacidad legal de alguna de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Nulidad absoluta. Esta nulidad por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la misma. De ella puede prevalerse todo interesado y no

desaparece por la confirmación o por la prescripción (artículo 2226 del C.C.F.).

Nulidad relativa. Es relativa cuando no reúne todos los caracteres de la anterior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos (artículo 2227 del C.C.F.). Es decir, la relativa admite la convalidación por prescripción o por confirmación, en tanto que la absoluta no.

En la nulidad relativa, el acto jurídico siempre produce sus efectos; tratándose de la absoluta, por regla general produce efectos, por excepción, no los producirá. En ambos casos, los efectos son temporales en tanto que el Juez pronuncie la nulidad, siempre que tales efectos sean susceptibles de ser destruidos.

El artículo 1795 del C.C.F. establece las causas por las que un acto jurídico puede ser invalidado, que son: 1) La incapacidad legal de las partes o de alguna de ellas; 2) los vicios del consentimiento; 3) el consentimiento no manifestado en la forma que la Ley establece, y; 4) porque su objeto, motivo o fin sea ilícito.

Por regla general, la incapacidad legal, la falta de forma y los vicios del consentimiento producen la nulidad relativa del acto jurídico, según lo previsto en las siguientes disposiciones del C.C.F.:

Artículo 2228. La falta de forma establecida por la Ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los actores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Artículo 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

A.- Vicios del consentimiento. Tratándose del error, este debe recaer sobre el motivo determinante de la

voluntad que existe para realizar cualquier acto jurídico, para que, entonces, la sanción sea la nulidad del acto.

Por motivo determinante de la voluntad entendemos la circunstancia, causa, motivo o razón que induce a una persona a realizar un acto jurídico. Éste motivo determinante de la voluntad debe expresarse para constituir una causa de nulidad, o bien, es necesario que se demuestre su existencia.

"Artículo 1813. El error de hecho o de derecho 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 este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

B.- Consentimiento o voluntad no expresada en la forma requerida por la Ley. Es la manera de expresar la voluntad como requisito de validez de los actos jurídicos. En nuestro sistema jurídico, por regla general los actos jurídicos son consensuales, por excepción, requieren de una forma especial. Habrá formalidad cuando se trate de una manera especial de manifestar la voluntad de las partes, para la validez del acto. Habrá solemnidad, cuando la forma especial que exige la Ley, sea condición para la existencia del acto jurídico.

El acto jurídico afectado de nulidad relativa por falta de forma, siempre produce efectos provisionales.

**Artículo 1833.** Cuando la Ley exija determinada forma para un contrato, mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé al contrato la forma legal.

Tratándose de la formalidad, es importante saber quiénes están legitimados para pedir la nulidad del acto jurídico.

**Artículo 2229.** La acción y excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados.

Objeto, motivo o fin ilícito. La ilicitud es toda conducta contraria a las normas de orden público o a las buenas costumbres. Por interés público u orden público vamos a entender, aquellas normas que, en este caso, protegen a los socios minoritarios, al socio individual, a los órganos de la sociedad, a la sociedad en sí misma, a los acreedores y a terceros.

Hay que recordar que, la ilicitud por regla general es causa de nulidad absoluta, por excepción no la causará, pero debe existir una norma que así lo prevea. Finalmente, la ilicitud también será causa de nulidad relativa, cuando una norma jurídica así lo establezca o se infiera del régimen jurídico del acto afectado:

Artículo 8. Los actos ejecutados al tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los que la Ley ordene lo contrario.

Artículo 2225. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según disponga la Ley.

Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Idéntica situación se prevé en el artículo 77 del C.Com:

**Artículo 77.** Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

## **6.- Ineficacia por falta de inscripción.**



Al tratar de definir la ineficacia jurídica, dije que por esta debíamos entender, aquella situación en que un acto jurídico no puede surtir determinados efectos conforme a derecho, es decir, que no debemos entender la ineficacia jurídica como la no producción de todos los efectos de un acto, sino que hay ausencia parcial o total de efectos jurídicos. Asimismo, quedó asentado que las nulidades y la inexistencia no son la únicas causas de ineficacia que se pueden presentar en los actos jurídicos; sino que la ineficacia se presenta según la naturaleza del acto jurídico.

La falta de registro o inscripción de determinados actos acarrea como consecuencia la no producción de determinados efectos y por ello, constituye una ineficacia, no obstante que, no es una causa de nulidad y que por regla general, los contratos y actos jurídicos se perfeccionan por el mero consentimiento (Art. 1796 del C.C.F.). Las siguientes disposiciones del C.Com. y del C.C.F., ilustran, respectivamente, lo anterior:

Artículo 27. La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hace que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrá producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

Artículo 3007. Los documentos que conforme a éste código sean registrables y no se registren, no producirán efecto en perjuicio de tercero.

## II.- IMPUGNACIÓN DEL VOTO.

En el capítulo anterior sostuve que los acuerdos tomados por la asamblea de accionistas, no pueden entenderse como una suma de voluntades de los socios; también dije que las asambleas son en sí mismas, la expresión de la voluntad de la Sociedad Anónima; finalmente, sostuve que las asambleas funcionan bajo el principio de votación mayoritaria, es decir, sus resoluciones nacen, se producen, por el voto mayoritario de los socios

presentes, legalmente convocados y reunidos, siempre que reúnan los porcentajes que para tal efecto exige la Ley de la materia.

Ahora bien, uno de los principales problemas que se presentan al abordar lo relativo a las ineficacias de las resoluciones tomadas en las Asambleas de Accionistas, es el relativo a la distinción entre el voto y la resolución misma de la Asamblea, como actos jurídicos distintos.

### **1.- El Voto como acto jurídico.**

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, están representadas por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio (artículo 111 de la L.G.S.M.). Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos (artículo 112 L.G.S.M.). Cada acción sólo tendrá derecho a un voto (artículo 113 L.G.S.M.).

El accionista es la persona física o moral quien, en términos de Ley, tiene la calidad de socio dentro de la Sociedad Anónima. Dicho accionista posee, entre otros, el derecho a votar en las Asambleas de Accionistas, siendo su voto (manifestación de voluntad) en sí mismo, un acto jurídico. Ahora bien, el voto de los accionistas constituye el acto de deliberación de la sociedad, la expresión de la voluntad de la misma, sin embargo, no por eso debe confundirse el voto con la resolución, pues son actos jurídicos distintos.

El voto es un derecho de los accionistas de la sociedad, de manifestar en la Asamblea su voluntad y corresponde a cada accionista, en cuanto titular de una acción. Como acto jurídico, el voto es una manifestación unilateral de voluntad que consiste en la aceptación o no, de las propuestas presentadas en la Asamblea de Accionistas, por lo que, insisto, es uno y distinto de la resolución que eventualmente se toma. Por tanto,

el voto de un accionista puede estar afectado por alguna causa de nulidad e incluso ser inexistente.

En cuanto acto jurídico, el voto debe reunir los elementos de existencia y validez de todo acto jurídico, es decir, la voluntad y el objeto, capacidad, voluntad libre y cierta, licitud y forma.

Habrá ausencia de voluntad cuando, el accionista no haya manifestado su voluntad porque no asistió a la asamblea o simplemente, porque habiendo asistido se abstuvo de votar, también habrá ausencia de voluntad cuando el voto es emitido por persona distinta del socio, sin que medie mandato o representación legal.

No hay disposición que prohíba a un menor, ser titular de acciones de una Sociedad Anónima, por lo que es legal que cuenten con dicha calidad. Como ya lo vimos, por disposición expresa de la Ley, los menores e incapaces no pueden ejercer sus derechos, ni disponer de sus bienes por sí mismos. Entonces, las personas con incapacidad natural o legal, deberán expresar su voluntad a través de quien legalmente esté facultado para ello.

Siempre que un voto sea emitido, por quien padece alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 450 del C.C.F., dicho voto será anulable en tanto que no exista convalidación del mismo, en términos de la Ley.

Entonces, quienes participen en las deliberaciones de las Asambleas deberán tener capacidad plena, es decir, tener facultades para disponer de sus bienes y celebrar actos jurídicos, en términos de los artículos 24, 646 y 647 del C.C.F. y además, de dicha capacidad general, deberán reunir la calidad de socios, en términos de lo dispuesto por la L.G.S.M. y la jurisprudencia transcrita. Entonces, únicamente los socios pueden asistir con voz y voto a las Asambleas, sin perjuicio de su facultad de nombrar un representante o mandatario.

El artículo 129 establece que se considerará como dueño de las acciones, a quien aparezca inscrito como tal en el registro de acciones que para tal efecto lleve la Sociedad Anónima. Es decir, se entiende que únicamente tienen legitimación para participar en la deliberación de las Asambleas, quienes acrediten tener la calidad de socios. La Primera Sala de la S.C.J.N. y los T.C.C. se han pronunciado en este sentido en las tesis de jurisprudencia: "ACCIONISTA. MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR ESE CARÁCTER"<sup>39</sup> y "SOCIO, MEDIO PROBATORIO PARA ACREDITAR EL CARÁCTER DE"<sup>40</sup>. Entonces, sólo los socios y sus representantes pueden votar en las Asambleas de Accionistas.

Recordemos que la falta de capacidad entraña una nulidad relativa y que, en estos casos el acto jurídico producirá todos sus efectos, en tanto que su nulidad sea decretada por el Juez, destruyendo todos los efectos del acto, siempre que sean susceptibles de destruirse. Asimismo, debemos considerar que de ésta causa de nulidad, sólo puede prevalecerse quien la padece, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2230 del C.C.F.

Por vicios del consentimiento. El voto de un accionista también puede tener algún vicio del consentimiento. En efecto, cuando el consentimiento del accionista ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, dicho voto será anulable y podrá pedirse su nulidad, o bien, convalidarse por confirmación o por prescripción.

Por falta de forma. Considero que la falta de forma no puede operar tratándose del voto de los accionistas, pues la Ley no obliga a que el voto se emita con alguna formalidad determinada. Sin embargo, si el voto se emite a través de algún representante sí cabría alguna nulidad por falta de forma, nulidad que en todo caso puede convalidarse por confirmación.

---

<sup>39</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Primera Sala, Tomo V, abril de 1997, Tesis 1ª. XII/97. Página 41.

<sup>40</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Marzo de 1996, Tesis XV.2º.1C, página 1024.

La ilicitud. Es ilícita toda conducta contraria a las normas de orden público o a las buenas costumbres. Tratándose del voto, existen en la L.G.S.M., normas prohibitivas de determinadas conductas:

Artículo 196. El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

Artículo 197. Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o su responsabilidad.

El voto con objeto motivo o fin ilícito siempre será nulo.

## **2.- Prueba de la resistencia.**

Quedó sentado en los apartados anteriores que el voto de los accionistas puede ser nulo por diversas causas; que dicha nulidad puede ser absoluta o relativa y que por lo tanto, sus efectos son susceptibles de ser destruidos. Ahora bien, resta determinar si la nulidad del voto acarrea la de la Asamblea.

El maestro Barrera Graf afirma que para determinar el efecto de la nulidad de uno o varios votos, en la deliberación de la Asamblea de Accionistas, hay que considerar si el voto fue necesario para la validez de la determinación, lo que se conoce como la prueba de la resistencia.

Dicho de otra forma, cuando sin la existencia uno varios votos, no se hubiera reunido el porcentaje requerido por la Ley para la validez de las determinaciones, la nulidad de dicho voto o votos, acarrea la consiguiente nulidad del acuerdo tomado.

En mi opinión, la prueba de la resistencia encuentra estrecha relación con lo dispuesto por el artículo 2238 del C.C.F., que 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 demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera.

### **III.- INEFICACIAS DE LAS DELIBERACIONES DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.**

#### **1.- Acuerdos inexistentes.**

De acuerdo a lo anteriormente estudiado, serán inexistentes y por tanto, no producirán efecto alguno, las resoluciones de la Asamblea de Accionistas que carezcan de voluntad o de objeto.

La deliberación de la Asamblea carece de voluntad cuando no hubo manifestación de la voluntad de los accionistas de dicha sociedad, es decir, cuando existe ausencia total del voto, pues la ausencia de voluntad supone la carencia del elemento intencional, subjetivo de exteriorizar la voluntad de la Sociedad, de obligarse.

Asimismo, la deliberación carece de objeto, cuando lo resuelto en ello no puede existir física o jurídicamente, debido a una ley natural que presenta un obstáculo insuperable, o bien, porque existiendo no puede ser objeto de un acto jurídico por estar fuera del comercio.

En los casos anteriores, el acto jurídico no nace, es decir, la deliberación de la Asamblea no se integra y por lo tanto, no es susceptible de surtir efectos jurídicos; tampoco es susceptible de ser confirmado por convalidación o por prescripción, pues no se puede convalidar lo que no existe.

#### **2.- Acuerdos nulos y anulables.**

Como ya le mencioné, todo acto jurídico contiene determinados elementos de existencia y requisitos de validez, por tanto, los acuerdos de la Asamblea de Accionistas deben observar esa norma en lo que no se oponga a la naturaleza de tal acto jurídico; la no observancia de dichos requisitos de validez, provoca la nulidad absoluta o relativa de los acuerdos referidos.

La incapacidad legal, la falta de forma y los vicios del consentimiento, provocan la nulidad relativa del acuerdo; en tanto que la ilicitud, por regla general provoca la nulidad absoluta del mismo, por excepción no la causará.

Ahora bien, tratándose de acuerdos de las Asambleas de las Sociedades Anónimas, únicamente podemos considerar como causas de nulidad las siguientes: la falta de forma y la ilicitud en su objeto, motivo o fin, pues los vicios del consentimiento y la incapacidad no pueden constituir causales de nulidad, por no ser compatibles con la naturaleza de la persona jurídica y del acto plurisubjetivo o colegiado de la Asamblea, sino que son propias de las personas físicas.

#### A.- Por falta de forma.

El artículo 5° de la L.G.S.M. ordena que las sociedades se constituyan ante notario y que en la misma forma se harán constar sus modificaciones, preceptuando, asimismo, en los artículos 6° y 9° los requisitos que debe satisfacer la escritura correspondiente, en tanto sociedades mercantiles y particularmente como sociedades anónimas.

Entonces, el acuerdo que no reúna los requisitos previstos en los numerales mencionados, estará afectado de nulidad relativa por falta de forma establecida en Ley, sin embargo, tal acuerdo es susceptible de ser convalidado por confirmación, es decir, volviendo a manifestar la voluntad en la forma requerida por la legislación societaria, para la validez absoluta del acuerdo.

De acuerdo con el artículo 2229 del C.C.F. y 7° de la L.G.S.M., cualquier interesado, en éste caso el socio, podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

La representación y los mandatos otorgados por la sociedad, también deberán hacerse constar en escritura pública, de acuerdo con el artículo 10 de la L.G.S.M., con la salvedad de que todo lo relativo al mandato se regulará por las leyes correspondientes (artículos 2547, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554 y 2557 del C.C.F.).

Las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo, debiendo ser firmadas por el presidente del Consejo de Administración, secretario y comisarios que concurren, agregándose los documentos justificativos de la convocatoria hecha en términos de Ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 194 de la L.G.S.M.

En adición a lo anterior, se establece que las Asambleas deberán ser protocolizadas ante notario público e inscritas en el Registro Público de Comercio (artículo 198).

Los acuerdos tomados sin reunir la forma exigida en los artículos mencionados en párrafos anteriores, estarán afectados de nulidad relativa. En todo caso, en términos de la Ley de Sociedades y del C.C.F., dichos acuerdos podrán ser confirmados una vez que la voluntad de la Asamblea sea expresada en la forma exigida por la legislación.

B.- Por ilicitud.

He insistido en que la ilicitud, por regla general es causa de nulidad absoluta, por excepción no la causará, pero debe existir una norma que así lo prevea. También

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



De acuerdo con el artículo 2229 del C.C.F. y 7° de la L.G.S.M., cualquier interesado, en éste caso el socio, podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

La representación y los mandatos otorgados por la sociedad, también deberán hacerse constar en escritura pública, de acuerdo con el artículo 10 de la L.G.S.M., con la salvedad de que todo lo relativo al mandato se regulará por las leyes correspondientes (artículos 2547, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554 y 2557 del C.C.F.).

Las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo, debiendo ser firmadas por el presidente del Consejo de Administración, secretario y comisarios que concurren, agregándose los documentos justificativos de la convocatoria hecha en términos de Ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 194 de la L.G.S.M.

En adición a lo anterior, se establece que las Asambleas deberán ser protocolizadas ante notario público e inscritas en el Registro Público de Comercio (artículo 198).

Los acuerdos tomados sin reunir la forma exigida en los artículos mencionados en párrafos anteriores, estarán afectados de nulidad relativa. En todo caso, en términos de la Ley de Sociedades y del C.C.F., dichos acuerdos podrán ser confirmados una vez que la voluntad de la Asamblea sea expresada en la forma exigida por la legislación.

B.- Por ilicitud.

He insistido en que la ilicitud, por regla general es causa de nulidad absoluta, por excepción no la causará, pero debe existir una norma que así lo prevea. También

será causa de nulidad relativa, cuando una norma así lo establezca o se infiera del régimen jurídico del acto afectado.

Entonces, en cualquier caso será necesario determinar si el precepto que se estima violado contiene una norma imperativa (artículos 6° al 8° del C.C.F.) o la esencia de la norma que se estudia y determinar si hay ineficacia o si por el contrario, es una norma supletoria de la voluntad y contiene una cláusula natural y no esencial, lo que permitiría pacto en contrario, sin que exista ineficacia del acuerdo.

El legislador estimó fundamental proteger los derechos de los socios, las minorías, los acreedores, terceros y la sociedad misma, estableciendo diversas prohibiciones para los órganos de las sociedades, en particular, para la Asamblea de Accionistas, cuya violación acarrea la nulidad absoluta de la resolución que las contravenga.

En materia societaria, la L.G.S.M., señala los casos en que la violación a sus normas, produce la nulidad del acto y son:

a) Las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro Público de Comercio, así como las que tengan un objeto ilícito o ejecuten actos ilícitos (artículos 2° y 3°).

b) El artículo 17 establece que son nulas las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

c) Por disposición expresa del artículo 21, son nulos de pleno derecho los acuerdos de las Asambleas que contravengan lo dispuesto en el artículo 20, al disponer que de las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta el importe de la quinta parte del capital social.

d) De acuerdo con el artículo 102, toda operación hecha por los fundadores de una sociedad, con excepción de las necesarias para constituir la, será nula con respecto a la misma, si no fuere aprobada por la Asamblea General.

e) El artículo 134 establece una prohibición para la sociedad, de adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de los créditos de la sociedad.

f) El artículo 139 ordena que en ningún caso, las sociedades anónimas podrán hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones.

g) Se establece la prohibición de nombrar como administradores, gerentes y comisarios a los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio (artículos 151 y 165).

h) La celebración de la asamblea fuera del domicilio social (artículo 179).

i) Las deficiencias en la convocatoria también acarrearán la nulidad absoluta de los acuerdos tomados, por ilegal convocatoria (artículos 186, 187 y 188).

j) La falta de quórum requerido (artículo 189).

k) La emisión de voto por parte de administradores y comisarios en las deliberaciones relativas a la aprobación de sus informes o a su responsabilidad (artículo 197).

l) Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas (artículo 198).

En los casos relatados en los incisos h), i) y j), es decir, cuando se celebra la Asamblea fuera del domicilio

social, la celebrada mediante ilegal convocatoria y la falta de quórum requerido, se encuentran sancionadas con la nulidad absoluta, sin embargo, en términos del artículo 178, dichas deficiencias podrán convalidarse por confirmación, esto es, mediante una nueva reunión de los socios, en la que se suplan las deficiencias del primer acuerdo y se ratifique las voluntad del órgano supremo de la sociedad.

Por lo que hace a las demás causas de nulidad, considero que son insubsanables, pues constituyen normas de orden público cuya infracción no permite la convalidación por medio alguno, toda vez que no constituyen normas supletorias de la voluntad sino cláusulas esenciales del acto jurídico. En éste orden de ideas, si los acuerdos se toman en contravención a lo dispuesto en los artículos referidos, será nulo por disposición expresa de los artículos 8º, 1795 fracción III, 1830, 2225 y relativos del C.C.F., pues son normas que rigen los actos jurídicos.

La acción de nulidad absoluta la confiere la Ley a cualquier interesado, por lo que la podría intentar un socio o un tercero, en cambio si se tratare de una nulidad relativa, sólo la podría intentar el beneficiado por la norma imperativa violada (artículos 2226, 2227 y relativos del Código Civil). Los acuerdos podrán ser anulados mediante el juicio de nulidad correspondiente o a través de la impugnación prevista en el artículo 201 de la L.G.S.M., cuando ésta proceda, según lo veremos en el capítulo siguiente.

### **3.- Ineficacia por ausencia de inscripción.**

La falta de registro o inscripción de determinados actos acarrea la no producción de determinados efectos y por ello constituye una ineficacia jurídica de los acuerdos de la Asamblea, según los artículos 27 del C.Com. y 3007 del C.C.F.

Las sociedades irregulares, esto es, aquellas no inscritas en el Registro Público de Comercio, surten efectos y

gozan de personalidad jurídica distinta de la de los socios, asimismo, los poderes otorgados por la sociedad, por acuerdo de la Asamblea de Accionistas, surten sus efectos con la sola protocolización ante notario público, del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento.

Lo anterior significa que por regla general, los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, no requieren de inscripción en el Registro Público de Comercio, para que puedan surtir sus efectos, lo que ha sido confirmado por nuestros más altos tribunales en las siguientes tesis y jurisprudencias, interpretadas a contrario sensu: "PODERES, ES INNECESARIA SU INSCRIPCIÓN ANTE EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, CUANDO SE EJERCITA UNA ACCIÓN DE CONTROVERSIA DE ARRENDAMIENTO"<sup>41</sup>, "PODERES OTORGADOS POR UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN QUE SE CONFIEREN FACULTADES DE REPRESENTACIÓN PARA PROMOVER Y GESTIONAR ASUNTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. NO ES NECESARIA SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO"<sup>42</sup>, "PODERES, REGISTRO INNECESARIO"<sup>43</sup> Y "PODERES PARA PLEITOS Y COBRANZAS NO DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO"<sup>44</sup>

Por excepción, las resoluciones de la Asamblea de Accionistas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. El artículo 21, en relación con el 27 del C.Com., señalan los casos en que es necesaria la inscripción para que el acto jurídico surta plenamente sus efectos, y son:

A.- Las escrituras de constitución de la Sociedad Mercantil, cualquiera que sea su objeto o denominación,

---

<sup>41</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo VII, Marzo de 1991, Página 191.

<sup>42</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo III, segunda parte-2. Enero a junio de 1989, página 549.

<sup>43</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primer Tribunal colegiado del Noveno Circuito, Tomo X, Octubre de 1999, tesis IX.1°40 C, página 1324.

<sup>44</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Tomo 217-228 Sexta Parte, página 441.

así como las de modificación, rescisión, disolución o escisión de dichas sociedades.

B.- El acta de la primera junta general y los documentos anexos a ella, en las sociedades anónimas que se constituyan por suscripción pública.

C.- Los poderes generales y nombramientos, así como la revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios.

D.- El aumento o disminución del capital efectivo.

E.- La emisión de acciones, cédulas y otras obligaciones.

Lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia de la S.C.J.N. y los T.C.C., en las siguientes tesis y jurisprudencias:

**"PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES MERCANTILES. REGISTRO DE LOS.** La inscripción de los poderes en el Registro Público de Comercio, sólo es necesaria tratándose de los poderes generales, otorgados por una sociedad mercantil, entendiéndose por éstos aquellos mandatos en los que se confieren facultades amplísimas, es decir, tanto para la administración de bienes como para la ejecución de actos de comercio, pero no es necesario el registro de los poderes conferidos para efectos exclusivamente jurídicos, entre los que se encuentran los poderes generales para pleitos y cobranzas, dado que sólo facultan al apoderado para promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, pero de ninguna manera para representar a la sociedad en la realización de actos de comercio; además esta clase de poderes no se rige por las disposiciones del Código de Comercio, sino por las correspondientes del Código Civil, sin que este ordenamiento establezca para su eficacia el requisito del registro.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 429/87. Ignacio Caso Menéndez. 20 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 437/87. Laura Caso Menéndez. 20 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 40/88. Pilar Menéndez Viuda de Caso. 24 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Queja 11/89. Blanca María Sierra García de Díaz. 9 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 15/90. Alberto Xelhuantzi Sánchez. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.<sup>45</sup>

**"DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES. PARA QUE CUALQUIER INTERESADO OCURRA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO, ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ACREDITAR QUE LA ASAMBLEA HUBIESE COMPROBADO LA CAUSA DE DISOLUCIÓN.** Dentro de las causas que provocan la disolución total de la sociedad contempladas por el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la prevista en la fracción I no requiere de declaración alguna, pues se actualiza en el momento preciso en que expira el plazo para el cual fue constituida la sociedad. En cambio, las restantes causas de disolución contempladas en el citado artículo, con excepción de la causa de disolución voluntaria prevista en la fracción III, atinente a que la sociedad puede disolverse por acuerdo de los socios, si requieren de declaración, la cual no es potestativa sino necesaria en razón de la multiplicidad de compromisos que adquiere la sociedad durante su vida jurídica. Ahora, de la literalidad del segundo párrafo del artículo 232 de la legislación especial en consulta, se infiere que previamente a la solicitud de la inscripción de la disolución de la sociedad debe existir la declaración por parte de ésta de que se actualizó la causa de disolución. En ese contexto, para que cualquier interesado pueda acudir ante la autoridad judicial a solicitar la inscripción de la disolución de la sociedad mercantil, debe satisfacer como requisito de procedibilidad la previa comprobación por parte de la sociedad de la existencia de las causas de disolución en que

<sup>45</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Tesis VI.2o. J/74, Página 708.

fundó la pretensión contenida en el escrito de demanda.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 339/2003. 27 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera. Secretario: Marco Antonio Guzmán González.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, junio de 1997, página 784, tesis XIV.2o.48 C, de rubro: "SOCIEDADES. PREVIAMENTE A ACUDIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR QUE SE DECLARE SU DISOLUCIÓN, ÉSTA DEBE PROPONERSE A LA ASAMBLEA."<sup>46</sup>

**"INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES FINANCIERAS, FUSIÓN O INCORPORACIÓN DE LAS. LA OMISIÓN DE INSCRIBIR EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO LOS ACUERDOS DE INCORPORACIÓN O FUSIÓN ADOPTADOS POR LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE DICHAS SOCIEDADES, JUNTO CON LA AUTORIZACIÓN OTORGADA POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, HACE QUE DICHO ACTO JURÍDICO NO SURTA EFECTOS.** Por regla general, el sistema registral adoptado por el derecho positivo mexicano -civil y mercantil-, establece una absoluta separación entre los actos generadores de obligaciones y los actos constitutivos y traslativos de derechos, porque los efectos de dichas inscripciones son meramente declarativos y no constitutivos; de tal manera que el derecho en sí proviene del acto jurídico declarado, pero no de la inscripción, pues la finalidad de ésta es dar publicidad al acto, no constituir el derecho; sin embargo, tratándose de fusión o incorporación de instituciones de crédito y organizaciones financieras, el requisito de la inscripción registral viene a ser un elemento constitutivo de derechos por disposición expresa de la ley. Ello, porque de conformidad con los artículos 10, fracción IV, de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y 27 de la Ley de Instituciones de Crédito, la incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido, la fusión de dos o más entidades participantes en un mismo grupo, o de una entidad financiera con cualquier sociedad, y la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple, surtirán efectos a partir de la fecha en que se inscriban en el Registro Público de Comercio, tanto la autorización respectiva de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como los acuerdos de

<sup>46</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Julio de 2003, Tesis I.9o.C.104 C, Página 1095.



incorporación o de fusión adoptados por las respectivas asambleas de accionistas. Por ende, como los dispositivos legales aludidos, contienen inmersa una sanción a la falta de inscripción, es claro que en tanto no se inscriban en el Registro Público de Comercio, la autorización de fusión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los acuerdos adoptados por las respectivas asambleas de accionistas, dicha fusión no surtirá efectos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 2118/2000. Juan Pablo Gómez Af Tolle y coags. 17 de octubre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.<sup>47</sup>

En conclusión:

1.- Los acuerdos de las Asambleas de Accionistas son actos jurídicos unilaterales y colegiados o pluripersonales, a través de los cuales se expresa la voluntad de la sociedad, por medio del voto mayoritario de los socios.

2.- La Asamblea es un acto jurídico distinto del voto, que también entraña una manifestación de voluntad del accionista, sin embargo, la nulidad del voto no necesariamente acarrea la nulidad de la Asamblea, salvo cuando sin la presencia de dicho voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación, a lo que se conoce como la prueba de la resistencia.

3.- Los Acuerdos de la Asamblea de Accionistas constituyen actos de comercio y por tanto, admiten la aplicación supletoria del C.C.F. y por, de la teoría general del acto jurídico y de las nulidades, adoptadas por nuestra legislación civil.

4.- Al ser un acto jurídico y admitir supletoriedad de la legislación civil, el acuerdo de las Asambleas ésta sujeto

---

<sup>47</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Enero de 2002, Tesis III.2o.C.55 C, Página 1297.

a las causas de ineficacia de todo acto jurídico, en tanto sean compatibles con su naturaleza jurídica.

5.- Entonces, la deliberación del órgano supremo de la Sociedad puede ser inexistente cuando no reúna alguno de los elementos de existencia del acto jurídico: voluntad y objeto.

6.- Asimismo, el acto puede estar afectado de nulidad relativa cuando no haya satisfecho alguno de los requisitos de validez de los actos jurídicos, de los cuales encontramos que sólo es aplicable a éstos actos, la falta de forma.

7.- Estará afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que vaya en contravención de una norma de orden público contenida en la L.G.S.M. o en las legislaciones mercantil y civil; por regla general dicho acto no podrá ser convalidable por confirmación ni por prescripción, excepcionalmente sí lo será.

8.- El acuerdo también carecerá de algunos efectos, concretamente de aquellos que debe surtir frente a terceros, por su falta de inscripción en el Registro Público de Comercio.

9.- De todas las anteriores ineficacias podrán prevalerse los beneficiados por la norma jurídica o cualquier interesado, según el grado de ineficacia de que se trate, en términos de las leyes aplicables y la jurisprudencia vigente, cuyos procedimientos estudiaremos en el capítulo siguiente.

### **CAPÍTULO TERCERO.**

#### **DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS Y MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS QUE LOS LESIONEN**

##### **I.- DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS CONSIGNADOS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

En la introducción del presente trabajo hice referencia a la exposición de motivos a la Ley General de Sociedades Mercantiles en la que, entre otros muchos temas, se expone la intención del legislador de proteger los derechos fundamentales de los socios minoritarios.

La protección de los grupos minoritarios -explica la citada exposición- debe ser siempre sin perjuicio de las bases del sistema corporativo, sin olvidar que si es injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una Sociedad Anónima, todavía más injusto y sobre todo ilógico sería que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos o intereses del menor número.

Con dicho criterio, el legislador distribuyó en los diversos capítulos de la L.G.S.M., los derechos que en su inteligencia protegen a las minorías sin el menoscabo del buen funcionamiento de la sociedad. Los siguientes constituyen los principales derechos de los socios minoritarios, sujetos de protección de la Ley:

##### **1.- Derecho al dividendo.**

El artículo 16 establece que en el reparto de las ganancias o pérdidas, se observarán, salvo pacto en contrario, las siguientes reglas: a) la distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones; b) al socio industrial le corresponderá la mitad de las ganancias y si fueren varios, esa mitad se dividirá

entre ellos por igual y; c) el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

Las acciones confieren a sus titulares, entre otros, derechos patrimoniales, que se traducen en la prerrogativa de cobrar los rendimientos. Para los T.C.C., el dividendo se entienden como "la cuota por acción que de la utilidad distribuible tiene derecho a recibir el accionista, y se obtiene prorrateando el monto de los dividendos a distribuir entre la totalidad de las acciones con derecho a esa distribución, según el acuerdo correspondiente de la asamblea general"<sup>48</sup>.

Cuando el legislador introdujo la frase "salvo disposición en contrario", determinó que la cláusula contenida en éste artículo sea una cláusula natural y no esencial del acto jurídico, por lo que la voluntad de la Ley puede, válidamente, ser suplida por la de las partes y por tanto, la Asamblea General podría modificar las proporciones establecidas en dicho acuerdo. En otras palabras, el acuerdo de la Asamblea que modifique esta disposición no estará afectado de ineficacia alguna, pues la Ley autoriza a que sea suplida por la voluntad de las partes.

Sin embargo, si no hay modificación de dicha disposición, en los estatutos, el acuerdo que violara tal precepto sería impugnabile.

Dicho derecho puede ser ejercido por accionistas hasta con una acción.

## **2.- Derecho a obtener los certificados provisionales o títulos acciones.**

El artículo 124 establece que mientras se entregan los títulos representativos de las acciones, podrán expedirse

---

<sup>48</sup> Ver tesis: DIVIDENDOS. SU CONCEPTO DENTRO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII, Mayo de 1994, Tesis I.8°.C.59 C, página 442.

certificados provisionales, que serán siempre nominados y deberán canjearse por los títulos. De acuerdo con el artículo 126, dichos certificados provisionales podrán amparar una o varias acciones.

Lo anterior significa que todos accionistas, invariablemente, tendrán el derecho de exigir y la sociedad la obligación de expedir, los certificados provisionales y los títulos acciones a que se refieren las disposiciones citadas. Por lo tanto, la Asamblea no podrá modificar este precepto desconociendo tal derecho, pues el acuerdo que, en su caso lo hiciera, estaría afectado de nulidad absoluta.

Al estar afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que contraviniera tales disposiciones de la L.G.S.M., no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción, lo que ha sido confirmado por los T.C.C. en la tesis "SOCIEDADES ANÓNIMAS, EL DERECHO DEL SOCIO PARA EXIGIR LA EXPEDICIÓN DE LA ACCIÓN REPRESENTATIVA EN SU APORTACIÓN SOCIAL ES IMPRESCRIPTIBLE"<sup>49</sup>.

Tal derecho puede ser ejercido por accionistas hasta con una acción.

### **3.- Derecho al canje de acciones.**

El artículo 140 en relación con el 124 párrafo segundo, establece que cuando por cualquier causa se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones, las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones, éstas deberán canjearse y anularse los títulos primitivos, o bien, se hará constar en éstos últimos, dicha modificación, previa certificación hecha por fedatario público.

Es, decir, los socios en lo individual tienen el derecho de hacer constar en los títulos representativos de las

---

<sup>49</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo VII, enero de 1991, tesis I.3º.C.316 C, página 481.

acciones o en los certificados provisionales, según sea el caso, las indicaciones contenidas en los mismos, o bien pedir el canje de dichos títulos o certificados provisionales.

La Asamblea General de Accionistas no podría, por lo tanto, modificar dicho derecho y si así lo hiciere, el acuerdo que aprobara tal modificación estaría afectado de nulidad.

Al estar afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que contraviniera tales disposiciones de la L.G.S.M., no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Dicho derecho puede ser ejercido por accionistas hasta con una acción.

#### **4.- Derecho a la transmisión de acciones.**

El artículo 111 establece que las acciones en que se divide el capital social de una S.A., estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

Asimismo, el artículo 129 ordena que la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro de acciones y para tal efecto, deberá inscribir en dicho registro, las transmisiones que se efectúen.

Por lo tanto el Acuerdo de la Asamblea que negara a los socios su derecho a transmitir sus acciones o que en su caso, se negara a inscribir en el registro de acciones al nuevo titular de las acciones, estaría afectado de nulidad absoluta.

Al estar afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que contraviniera tales disposiciones de la L.G.S.M., no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Dicho derecho puede ser ejercido por accionistas titulares hasta de una acción.

**5.- Derecho a la adquisición preferente de las nuevas acciones que se emitan por aumento de capital.**

El artículo 132 ordena que los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social.

El derecho a suscribir nuevas acciones no puede ser modificado por la Asamblea de Accionistas, pues el acuerdo que lo hiciere estaría afectado de nulidad, sin embargo, el legislador consideró necesario fijar un plazo para que los accionistas ejercieran su derecho a suscribir acciones. Para tal efecto, la L.G.S.M. preceptúa que los accionistas podrán ejercitar su derecho a suscribir acciones, dentro de los quince días siguientes al de la publicación, en el periódico oficial, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento de capital.

Considero que la Asamblea sí puede modificar lo relativo al plazo que tienen los socios para ejercer su derecho a suscribir acciones, siempre que no se disminuya dicho plazo y que sea menor al deba transcurrir entre la fecha de la publicación de la convocatoria y la celebración de la Asamblea de aumento de capital.

Dicho derecho puede ser ejercido por accionistas hasta con una acción.

**6.- Derecho a que en reducción del capital social no variable, la designación de las acciones a rembolsar, sea por sorteo.**

El artículo 135 ordena que cuando hay reducción del capital social no variable, la designación de las acciones a

rembolsar se haga por sorteo, es decir, no podrá acordarse por la Asamblea, la determinación arbitraria de las acciones a rembolsar en caso de reducción de capital.

Dicho derecho puede ser ejercido por accionistas hasta con una acción.

### **7.- Derecho a convocar a Asambleas**

Los socios pueden exigir que se convoque a Asamblea de Accionistas en los siguientes casos:

A.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios constitutivos (artículo 185 fracción I).

B.- De acuerdo con el artículo 185 fracción II, cuando las Asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181<sup>50</sup>.

C.- Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios y el Consejo de Administración no convocare en el tiempo previsto por Ley, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial de domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria (artículo 168).

Claramente ha quedado establecido que la Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, de tal manera que dentro de sus facultades está acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la compañía, por lo que es necesario e indispensable para la vida de la sociedad que la Asamblea ratifique, en su caso, los acuerdos, informes y

<sup>50</sup> Artículo 181. La asamblea ordinaria se reunirá... y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172...

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.



determinaciones de los órganos de administración, así como que escuche, la opinión de los comisarios.

Así, el legislador consideró que la falta de convocatoria oportuna por parte del Consejo de Administración o de los comisarios, a falta o por negativa de ellos, no puede ser obstáculo para que la Sociedad cumpla sus fines y deje de revisar los asuntos listados en el artículo 181 de la ley societaria.

La Asamblea de Accionistas no podrá derogar los derechos establecidos en los numerales citados, pues la determinación que así lo hiciere estaría afectada de nulidad.

Al estar afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que contraviniera tales disposiciones de la L.G.S.M., no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Los titulares de hasta una acción podrán ejercer, en su caso, los derechos mencionados.

#### **8.- Derecho de participación en las Asambleas.**

Preceptúa el artículo 198 la nulidad de todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

La Suprema Corte ha sentado el criterio de que por regla general no existe la nulidad de pleno derecho, es decir, aquella que no requiere de declaración judicial, por excepción existirá cuando el mismo legislador decide declarar nulos los actos contrarios a determinadas disposiciones.

El maestro Rodríguez Rodríguez afirma que aún en los casos en que la norma jurídica declara nulo determinado acto u omisión de la Asamblea de Accionistas, siempre será necesario buscar su declaración judicial a través de la autoridad jurisdiccional competente, para que ésta declare además, la destrucción de los efectos de dicho acto y finalmente, para que a

través de dicha sentencia se destruya definitivamente, la apariencia de ilegalidad del acto jurídico nulo.

Los titulares de hasta una acción podrán ejercer, en su caso, el derecho mencionado.

#### **9.- Derecho de voto.**

El artículo 113 ordena que cada acción sólo tendrá derecho a un voto. Por lo tanto no podrá pactarse válidamente, otorgar más de un voto a una acción, pues tal acuerdo sería nulo.

Al estar afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que contraviniera tales disposiciones de la L.G.S.M., no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Los titulares de hasta una acción podrán ejercer, en su caso, el derecho mencionado.

#### **10.- Derecho de información.**

El artículo 172 establece que las S.A., bajo la responsabilidad de sus administradores, presentará a la Asamblea de Accionistas, anualmente, un informe que incluya diversos rubros de carácter financiero que el dicho precepto detalla. Asimismo, el artículo 173 ordena que dicho informe, incluido el de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas, por lo menos quince días antes de la fecha de la Asamblea que haya de discutirlo. Los accionistas tendrán derecho a una copia del citado informe.

El artículo 166 fracción IV establece que son obligaciones de los comisarios, entre otras, rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas.

Finalmente, el artículo 186 establece, para el caso de la convocatoria para Asambleas generales, que deberá ponerse a disposición de los accionistas, durante el tiempo que medie entre la convocatoria y la celebración de la Asamblea, el informe de los Administradores.

Considero que el derecho a la información establecido en la L.G.S.M. se encuentra estrictamente vinculado con el derecho de voto, pues para hacer buen uso de su voto el socio deberá conocer todos los pormenores de los informes del Consejo de Administración y del Órgano de Vigilancia. Considerando además es un derecho de cualquier accionista tener acceso a la información de la sociedad en todo tiempo, por lo cual no podrá pactarse por la Asamblea el menoscabo del derecho a la información de los socios, pues estaría afectado de nulidad absoluta.

Siendo pertinente recalcar que los titulares de hasta una acción pueden ejercer, en su caso, el derecho mencionado.

#### **11.- Derecho a ser administrador o comisario.**

El artículo 142 establece que la administración de la S.A. estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios, en tanto que el artículo 164 ordena que la vigilancia de la misma estará a cargo de uno o varios comisarios, quienes pueden ser socios.

Como mencioné en el Capítulo Primero, la existencia de un órgano de administración se debe a que la naturaleza de la S.A., como sociedad en la que pueden participar gran número de socios que, exige la separación entre la propiedad de una empresa y su dirección, pues como dice el maestro Garrigues, ni todos los socios pueden ser administradores, ni siquiera la condición de socio puede ser requisito para desempeñar el cargo de administrador.

Como se desprende del artículo 151 a contrario sensu, cualquier persona no inhabilitada para ejercer el comercio puede ser administrador, no obstante que en los estatutos pueden pactarse requisitos superiores a los que exige la Ley, por ejemplo que el administrador o consejero tenga o no, la calidad de socio de la sociedad, pero no podrá pactarse que los accionistas no puedan ser administradores o miembros del Consejo de Administración, tomando en consideración que los titulares de una acción podrán ejercer, en su caso, el derecho mencionado.

#### **12.- Derecho de separación.**

Cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones relativas a: cambio de objeto, cambio de nacionalidad y transformación de la sociedad, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener un reembolso de sus acciones en proporción al activo social, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea, según lo prevé el artículo 206 de la L.G.S.M. en relación con el 182 fracciones IV, V y VI.

Al analizar lo relativo a la Escisión veremos que, concurriendo determinadas circunstancias, los socios tendrán derecho de separarse de la sociedad, según lo prevé el artículo 228 bis de la L.G.S.M. La Asamblea de Accionistas, por lo tanto, no podrá derogar el derecho de retiro de los socios, pues tal pacto estaría afectado de nulidad absoluta.

Al estar afectado de nulidad absoluta, el acuerdo que contraviniera lo dispuesto por los artículos 206 y 228 bis de la L.G.S.M., no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Los titulares de hasta una acción podrán ejercer, en su caso, el derecho mencionado. Al mencionarse cualquiera y no hace distinción según el precepto.

### **13.- Derecho a nombrar administradores y comisarios.**

De acuerdo con el artículo 100 fracción IV de la L.G.S.M., la Asamblea General Constitutiva se ocupará, entre otras cosas, de hacer el nombramiento de administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes han de usar la firma social.

A.- Cuando los administradores sean dos o más constituirán Consejo de Administración (artículo 143).

Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que corresponden a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero (artículo 144).

B.- La vigilancia de la S.A. estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad (artículo 166).

En el caso del nombramiento de comisarios, por disposición expresa del artículo 171, deberán aplicarse, entre otras, las disposiciones contenidas en el artículo 144 relativas al nombramiento de administradores, por lo que, la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un comisario, cuando existan tres o más de ellos.

C.- Cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, el porcentaje a que se refieren los párrafos anteriores será de diez por ciento.

El derecho a nombrar administradores y comisarios es uno de los más protegidos por la L.G.S.M. pues el legislador estimo fundamental que las minorías tuvieran una representación en el Consejo de Administración y Órgano de Vigilancia de la

Sociedad, así lo asentó el legislador en su exposición de motivos a la L.G.S.M. de 1933:

"Así se reconoce a las minorías que representen el 25% del capital social, el derecho de designar consejero cuando los administradores sean tres o más, y se establece, para la efectividad del derecho concedido, que sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores.

... Las minorías también tienen representación en el órgano de vigilancia"

Los accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social podrán ejercer dichos derechos, excepto por las sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, en las que el porcentaje será de diez.

**14.- Derecho a aplazar por tres días la votación de algún asunto.**

A solicitud de los accionistas que reúnan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días, y sin necesidad de una nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Dicho derecho no podrá ser ejercido, sino una sola vez para el mismo asunto (artículo 199).

Considero que éste derecho va íntimamente ligado con el derecho a la información que se desprende de los artículos 172, 173, 166 y 186, pues un accionista no informado o insuficientemente informado no podrá ejercer correctamente su derecho al voto, por lo que la Asamblea no podrá, válidamente revocar o limitar dicho derecho. A manera de ejemplo tenemos:

A.- El artículo 172 establece la responsabilidad de los administradores de presentar a la Asamblea un informe que incluya, entre otras cosas: políticas seguidas por

los administradores, criterios contables e información seguidos en la preparación de la información financiera, situación financiera de la sociedad al cierre del ejercicio, etcétera. En términos del artículo 186 dicho informe estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, durante el tiempo que transcurra entre la publicación de la convocatoria y la fecha en que deba celebrarse.

B.- Asimismo, el artículo 166 fracción IV, entre otras cosas, ordena que los comisarios deberán rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas.

Este derecho podrá ser ejercido por accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social.

**15.- Derecho a ejercitar acción civil contra comisarios o administradores.**

El artículo 163 establece que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores, habiendo satisfecho diversos requisitos que la propia disposición establece.

En el caso de los comisarios, por disposición expresa del artículo 171, deberán aplicarse las disposiciones relativas al nombramiento de administradores, en el artículo 163, por lo que, en todo caso, la minoría que represente un treinta y tres por ciento del capital social podrá ejercer la acción de responsabilidad civil contra los comisarios, siempre que reúna diversos requisitos previstos en el artículo 163.

Como mencioné en el Capítulo Primero de la presente tesis, compete a los administradores o miembros del Consejo de

Administración realizar todas las actividades inherentes al objeto de la sociedad. Por lo tanto, corresponde a dichos administradores el buen funcionamiento y la sana administración de la persona moral.

Asimismo dije que corresponde al órgano de vigilancia, por conducto de los comisarios, la vigilancia de los actos del Consejo de Administración.

En principio, es facultad de la Asamblea General de Accionistas determinar el ejercicio de la acción de responsabilidad contra administradores y comisarios, por conducto de quien la propia Asamblea designe<sup>51</sup>, así lo prevé el artículo 161<sup>52</sup> de la L.G.S.M. Excepcionalmente, cuando el órgano supremo de la sociedad no haya determinado dicha responsabilidad, los accionistas que representen el 33% del capital social, podrán ejercitar directamente dicha acción. Así lo han reiterado los T.C.C. en las siguientes tesis "ADMINISTRADORES, RESPONSABILIDAD DE LOS. REQUISITOS PARA EJERCER ACCIÓN EN SU CONTRA"<sup>53</sup> y "ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA AQUÉL"<sup>54</sup>.

Por lo que la Asamblea no podrá anular válidamente, dicho derecho y por lo tanto, el acuerdo que revoque la citada facultad, será nulo.

Al tratarse de nulidad absoluta, el acuerdo contrario a lo previsto en el artículo 163 de la L.G.S.M., estaría afectado

<sup>51</sup> Ver tesis: "QUERRELA DE UNA SOCIEDAD CONTRA SUS ADMINISTRADORES, SÓLO PUEDE FORMULARLA EL AUTORIZADO EXPRESAMENTE PARA ELLO POR ACUERDO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, agosto de 1995, tesis XIV.1°1 P, página 599.

<sup>52</sup> Artículo 161. La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo previsto en el artículo 163.

<sup>53</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiado de Circuito, Tomo X, Octubre de 1999, Tesis III.2°.C.27 C, página 1232.

<sup>54</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, septiembre de 1996, tesis I.4°.C.14 C, página 590.



de nulidad absoluta y por tanto, no sería susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción.

Reitero que tal derecho podrá ser ejercido por accionistas que reúnan el 33% del capital social.

#### **16.- Derecho de oposición.**

El derecho de los socios a oponerse a las resoluciones es de gran trascendencia, pues la doctrina le dedica una buena porción de estudio.

La oposición está prevista en el artículo 201 de la L.G.S.M. y se concede a los accionistas representantes del 33% del capital social, siempre que la promuevan dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la Asamblea; que dichos accionistas hayan votado en contra o que no hayan concurrido a la Asamblea, y; que se exprese la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido.

La oposición a las resoluciones adoptadas por la Asamblea deberán hacerse judicialmente por ser un derecho que se otorga a los accionistas que la promueven, la pudiendo ser suspendidas las resoluciones impugnadas, siempre que se otorgue fianza suficiente para responder de los posibles daños y perjuicios que causan a la sociedad con motivo de la suspensión (Arts. 201 y 202).

#### **II.- DISTINCIÓN ENTRE OPOSICIÓN Y NULIDAD DE LOS ACUERDOS.**

En el capítulo segundo traté las causas de ineficacia de los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, especialmente cuando dichos actos jurídicos están afectados de nulidad absoluta por haberse tomado en contravención de una norma prohibitiva contenida en la Legislación Societaria, en alguna otra legislación mercantil o en los estatutos, es decir cuando existe ilicitud en su objeto motivo o fin.

También dije reiteradamente que cuando se trata de nulidad absoluta, todo interesado puede prevalerse de ella en cualquier tiempo, pues no es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción, en términos de artículo 2226 del C.C.F.

En el caso de las Sociedades Anónimas, compete esencialmente a los socios pedir al Juez que se decrete la nulidad y la consiguiente destrucción de los efectos de los acuerdos de la Asamblea General de Accionistas, siempre que dichos efectos sean susceptibles de destruirse.

Posteriormente, en el presente capítulo hice un recuento de los principales derechos que los socios minoritarios pueden hacer valer frente a la Asamblea de Accionistas, cuando ésta genere algún acuerdo que los derogue o limite.

Ahora bien, una vez identificadas las causas por las que un acuerdo de la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, puede ser nulo, anulable o en general estar afectado de alguna causa de ineficacia jurídica así como los principales derechos de los socios minoritarios, el siguiente paso será identificar los procedimientos por los que pueden hacerse valer dichas causas de ineficacia.

El artículo 201 de la L.G.S.M. establece la facultad de los accionistas representantes del treinta y tres por ciento del capital social, de oponerse judicialmente a la resolución de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan diversos requisitos establecidos en dicho numeral.

El procedimiento de oposición previsto en dicho artículo puede identificarse plenamente con una acción de impugnación, pues:

1.- La impugnación se define como:

"Es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional, la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o

**anulable, es sin embargo, violatoria de la ley y, por lo tanto, injusta.**<sup>55</sup>

Si bien no se trata de una resolución judicial sino de la Asamblea de Accionistas, el efecto del procedimiento de oposición será revocarla porque siendo o no nula o anulable, es violatoria de la Ley o de los estatutos.

2.- El artículo 202 de la citada Ley societaria, al disponer que "la ejecución de las resoluciones **impugnadas**" podrá suspenderse por el Juez, previa fianza de los opositores o actores en el juicio en su carácter de impugnadores en la acción denominada de oposición.

Por lo anterior y al identificar plenamente la oposición prevista en el artículo 201 de la L.G.S.M., con una acción de impugnación, daremos indistintamente el tratamiento de impugnación u oposición al procedimiento previsto en el citado artículo 201.

Ahora bien, al analizar las diversas conclusiones a las que llegamos en el capítulo anterior respecto a las causas que motivan las ineficacias y sus consecuencias y contrastarlas con el contenido del artículo 201 de la L.G.S.M., así como con los requisitos que dicho numeral establece para el ejercicio de la acción de oposición y finalmente, con la definición de impugnación, podemos advertir que la invalidez de los acuerdos de la Asamblea General de Accionistas participa de un procedimiento distinto al de impugnación; que ambos procesos prevén requisitos distintos de fondo y forma para su procedencia y por último, que dichos procedimientos son idóneos para dejar sin efecto sólo determinados actos.

Para el jurista Barrera Graf, la impugnación u oposición de los socios a los acuerdos de la Asamblea, es una cuestión ajena y distinta a la nulidad de los mismos.

---

<sup>55</sup> Pallares, Jacinto. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, 29ª edición, México 1991, página 408.

Para el maestro Rodríguez Rodríguez, "la acción de anulabilidad no se identifica con la acción de impugnación, pues mientras aquella sólo se da al interesado, la segunda se atribuye, con independencia de que exista un interés subjetivo lesionado, a las minorías que representan un determinado tanto por ciento del capital social (Art. 201 LGSM)".<sup>56</sup>

Es particularmente indispensable hacer la distinción entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos por cuanto a que: 1) la Ley no distingue expresamente la acción de nulidad de la de oposición; 2) la doctrina disiente en cuanto a la dualidad de medios de impugnación e incluso, algunos autores, no distinguen entre la impugnación y la nulidad de los acuerdos. Así, por estimarlo conveniente, abordaré la problemática planteada de la siguiente manera:

#### **1.- La Legislación.**

La L.G.S.M. establece, como ya mencioné, en su artículo 201, la facultad de los socios que representen el 33% del capital social, de oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan, entre otros requisitos, el de que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación y que ésta se promueva dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la Asamblea.

En principio, la disposición contenida en tal artículo nos lleva a pensar que la impugnación de un acuerdo, puede hacerse sólo a través del procedimiento de oposición previsto en el artículo 201 mencionado y ante la autoridad jurisdiccional.

Sin embargo, del articulado de la L.G.S.M. se desprende la existencia de acciones en contra de los acuerdos de

---

<sup>56</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. Página 525.

la Asamblea que pueden pedirse al Juez por cualquier socio, no requieren para su procedencia la reunión del treinta y tres por ciento del capital social que prevé la fracción I del artículo 201 y por lo tanto, pueden no sujetarse a los plazos y demás requisitos que prevén las fracciones II y III del citado numeral.

En los puntos 1 al 12 del apartado I anterior, analicé diversos derechos que pueden ser deducidos por accionistas representantes, incluso, de una sola acción, por lo que, para mayor claridad analizaremos los siguientes supuestos contemplados en la L.G.S.M.:

A.- De acuerdo con los artículos 186, 187 y 188 las resoluciones tomadas a pesar de existir algún defecto en la convocatoria, orden del día o no haberse integrado el quórum de asistencia o votación, son nulas, con las salvedades del artículo 188.

Si considerara que la oposición es el único medio de impugnar los acuerdos, llegaríamos al absurdo de que únicamente los socios quienes representen el 33% del capital social, puede impugnar ésta resolución, entonces, si no se reúne dicho porcentaje, la nulidad quedaría convalidada después de los quince días posteriores a la clausura de la Asamblea, de acuerdo con la fracción I del multicitado artículo. Lo que contraviene otros preceptos de la Ley.

B.- Por disposición expresa del artículo 188 es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

En éste caso, sería ilógico que el acuerdo tomado en infracción de lo dispuesto por el citado artículo 198, pudiera convalidarse por el simple transcurso del tiempo o porque no se reúne el porcentaje previsto en Ley, para legitimarse activamente en el procedimiento de oposición, lo que es contrario a la naturaleza de las nulidades por violación a una norma de

orden público o nulidad absoluta, que no es convalidable por ningún medio.

Es decir, sostener que la oposición es el único procedimiento aplicable a los acuerdos de la Asamblea, sería tanto como aceptar que los acuerdos que por disposición expresa de la Ley son nulos, pueden hacerse valer exclusivamente por minorías del 33% del capital social, en un plazo fatal de 15 días.

## 2.- En Doctrina:

A.- En el libro "Asamblea, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles" el maestro Vázquez del Mercado no distingue entre la oposición y la nulidad de los acuerdos, sino que parece dejar al primer procedimiento la tarea de anular todas las resoluciones contrarias a la L.G.S.M. o a los estatutos, destacando los siguientes puntos:

A'.- Según dicho autor, el derecho para impugnar las deliberaciones de las Asambleas, se encuentra limitado por la Ley Mexicana, en el artículo 201 de la L.G.S.M.

B'.- Señala además que, "para oponerse a una resolución (ya sea inexistente, nula o anulable) es necesario que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea"<sup>57</sup>.

C'.- El acto nulo no crea ninguna situación jurídica y menos produce efectos, por lo que la oposición únicamente ha de enderezarse contra las deliberaciones anulables.

D'.- La fracción II del artículo 201, es injusta al disponer que sólo pueden oponerse quienes no hayan asistido y los que no votaron a favor de dicha disposición.

---

<sup>57</sup> Vázquez del Mercado, Op. Cit. Página 495.

E'.- Finalmente, éste autor considera que si no se permite impugnar a quienes no reúnan el treinta y tres por ciento establecido en Ley, se corre el riesgo de obligar a los accionistas que no reúnan dicho porcentaje a soportar las arbitrariedades de la mayoría.

B.- Para el jurista Jorge Barrera Graf, la nulidad y la impugnación son cuestiones ajenas y distintas, su distinción se mira en función de las circunstancias que se acompañan a cada caso, dicho autor distingue las siguientes situaciones:

A'.- El derecho de oponerse, que se identifica como de impugnar, no se concede a un socio sino a una minoría o sea la representativa del 33% del capital social.

B.- Las acciones de impugnación permiten que la ejecución del acto se suspenda, de acuerdo con el artículo 202 de la L.G.S.M., lo que no ocurre con las acciones de nulidad.

C.- Las resoluciones recaídas a los procedimientos de oposición, surten efectos respecto a todos los socios (artículo 203), lo que tampoco acontece respecto de las resoluciones de nulidad en los casos en que el propio autor cita.

C.- Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, la acción de anulabilidad no se identifica con la oposición establecida en el 201 de la Ley Societaria, pues mientras la anulabilidad se da al interesado, la oposición se atribuye a las minorías representativas de un porcentaje determinado del capital social, de lo que concluye lo siguiente:

A'.- La deliberación es nula cuando carece de algún elemento esencial (falta de capacidad, voluntad) o bien cuando pugna directamente contra la Ley prohibitiva.

B.- Ahora bien, será impugnabile el acto contrario a los estatutos o a la Ley, sin ser ni válido ni nulo, esto es, cuando existen todos los elementos esenciales, pero ninguno de ellos o todos están viciados.

Rodríguez Rodríguez hace una distinción entre las asambleas válidas y las anulables. Para este autor la deliberación "es nula cuando carece por completo de algún elemento esencial, o sea cuando la falta al sujeto persona-jurídica, su capacidad y legitimación; cuando falta a la asamblea; o una voluntad, manifestación o forma determinada, si ésta se exige *ad-substantiam*; o una causa, o un objeto determinado y posible física y jurídicamente; o bien cuando por el objeto o por la causa pugna directamente con la ley prohibitiva establecida en interés general, o por las buenas costumbres"<sup>58</sup>.

Es impugnabile cuando es contraria a la escritura constitutiva a los estatutos o a la Ley, sin ser ni válida ni nula, esto es, cuando existen todos los elementos esenciales pero alguno o alguno de ellos o todos están viciados o bien, cuando su contenido pugna con una norma imperativa prohibitiva de la Ley dictada en interés particular o con una norma imperativa prohibitiva de la escritura constitutiva o de los estatutos. Al lado de la impugnabilidad no es concebible la anulabilidad, sobre la base de los principios de derecho común, sólo respecto de cada negocio individual de voto. La deliberación impugnabile es como la válida, eficaz e ineficaz, según que existan o no los requisitos suspensivos y falten o no los resolutorios.

Si bien es cierto que el artículo 201 habla de oposición judicial, pero el 202 de la L.G.S.M., aclara que esta oposición se hace mediante el ejercicio de acciones de impugnación. Lo que significa que desde un punto de vista

<sup>58</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit., página 526.



gramatical y técnico el 201 se refiere a una impugnación y no a acciones de nulidad.

Sería inconcebible que las acciones de nulidad por falta de reunión, convocatoria o quórum, pudiesen ser ejercidas sólo por minorías que representen un 33% del capital, ello supondría que el 68% del capital podría hacer su voluntad con la Ley y los estatutos imponiendo arbitrariamente su voluntad a los demás socios, ya que éstos no llegan a representar un 33% del capital social y carecen de la legitimación necesaria para demandar la nulidad de los acuerdos violatorios de la Ley o los estatutos, por lo que el artículo 201, nos lleva a concluir que tal precepto sólo regula la acción especial de impugnación y no la de nulidad.

Dicho Jurista insiste en que el problema consiste en determinar qué se entiende por resoluciones contrarias a la Ley o a los estatutos, porque si es cierto que la impugnación presupone acuerdos que infrinjan la Ley, no es menos cierto que los casos de nulidad mencionados en los artículos 17, 19, 20, 179, 188 y 197; también se trata de acuerdos que infringen la Ley o los estatutos. Por lo que distingue las siguientes situaciones:

A.- No es posible suponer que exista una acción individual para el accionista y una acción colectiva de minoría, para los dos mismos accionistas o que la acción de nulidad puede ejercerse por aquél que sufra una lesión en su interés individual en tanto que la colectiva se otorga a los que sin sufrir esa lesión sólo tienen el derecho de mantener intacto el orden jurídico delineado por la Ley o por los estatutos.

B.- De la Impugnación. 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 acuerdos

impugnables, con mucho mayor motivo será procedente la de los actos nulos.

C.- Se puede hablar de cuatro grupos generales de acuerdos tomados:

A'.- Por Asambleas o sociedades inexistentes con incapacidad o falta de legitimación respecto de la deliberación de que se trate.

B'.- Tomados con infracción a las normas de constitución y competencia de las Asambleas.

C.- Con vicios de declaración de la voluntad o de su forma.

D.- Con causa u objeto imposibles o ilícitos.

Es indispensable que exista la sociedad, si no hay sociedad no puede haber Asamblea ni puede haber acuerdos válidos. Dicho de otro modo, si no hay sociedad, por consiguiente no puede haber Asamblea ni posibilidad de acuerdo e incluso podríamos decir que la Asamblea Constitutiva no es realmente Asamblea, por lo que no menos es que los socios no reúnen dicha calidad.

En todos los casos, en los que se adopten acuerdos que vulneren el principio de limitación a la capacidad al cumplimiento del objeto social, nos encontramos frente a casos de nulidad y la redacción del artículo 2233 del C.C.F. no es obstáculo a ello, dados los términos del artículo 26 del mismo ordenamiento.

### **3.- Doctrina extranjera.**

El maestro Rodríguez Rodríguez, en su multitudado libro "Tratado de las Sociedades Mercantiles", hace un estudio de

la opinión de la doctrina extranjera respecto de la diferencia entre la nulidad y la impugnación de los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, de los cuales citaré los relativos a la doctrina francesa, alemana, sueca e italiana, que consideré más trascendentes.

1.- Francia. Al analizar el derecho Francés, Rodríguez Rodríguez encuentra que la doctrina ha construido una teoría que distingue entre las condiciones de forma y las de fondo. Las de forma son aquellas relativas al lugar de la reunión, a la convocatoria, orden del día, representación, acuerdos; y las de fondo se refieren al acuerdo libre de maniobras y de dolo que reúne al quórum y las mayorías necesarias, así como que el quórum procede de accionistas capaces.

Para la doctrina francesa el acuerdo tomado en condiciones regulares es obligatorio para todos, ausentes y disidentes, no obstante el irregular, se puede provocar su anulación por cualquier interesado y demandar a la sociedad en la persona de sus gerentes y administradores. Dicha acción no tiene prescripción y la sentencia produce acción contra todos los socios.

2.- Derecho Alemán. El Código de Comercio alemán de 1900 en su artículo 27 admite la acción de impugnación en contra de los acuerdos de la Asamblea General que infrinjan la Ley y los estatutos "contra un acuerdo de la Junta General que se oponga a la Ley o al contrato social, podrá entablarse demanda ante los tribunales". La demanda habrá de entablarse en el plazo de un mes.

Está autorizado para formularla todo accionista que haya concurrido a la junta general, en tanto que haya hecho consignar en el acta de la misma su oportuna protesta, y todo accionista no concurrente, siempre que debidamente se le haya negado el derecho de concurrir o que funde su reclamación en la irregularidad de la convocatoria o del anuncio de las cuestiones sometidas a la deliberación.

La acción de impugnación en ciertos casos sólo puede ser ejercida por accionistas que representen el veinte por ciento del capital.

La doctrina alemana ha encontrado diferencias entre la acción de nulidad y la impugnación, una de ellas consiste en que la nulidad no está sujeta al ejercicio de plazo alguno mientras que la impugnación debe invocarse dentro del mes siguiente al acuerdo.

Para Fischer, existe nulidad cuando realmente no hay acuerdo de la Asamblea, cuando no se hagan las votaciones por separado exigiéndolo la Ley por tratarse de diversas categorías de acciones, por razones de competencia, cuando se delibera sobre derechos de terceros o contra normas de derecho público o fuera de la finalidad social, en cambio procede la impugnación cuando hay infracción de la Ley o los estatutos en virtud del acuerdo de la junta general que se impugna.

La Ley alemana de sociedades de 1937 ha llegado a regular de modo expreso y por separado las acciones de nulidad y las de impugnación. La citada ley en su párrafo 195 reconoce las siguientes causas de nulidad:

A.- Cuando la misma no hubiese sido convocada conforme a la regla del artículo 105 incisos 1) y 2), salvo que todos los accionistas estuvieren presentes o representados.

B.- Cuando la resolución no se hubiere consignado en el acta conforme al artículo 3° incisos 1), 2) y 4).

C.- Cuando la resolución fuere incompatible con la naturaleza de la sociedad anónima, o por su contenido violase disposiciones dictadas exclusivamente o

principalmente para la protección de los acreedores de la sociedad.

D.- Cuando el contenido de la resolución atentase contra las buenas costumbres.

E.- Cuando la resolución en base en una sentencia definitiva, hubiese sido cancelada por nulidad.

La nulidad queda sanada por el transcurso de tres años a partir de la inscripción del acuerdo.

Las causas de impugnación están recogidas en el párrafo 197 en el que se dispone:

A.- Una resolución de asamblea general puede impugnarse judicialmente, por violación de la Ley o los estatutos.

B.- La demanda puede basarse también en un accionista intencionalmente por medio de ejercicio de su derecho de voto, cuando haya tratado de obtener para sí o para terceros, ventajas especiales ajenas a la sociedad y perjudiciales para la misma o los accionistas.

3.- Derecho Suizo. Distinción entre la nulidad y la impugnación:

Nulidad. Cuando se trata de acuerdos que contienen derechos formales y no pueden presentarse en absoluto como tales.

Acuerdos que infringen un precepto legal coactivo y lesionan el interés público general. Estos supuestos afectados de nulidad no producen efecto jurídico alguno.

Ineficacia relativa. Son aquellos relativamente ineficaces frente a determinadas personas, como los

acuerdos que lesionan derechos especiales de accionistas y sólo son impugnables.

Impugnabilidad. El derecho de impugnar los acuerdos contrarios a la Ley o los estatutos es generalmente reconocido, aún en ausencia de regulación legal, un derecho especial y restringido del accionista.

4.- Italia. El artículo 163 del Código de Comercio Italiano establece que los acuerdos tomados por la Asamblea General dentro de los límites de la escritura constitutiva, de los estatutos o de la ley, son obligatorios para todos los socios, incluso para los no intervinientes o disidentes, salvo disposiciones especiales sobre la materia.

Podrá hacerse oposición a las deliberaciones, manifiestamente contrarias a la escritura constitutiva o a los estatutos o a la Ley, por cualquier socio, el presidente del Tribunal de Comercio podrá suspender la ejecución de aquellas mediante resolución que notifique a los administradores.

#### **4.- Jurisprudencia.**

Finalmente, los T.C.C. determinaron que la acción de nulidad de los acuerdos de la Asamblea es distinta del procedimiento de oposición a las resoluciones de la misma, por cuanto a que la acción de nulidad se apoya en la ausencia de requisitos formales en las convocatorias o en los requisitos necesarios en cuanto a quórum en primera convocatoria, en tanto que la oposición no tiene por objeto la nulidad por vicios de forma en la convocatoria o falta de quórum legal, sino únicamente oponerse a la ejecución de los acuerdos adoptados en la Asamblea por contravención a los estatutos sociales o a la ley:

**"ACCIÓN DE NULIDAD DE ASAMBLEA. ES DIFERENTE A LA OPOSICIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS GENERALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.**

Las diferencias esenciales entre la acción que

tiene por objeto la declaración de nulidad de una asamblea, y la de oposición a la ejecución de los acuerdos adoptados en la misma, consisten, fundamentalmente, en que la primera se apoya en la ausencia de requisitos formales en las convocatorias o en los requisitos necesarios en cuanto al quórum en primera convocatoria, para que sea válida la asamblea en cuanto a la forma, y no se condiciona su procedencia a que se haga el depósito de las acciones ante notario, dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea; mientras que la acción de oposición a la ejecución de los acuerdos de asamblea no tiene por objeto la nulidad por vicios de forma en la convocatoria o por falta de quórum legal, sino únicamente oponerse a la ejecución de los acuerdos adoptados en la asamblea por contravención a los estatutos sociales o a la ley, de modo que atiende a cuestiones de fondo de los acuerdos, y no a circunstancias previas a la asamblea que pueden incidir en su nulidad. Para el ejercicio de la acción de nulidad de asamblea, no es necesario satisfacer el requisito previsto en la fracción I del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque este último se refiere a la acción de oposición judicial a la ejecución de los acuerdos adoptados en la asamblea, mientras que la acción de nulidad de asamblea general de sociedades de accionistas procede por vicios que surten los supuestos de los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en cambio, la acción que contempla el artículo 201 de dicha ley, es la de oposición a la propia asamblea. Por consiguiente, en la acción de nulidad de asamblea, el accionista no tiene que depositar los títulos de sus acciones ante notario público o en una institución de crédito, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se clausuró la asamblea, en términos del artículo 201 multireferido, pues este requisito sólo es necesario cuando se ejercita la acción de oposición a los acuerdos adoptados en la asamblea.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1083/97. Arquímedes Contreras Cruz. 16 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.<sup>59</sup>

## 5.- Conclusión.

<sup>59</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XII, Agosto de 2000, Tesis: I.3o.C.194 C, Página: 1179

De acuerdo con lo anteriormente estudiado y transcrito, expongo las conclusiones que a mi juicio distinguen la acción de nulidad y la oposición prevista en el artículo 201 de la L.G.S.M.:

A.- Contrario a la opinión del maestro Vázquez del Mercado, considero que todas las inconformidades contra los acuerdos de la Asamblea, no son atacables únicamente a través de la oposición. Insisto en que existen derechos que no pueden requerir de un porcentaje determinado, para ser exigibles frente a la Asamblea, y otros que no pueden confirmarse o prescribir, por contravenir a una norma jurídica de orden público.

B.- Ahora bien, en cuanto a la doctrina extranjera, considero que la idea que se ha ido desarrollando en el presente trabajo, se identifica más con la doctrina y legislación alemana, pues:

a.- La Ley Alemana regula por separado la nulidad y la impugnación, e identifica y establece los supuestos por los que cada procedimiento se endereza.

b.- La nulidad en esencia procede por contravención a las normas previstas para la celebración de la asamblea y por contravención a normas de orden público y a las buenas costumbres.

c.- En tanto que la impugnación procede por violación a la Ley o los estatutos.

C.- La oposición es un procedimiento especial que el legislador otorgó a una minoría cualificada (representativa del 33% del capital social), en tanto que la acción de nulidad puede ser ejercida por accionistas titulares hasta de una acción e incluso puede ser invocada por cualquier tercero cuando se trate de una nulidad absoluta.



D.- Contrario a lo establecido en la jurisprudencia, la acción de oposición puede enderezarse contra cualquier tipo de acuerdo de la sociedad, excepto contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o comisarios, por mandato expreso del artículo 201 de la L.G.S.M., siempre que se reúna el porcentaje previsto por la legislación societaria, y que se cite la cláusula del contrato social o la disposición violada. La acción de nulidad, por el contrario, sólo podrá enderezarse contra aquellos derechos que no requieran de un porcentaje de acciones para ser ejercidos.

E.- En ambos casos los socios deberán acreditar ante el Juez, su calidad de accionistas, de acuerdo con el artículo 205 y tesis de jurisprudencia "SOCIEDAD ANÓNIMA. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UN SOCIO PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA"<sup>60</sup>.

F.- El procedimiento de oposición tiene como característica esencial la suspensión del procedimiento, en tanto que la acción de nulidad no admite tal suspensión, de acuerdo con lo previsto por el artículo 1171 del Código de Comercio.

G.- El derecho de los accionistas para impugnar a través de la oposición caduca en un término de quince días hábiles<sup>61</sup>, contados a partir de la fecha de la clausura de la Asamblea, mientras que la acción de nulidad está sujeta a los plazos de prescripción previstos en el C. Com. y en el C.C.F.

H.- Esencialmente el problema se concentra en determinar cuándo se invalida y cuando se impugna un acuerdo, toda vez que el criterio para determinar la procedencia de una u otra acción, es ambiguo.

<sup>60</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1989, página 776.

<sup>61</sup> Ver tesis: "OPOSICIÓN JUDICIAL A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCIÓN DE CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PARA EJERCITARLA", Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, septiembre de 1997, tesis 1.2°.C.8. C, página 712.

Algunos doctrinarios nacionales y otros tantos internacionales, sostienen que la impugnación se endereza contra acuerdos que sin ser válidos o eficaces, son contrarios a los estatutos o a la Ley, entonces cabe la pregunta ¿los acuerdos contrarios a la ley no son ineficaces?

En efecto, toda contravención a los estatutos supone una ineficacia, en donde, el grado de ineficacia jurídica, se determinará por la Ley o por el régimen jurídico del precepto violado. Es así que sostengo, atreviéndome a contrariar lo afirmado por el maestro Rodríguez Rodríguez, que la impugnación y la invalidez de los acuerdos sí pueden estar reunidos en un mismo socio o grupo de socios.

### III.- LEGITIMACIÓN EL PROCEDIMIENTO DE OPOSICIÓN

Para Guillermo Cabanellas, legitimar significa "probar, justificar conforme a la ley o derecho"<sup>62</sup>.

La acción de nulidad de un acuerdo de la Asamblea de Accionistas corresponde a cualquier persona con interés jurídico, en términos del artículo 2224 del C.C.F. El interés jurídico supone, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario a derecho, es decir, "la pretensión válida respecto a la aplicación de una norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales"<sup>63</sup>.

La acción de nulidad en términos de 2224 del C.C.F., corresponde a cualquier interesado, merecen esta calificación no sólo los socios, sino también el Consejo de Administración, sus miembros individualmente considerados sean accionistas o no, los comisarios y terceros en general.

<sup>62</sup> Cabanellas, Guillermo. Op. Cit., página 517.

<sup>63</sup> Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO, Editorial Porrúa, 17ª edición, México 2000, página 20.

Para el ejercicio de la acción de nulidad, el interés para obrar está determinado por el simple hecho de la apariencia o existencia de un negocio nulo y en particular de una deliberación nula a favor de alguien, por efecto de la apariencia de que el socio puede recibir un daño.

La causa de pedir de accionante es la actuación de la voluntad de la Ley, mediante la providencia de mera declaración que pronuncie la nulidad de la deliberación cuando es lesiva de sus derechos personales como socios. Por el contrario, cuando el acuerdo no trascienda a la esfera jurídica de los socios, éstos carecerán de legitimación en la causa<sup>64</sup>.

Cuando la acción de nulidad la ejerce una minoría protegida, por ejemplo, la prevista en el artículo 185 de la L.G.S.M., deja de ser acción individual para convertirse en acción de grupo, en tanto que la acción de impugnación en México, tiene una titularidad reservada exclusivamente a la minoría representativa del treinta y tres por ciento del capital social.

Se entiende que para el ejercicio de esta acción (oposición), los socios deberán acreditar su calidad de accionistas, con la exhibición de los títulos o acciones. De acuerdo con la tesis citada, tal obligación se extiende a las acciones de nulidad.

Entonces, tratándose de la acción de nulidad solo los socios están legitimados activamente para demandar su nulidad ante el Juez competente, siempre que comprueben su interés jurídico acreditando al Juez su calidad de accionista. Lo anterior ha sido confirmado por los T.C.C. en la tesis "SOCIEDAD ANÓNIMA. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UN SOCIO. PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA"<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Ver tesis: "LEGITIMACIÓN EN EL AMPARO, LOS ACCIONISTAS CARECEN DE, CUANDO LO PROMUEVEN CONTRA ACTOS QUE AFECTEN EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD". Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, marzo de 1992, página 236.

<sup>65</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda parte-2. julio a diciembre de 1989, página 776.

La minoría que impugna el acuerdo no tiene que basarse en la oportunidad o inconveniencia del mismo, sino que basta con que alegue y posteriormente pruebe la existencia de un precepto legal o estatutario infringido y el motivo por el cual ésta infracción se considera inexistente.

Insisto en que no es posible impugnar un acuerdo que no adolece de alguna ineficacia, pues la impugnación debe sustentarse, necesariamente, en la infracción de una norma legal o estatutaria y expresar el concepto de agravio, de acuerdo con el artículo 201 de la L.G.S.M.

La minoría que quiera ejercer la acción de impugnación, además de acreditar su calidad, deberá reunir la condición de no haber asistido a la Asamblea o habiendo asistido, haber votado en contra del acuerdo que ahora se impugna, excepto por la anulación de los votos dados en Asamblea, solicitada precisamente por acciones que invocan error, el accionista que ha dividido esos votos podrá formar parte de la minoría impugnante en razón del número de votos que hubiese emitido en contra de la proposición impugnada.

El sujeto pasivo será siempre la sociedad representada por los órganos que tienen derecho a ello. En el caso de que el Consejo de Administración sea quien demande la nulidad o de sus integrantes (consejeros) como minoría representativa, pidan la impugnación de los acuerdos, es lógico que no puede haber representación de la sociedad demandada, la L.G.S.M., expone que los comisarios designarán con carácter provisional a administradores cuando faltaren por muerte impedimento u otra causa, en el supuesto que nos ocupa, han de designar un representante especial y únicamente autorizado para la tramitación del proceso.

#### **IV.- NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS.**

Por lo que se refiere a la sentencia que establezca la nulidad de los acuerdos adoptados por una Asamblea, conviene señalar que se trata de una sentencia declarativa. Como ya mencioné, en los casos en que el legislador determinó declarar nulos diversos acuerdos, por ejemplo, el convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas, dicha nulidad opera ipso iure sin necesidad de declaración judicial, pero la obtención de ésta es aconsejable por razón de seguridad jurídica, sobre todo, como lo dice el jurista Rodríguez Rodríguez, para hacer desaparecer la apariencia de legalidad que tiene el acuerdo adoptado por la Asamblea.

La sentencia de nulidad tiene efectos generales hacia los socios y hacia terceros.

La sentencia de impugnación tiene un carácter completamente distinto, en éste caso es materialmente indispensable invalidar el acuerdo de la Asamblea mediante la decisión judicial correspondiente, que tendrá el carácter de sentencia declarativa constitutiva extintiva, para lo cual los efectos de la extinción son retroactivos, al momento en que surge la deliberación anulada.

El artículo 203 determina que la sentencia que se dicte con motivo de un procedimiento de oposición, surtirá efecto respecto de todos los socios.

Los titulares de las relaciones jurídicas independientes de la deliberación sobre las que se ha formado la cosa juzgada y como titulares de dichas relaciones, están obligados a reconocer la sentencia, no pueden oponerse porque no tienen interés jurídico en impugnarla. .

La protección de los terceros de buena fe que han celebrado negocios con la sociedad, se surte, pero sólo es posible en los casos en los que los negocios jurídicos con terceros, dependan jurídicamente de la deliberación. Este autor delimita los

derechos de los terceros con base en el principio de la apariencia jurídica que mantiene los efectos normales del negocio realizado con terceros de buena fe y sólo los desconoce cuando el tercero conoció el vicio de la deliberación. Resalta además, diversos supuestos de los cuales destaco los siguientes:

1.- Cuando la decisión social invalidada no tiene nada que ver, como presupuesto jurídico de la eficacia del negocio con terceros, en éste caso la nulidad o anulación no tiene influencia en el negocio celebrado con tercero, el cual es válido.

2.- Cuando la deliberación constituye un presupuesto para la existencia del negocio celebrado entre la sociedad y un tercero, por ejemplo, las facultades de los administradores. Pronunciada la nulidad del acto que facultó a un administrador a celebrar negocio con un tercero determinado o indeterminado, el negocio en sí mismo está afectado de una causa de anulación por defecto en el poder de una de las partes a no ser que no se requiera de tal representación para celebrar el acto.

La buena o mala fe del tercero dependerá de su conocimiento o desconocimiento del defecto en las facultades otorgadas por su contraparte en el contrato anulado.

#### **V.- PLAZO Y COMPETENCIA PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.**

El artículo 201 señala un plazo breve para el ejercicio de la acción de impugnación, que es de quince días siguientes a la clausura de la Asamblea, en cambio para la acción de nulidad no se ha fijado plazo alguno, menos aun el previsto por el artículo 201<sup>66</sup>, puesto que se regula por las disposiciones del C. Com. y supletoriamente del C.C.F., que establecen la imprescriptibilidad

---

<sup>66</sup> Lo anterior ha sido confirmado por los T.C.C. en la tesis: "SOCIEDADES MERCANTILES. ACCIÓN DE NULIDAD RESPECTO A RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE. NO OPERA EN ELLAS EL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PREVISTO EN EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES" Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, abril de 1995, Tesis I.3º.C.5 C, página 188.

de las acciones de nulidad, lo que también se reconoce en otros ordenamientos.

Cabe señalar que el término de quince días previsto para la oposición es de días naturales y no hábiles, atento a los criterios de los T.C.C. en las tesis: "SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESOLUCIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS DE LAS. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA INTENTAR LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN"<sup>67</sup> y "OPOSICIÓN JUDICIAL A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCIÓN DE. CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PARA EJERCITARLA"<sup>68</sup>.

Considero que en la L.G.S.M., se debería establecer un plazo prudente para ejercer la acción de nulidad con el fin de dar certeza jurídica a los socios mayoritarios, respecto de determinados actos que pudieran convalidarse por prescripción.

Por regla general, el domicilio de las personas morales es el lugar donde tienen establecida su administración. En opinión de Barrera Graf, no se puede modificar dicha regla pues el domicilio de la sociedad siempre debe coincidir con el lugar donde está establecida su administración.

Para dicho autor es importante el domicilio de la sociedad, pues en dicho lugar debe efectuarse su inscripción en el R.P.C., además determina la localidad del periódico donde deben hacerse las convocatorias para Asamblea, porque en dicho domicilio debe estar, físicamente, la contabilidad de la sociedad, finalmente y de gran importancia, porque en dicho domicilio habrán de celebrarse las reuniones de la Asamblea de Accionistas (el artículo 179 establece la nulidad de las Asambleas celebradas fuera del domicilio de la sociedad).

Entonces, a través del domicilio es posible determinar el juez competente para dirimir las controversias que se presenten

---

<sup>67</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, Página 687.

<sup>68</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, septiembre de 1997, Tesis I.2º.C.8 C, Página 712.

entre los socios, entre éstos y los órganos de la sociedad, entre la sociedad y terceros.

Por razón del fuero son competentes los tribunales del domicilio de la sociedad, sea del orden federal o común, por haber competencia concurrente en términos del artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordena que cuando las controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

#### **VI.- SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACUERDO.**

Efectos de la suspensión. De acuerdo con el artículo 202 de la L.G.S.M., la ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el Juez que conozca la acción de impugnación, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudiesen causarse a la sociedad por la inejecución de dichas resoluciones.

Se ha analizado por algunos autores, la conveniencia de que el procedimiento de nulidad pueda suspender los efectos de los acuerdos de la sociedad anónima, por que éste procedimiento de nulidad muchas veces puede ser desconocido, no hay perjuicio alguno en dicha suspensión, porque la fianza que debe otorgar la persona quien la pida, pone a salvo la sociedad de cualquier otra intervención y de todo posible daño futuro. No se trata de un control de legalidad o de fondo, sino de la simple apariencia de un daño ligado a la ejecución del acuerdo atacado.

Considero inconveniente aceptar tal propuesta pues si bien es cierto que el C. Com. no admite más recursos que los expresamente previstos en dicho ordenamiento, sin que se prevea la suspensión de los acuerdos de las Asambleas, también lo es que dicha disposición contraviene la intención del legislador.



Como ya mencioné, en la exposición de motivos de la L.G.S.M. quedó asentado la especial preocupación del legislador por los derechos de las minorías, sin embargo, tal protección no debe ir en contra de las bases del sistema corporativo, porque si bien es injusto que las minorías carezcan de derecho, todavía más injusto e ilógico sería que la minoría gobernara a la mayoría.

Esto es, si la minoría no cualificada o si un solo socio pudieran suspender los efectos de los acuerdos de la Asamblea, por virtud de la Ley, tal disposición atentaría contra el buen funcionamiento de la sociedad y haría nugatorio el derecho de las mayorías de aprobar y regular la actuación de los demás órganos de la sociedad.

Es decir, la suspensión prevista en la impugnación es de carácter excepcional, o sea, opera únicamente cuando la solicite una minoría cualificada y siempre que otorgue caución suficiente para garantizar los posibles daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar a la sociedad por la suspensión de los efectos del acuerdo. Con la medida provisional se pretende alejar el temor de un daño a los minoritarios y con ello, considerar la posibilidad de que se reduzca.

Los T.C.C. han determinado que es procedente, cuando no hay afectación de derechos sustantivos de las minorías que impugnan o cuando no se afecta la función normal de la sociedad, puede otorgarse contrafianza a fin de que se ejecuten los acuerdos de la Asamblea de Accionistas.<sup>69</sup>

Finalmente, considero que la suspensión de los acuerdos no debe exigir requisitos superiores a los establecidos en el artículo 202 de la L.G.S.M., sin que sean aplicables las normas del C.Com. en materia de medidas cautelares.

---

<sup>69</sup> Ver tesis. "SOCIEDADES MERCANTILES. CONTRAFIANZA PROCEDENTE EN JUICIO DE NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA", Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, noviembre de 1993, Página 438.

## CAPÍTULO CUARTO.

### DERECHOS DE LAS MINORÍAS FRENTE AL ACUERDO DE ESCISIÓN

#### I.- DEL ACUERDO DE ESCISIÓN.

##### 1.- Concepto de Escisión.

El artículo 228 bis de la L.G.S.M. preceptúa que se da la Escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o mas partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

El Diccionario de la Real Academia Española señala que "escindir es rompimiento, dividir o separar, es decir, la Escisión es la separación o división de un ente"<sup>70</sup>.

En el ámbito fiscal encontramos que el artículo 15-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece el siguiente concepto de Escisión:

"Artículo 15-A. Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere éste artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

- a) Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o
  - b) Cuando la escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más escindidas, extinguiéndose la primera.
- ..."

---

<sup>70</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

Acosta Romero, citando a Nicolás Carbone y a Moreno y Gutiérrez, introduce las siguientes definiciones de Escisión:

"La escisión es quizá la figura jurídica que más se adapta a la reorganización de empresas, al agrupar a sus socios en una nueva sociedad consecuencia de tal operación que es jurídicamente distinta de la que le da origen y crea un nexo de aparente identificación, pero ello es de orden económico, inclusive impositivo, pero que no hace a los atributos intrínsecos de la personalidad...

... es el destino de parte del patrimonio social a la creación de una o más sociedades y está (sic) subsista, constitución de dos o más sociedades y extinción de sociedad original y cuando destine parte del patrimonio escindido a la creación de una nueva sociedad con la participación de otra, o bien integre el capital escindido a una sociedad preexistente. Estas dos últimas hipótesis son características de una combinación de las figuras de escisión y fusión de sociedades mercantiles"<sup>71</sup>

Finalmente, en la exposición de motivos a la reforma a la L.G.S.M., publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 12 de julio 1992, reforma en la que, entre otras cosas, se adicionó el artículo 228 bis relativo a la Escisión, se asentó:

"En esencia, la escisión consiste en la división, en dos o más partes de la totalidad o parte de activo, pasivo y capital social de una sociedad denominada escidente, la que no puede extinguirse como resultado de ésta operación."

Respecto a la opinión de Nicolás Carbone, citado por Miguel Acosta Romero, considero que la Escisión no se limita al aspecto económico sino que, trasciende a lo jurídico, específicamente a la personalidad, pues las sociedades de nueva creación (escindidas), adquieren personalidad propia, según se advierte del artículo 228 bis.

Para José de Jesús Gómez Coteró, la definición del C.F.F. nos introduce una nueva cuestión a la Escisión: la territorialidad. Para dicho autor constituye un problema práctico

<sup>71</sup> Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., página 574.

pues únicamente preceptúa que existirá Escisión de sociedades cuando la escidente y las escindidas sean sociedades residentes en México. Sin embargo, tal autor reconoce que dicha limitación se constriñe al aspecto fiscal.

En mi opinión la expresión "sociedad residente en México" no constituye un desconocimiento de la Escisión en la que participen sociedades extranjeras, sino que tal disposición se contrae a efectos tributarios, pues la L.G.S.M., legislación aplicable en materia de corporativa no hace tal distinción, sin perjuicio de alguna otra norma jurídica prohibitiva o limitativa contenida en la L.G.S.M. o en algún otro ordenamiento jurídico aplicable.

La Escisión en principio, es un acto corporativo y nace, entre otras cosas, de un acuerdo de la Asamblea General de Accionistas en el que los socios, siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley o los estatutos (convocatoria, quórum, votación, etcétera), acuerdan dividir la sociedad y aportar en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación. La sociedad escidente puede o no desaparecer.

La idea de Escisión no presenta mayor controversia para la Ley y la doctrina, pues ambos coinciden en que: escindir es dividir el capital (activo, pasivo y capital social); tal división implica la transmisión de parte del capital a otra u otras sociedades de nueva creación y; que además puede aparejar o no la extinción de dicha sociedad.

Con vista a las anteriores definiciones diremos que la Escisión es un acto corporativo consistente en la separación de parte del activo, pasivo y capital social de una sociedad, llamada escidente, que puede extinguirse o no, a otra u otras de nueva creación, denominadas escindidas.

## **2.- Objeto de la Escisión.**

En el libro "FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES"<sup>72</sup> se desglosan una serie de causas que en opinión del autor motivan la Escisión, de las que menciono las más trascendentes para el objeto de la presente tesis:

A.- Responde a necesidades de impulso y desarrollo de la empresa contemporánea, ya que permite el crecimiento, diversificación y reorganización de las empresas.

Considero acertado este criterio pues, una sociedad anónima, por ejemplo un grupo financiero (que debe constituirse como Sociedad Anónima en términos de la L.P.A.G.), que quisiera crear una o más sociedades nuevas, por ejemplo, un empresa de factoraje financiero o una aseguradora, para no tener que invertir nuevos recursos en dichas sociedades podría escindirse para crear tales sociedades controladas. De esa forma los socios del grupo financiero o sociedad escindida, serían los mismos que los de la empresa de factoraje financiero o la aseguradora (sociedades de nueva creación).

B.- Permite una desconcentración organizativa para reorganizar las empresas existentes.

En efecto, una sociedad que se dedicara a la producción y distribución de algún producto y que para realizar su objeto, deba cubrir varias actividades, a través de la Escisión podría desconcentrar las que no constituyen su objeto principal, por ejemplo, una refresquera podría escidindirse y sin extinguirse, dividir parte de su activo, pasivo y capital social a otras sociedades de nueva creación que se dediquen a la elaboración de recipientes y a la distribución de los productos.

C.- Solucionar los problemas internos de las sociedades, en donde existen dos o más grupos de socios con

---

<sup>72</sup> Gómez Cotero, José de Jesús. FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES, Editorial Themis, 2ª edición, México 1993, páginas 41 y 42.

intereses contrapuestos y que deseen separarse a manera de mantener grupos homogéneos de interés.

Considero que esta razón para escindir una sociedad, pudiera no ser válida si consideramos que de acuerdo con la fracción III del artículo 228 bis de la L.G.S.M., la Escisión se rige, entre otras, por la norma consistente en que cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción de capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente.

Como lo veremos con posterioridad, la violación a la disposición contenida en la fracción III del artículo 228 bis, constituye una nulidad y por tanto, el acuerdo de Escisión sería ineficaz.

Barrera Graf aborda una de las problemáticas de la Escisión y afirma que la Escisión no es en sí, un simple contrato traslativo de dominio del uso o goce de los bienes que se escinden y transmiten, sin que ello se refleje en el capital social. Para dicho autor la Escisión conlleva, más allá de la simple transmisión de bienes y derechos, "como fenómeno exclusivamente que conlleva la presencia y participación de los socios, cuyo interés jurídico y patrimonial entra en juego y se afecta a virtud de ella"<sup>73</sup>.

Es cierto que en la Escisión por incorporación habrá un acuerdo social del órgano de la sociedad escindida y un convenio con la sociedad beneficiaria, en el cual, las partes del negocio serán la o las sociedades escindidas y la o las beneficiarias, como también pasa en la fusión, pero, como la Escisión es un negocio especial, en la transmisión de derechos y obligaciones deben respetarse los derechos de los socios y por tanto, la participación que les corresponda en la sociedad escindida.

---

<sup>73</sup> Barrera Graf, Jorge. Op. Cit., página 718.

Para Acosta Romero, la justificación de la Escisión es "que permite sanear financieramente a una sociedad, así como permitirle también reestructurarla laboralmente y hecho esto poder vender las acciones a precios competitivos".<sup>74</sup>

En síntesis, la Escisión nace como una necesidad de regulación de la actividad de las Sociedades Anónimas que casi siempre rebasa, en lo nacional e internacional, a la actividad legislativa del Estado y que por tanto, tiene como fin legalizar y regular un acto corporativo basado en la división y transmisión del capital de las Sociedades a otra u otras de nueva creación.

Los fines de la Escisión son diversos y todos válidos desde mi punto de vista, no obstante que la Escisión se haya gestado en el ámbito fiscal.

### **3.- Clases de Escisión.**

La Ley reconoce dos tipos de Escisión: aquella en la que la sociedad divide parte de su activo, pasivo y capital social sin extinguirse y aquella en la que la sociedad escindida se extingue.

Gómez Cotero<sup>75</sup> distingue los siguientes tipos de Escisión:

A.- Escisión pura o división. Consiste en que una sociedad se divide en varias desapareciendo; puede ser perfecta o imperfecta. Es Escisión pura perfecta es cuando los socios de las sociedades de nueva creación participan en el capital social de las nuevas sociedades, en la misma proporción que tenían en las escindidas. Será Escisión pura imperfecta cuando los socios participan en distinta proporción a la que tenían en la sociedad originaria.

---

<sup>74</sup> Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., página 573.

<sup>75</sup> Gómez Cotero, Jesús. Op. Cit., página 43.

B.- Excorporación. Es la creación de una sociedad a la que la otra le transmite parte de su patrimonio sin extinguirse. También es conocida como Escisión parcial o aportación del activo.

C.- Escisión por incorporación. Es aquella en la que el patrimonio de la sociedad escindida, parcial o totalmente, se incorpora a una o más sociedades ya existentes.

Para Vásquez del Mercado la Escisión se reduce a dos formas: "una en la que la sociedad escidente desaparece, que llamaremos Escisión total; y otra en la que la sociedad escidente subsiste, que llamaremos Escisión parcial"<sup>76</sup>

Finalmente Acosta Romero identifica los siguientes tipos de Escisión.

A'.- Escisión por integración: es aquella en la que, con los bienes y derechos de las sociedades escindidas, se procede a constituir una o más beneficiarias, cuyos socios serán los de las escindidas.

B'.- Escisión por incorporación: es aquella en la que el patrimonio (total o parcial) que se escinde, se une e incorpora a una o más sociedades existentes (beneficiarias), las que, por ende, incrementan correlativamente su patrimonio, además, los socios de la escindida normalmente pasan a ser socios de la o de las beneficiarias.

Es de notarse el criterio de algunos autores quienes señalan como un modo de Escisión aquél en que la sociedad escidente divide su capital y destine una parte a otra u otras sociedades ya existentes.

El artículo 228 bis hace referencia a sociedades de nueva creación, sin embargo no prohíbe ni ordena que la Escisión

---

<sup>76</sup> Vásquez del Mercado, Op. Cit., página 455.



opere únicamente cuando el capital escindido se incorpore a empresas de nueva creación.

Considero que puede ser aplicable al caso el principio que establece que donde el legislador no distingue, no es posible distinguir. Bajo esa óptica es posible afirmar que puede haber Escisión aun cuando las escidentes sean sociedades de nueva creación.

Sin embargo, considero también que la incorporación del capital escindido a sociedades existentes se parece más a la fusión y por tanto a tal procedimiento le serían aplicables las normas jurídicas de la fusión (222 a 228) y no las de la Escisión (228 bis), por lo que para efectos del presente trabajo descarto tal clasificación.

Asimismo, considero que no se puede hablar de Escisión perfecta e imperfecta, al referirse a Aquellas en las que los socios de la escindida, conserven o no, la misma proporción de acciones de las que tenían en la escindida, pues como lo veremos en los siguientes apartados, es exigencia de la Ley, que los socios conserven la misma proporción de acciones en las sociedades escindidas.

#### **4.- Requisitos formales del acuerdo de Escisión.**

La fracción IV del artículo 228 bis establece una serie de supuestos que deben satisfacerse a fin de que el acuerdo de Escisión sea aprobado.

A.- La descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital serán transferidos (inciso a);

B.- La descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que corresponden a cada sociedad

escindida, y en su caso a la escidente, con detalle suficiente para permitir la identificación de estas (inciso b);

C.- Los estados financieros de la sociedad escidente, que abarquen por lo menos las operaciones realizadas durante el último ejercicio social, debidamente determinados por auditor externo. Corresponderá a los administradores de la escidente, informar a la Asamblea sobre las operaciones que se realicen hasta que la Escisión surta plenos efectos legales (inciso c);

D.- La determinación de las obligaciones que por virtud de la Escisión asuma cada sociedad escindida (inciso d).

E.- Los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas (inciso f).

Para Acosta Romero<sup>77</sup>, una vez que los administradores, Consejo de Administración o los socios que hayan decidido proponer a la Asamblea de Accionistas la realización de la Escisión, se deben efectuar los siguientes pasos, de los cuales incluyo los más trascendentes:

A.- La exposición de motivos por los cuales se debe llevar a cabo la Escisión.

B.- Análisis de la situación financiera de la sociedad, dictaminado por auditor externo.

C.- El objeto de las sociedades escindidas.

D.- Los nombres de las personas que integrarán los nuevos órganos de administración y vigilancia.

E.- La determinación de las obligaciones que asuma cada sociedad escindida.

---

<sup>77</sup> Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., pagina 581.

Respecto al análisis de la situación financiera de la sociedad, el objeto de las sociedades escindidas así como la determinación de las obligaciones que cada sociedad escindida asuma, son requisitos que se encuentran implícitos en los incisos b), c), d) y e) de la fracción IV del artículo 228 bis. Por lo demás considero que si bien son importantes, no podrían exigirse a los administradores o socios, requisitos superiores a los que establece la Ley.

## **II.- MINORÍAS Y SUS DERECHO FRENTE A LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA ESCINDIR LA SOCIEDAD.**

### **1.- Derechos genéricos o generales.**

He considerado como derechos genéricos o generales a aquellos que la L.G.S.M., el C.Com. y otros ordenamientos mercantiles y civiles aplicados supletoriamente otorgan a cualquier socio o minoría, frente a cualquier tipo de acuerdo de la Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima.

#### **A.- Derecho de convocatoria.**

Como ya lo estudiamos en los capítulos Primero y Tercero, corresponde al Consejo de Administración o administrador único así como a los comisarios, realizar la convocatoria para las Asambleas (artículo 183).

Los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir en cualquier tiempo al Consejo de Administración o administrador o a los comisarios, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que se indiquen en su petición (artículo 184).

En caso de negativa de éstos o de no hacerla dentro de los quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del

domicilio de la sociedad, a solicitud de dichos accionistas (artículo 184).

Dicha petición podrá ser hecha por el titular de una sola acción en cualquiera de los supuestos que establece el artículo 185 de la L.G.S.M.

Finalmente, cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a Asamblea General de Accionistas para que ésta haga la designación correspondiente.

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

Por lo tanto, cuando se pretenda plantear a la Asamblea General de Accionistas la Escisión de la sociedad, el Consejo de Administración o los comisarios deberán convocar a Asamblea General de Accionistas (Asamblea Extraordinaria) para que dicho acuerdo se someta a la consideración de los socios, una vez reunido el quórum legal necesario.

Cuando el Consejo de Administración o los comisarios se rehusaren a convocar o no lo hicieren dentro de los quince días que ordena la Ley, los accionistas, siempre que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán acudir al Juez, para que haga la convocatoria legal.

Es de trascendencia señalar que la convocatoria para la Asamblea deberá cumplir con todos los requisitos que ordenan los artículos 186 y 187 de la L.G.S.M., entre los que están: hacerse por medio de publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad; con la anticipación que fijen los estatutos o de quince días antes de su reunión y; deberá contener la orden del día y la firma de quien la haga.

#### B.- Derecho de voto.

Quedó asentado en capítulos anteriores que el derecho de voto del accionistas consiste, principalmente, en la expresión de la voluntad del accionista; que requiere para su ejercicio, la acreditación de la calidad de accionista o ser titular de la acción; que dicho voto no es transmisible y por último, que se considera nulo todo pacto o convenio que restrinja la libertad de accionistas para ejercer su derecho.

Por tanto, los accionistas podrán ejercer su derecho al voto, cuando de aprobar el acuerdo de Escisión se trate.

Es importante destacar algunas cuestiones respecto del derecho de voto:

A.- La no aprobación del acuerdo de Escisión, es decir, votar en contra, supone para el accionista disidente la posibilidad de ejercer fundadamente su derecho a separarse de la sociedad, en términos de la fracción VII del artículo 228 bis.

B.- En todo caso, el voto de los accionistas deberá ser libre, es decir, la voluntad de accionista no deberá estar viciada por dolo, violencia o error.

#### C.- Derecho de separación.

En términos generales, cuando la Asamblea General de Accionistas adopte resoluciones relativas a: cambio de objeto, cambio de nacionalidad y transformación de la sociedad, reforma de los estatutos, fusión, emisión de acciones privilegiadas, emisión de bonos y amortización y emisión de acciones de goce, cualquier accionista que haya votado en contra, tendrá derecho a separarse de la sociedad y obtener un reembolso de sus acciones en proporción al activo social, siempre que lo

solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea respectiva (artículo 206 de la L.G.S.M.)

Tratándose de la Escisión, la fracción VIII del artículo 228 bis, preceptúa que los accionistas o socios que voten en contra de la resolución que acuerde la Escisión, gozarán del derecho de separarse de la sociedad en términos de artículo 206 mencionado.

D.- Derecho a aplazar la votación del acuerdo de Escisión.

De acuerdo con el artículo 199 de la L.G.S.M., a solicitud de los accionistas que reúnan el 33% de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará para dentro de tres días y sin necesidad de una nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Dicho derecho no podrá ser ejercido, sino una sola vez para el mismo asunto.

Este derecho puede ligarse con el derecho a la información, que se desprende de los artículos 172, 173, 166 y 186, pues un accionista no informado o insuficientemente informado no podrá ejercer correctamente su derecho al voto, por lo que la Asamblea deberá conceder el aplazamiento de la votación si se solicitare.

Considero importante mencionar éste derecho, sobre todo si se relaciona con lo establecido en la fracción IV del artículo 228 bis, relativa a las cuestiones que deben resolverse y que deben contener los acuerdos de Escisión, como lo son, por citar algunas, la descripción del activo, pasivo y capital social que corresponde a cada sociedad (inciso b) y los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas (inciso c), de las cuales el accionista debe estar suficientemente informado.

## **2.- Derechos especiales o específicos.**

He considerado como derechos especiales o específicos de los socios frente al acuerdo de Escisión, a aquellos inherentes a dicho acto corporativo, o bien, a aquellos que siendo derechos genéricos de los socios, revisten una característica especial en relación con la Escisión.

A.- Derechos de los socios cuando la aprobación del acuerdo no fue hecha por la mayoría exigida por la Ley.

La fracción I del artículo 228 bis ordena que la Escisión **sólo podrá acordarse** por resolución de la Asamblea de Accionistas o socios u órgano equivalente, por la mayoría exigida para la modificación del contrato social.

La modificación del contrato social constituye, entre otros, uno de los asuntos que deben ser vistos y aprobados por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas (Artículo 182 fracción IX).

En relación con Asambleas Extraordinarias, salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, tratándose de primera o ulteriores convocatorias, en dichas Asambleas deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Tal disposición es una norma que no admite pacto en contrario por ser una norma imperativa de dicho negocio jurídico, así se desprende de la expresión "sólo podrá acordarse" del artículo 228 bis.

Así, si el acuerdo de Escisión violó la norma imperativa contenida en la fracción I del artículo 228 bis, el acuerdo es nulo por disposición expresa de los artículos 8º, 1795 fracción V, 1830, 2225 y relativos del C.C.F., pues son normas

que rigen los negocios jurídicos, entre los cuales figura el acuerdo de Escisión.

Al ser una nulidad absoluta, cualquier interesado está legitimado por la Ley para promoverla, por lo que la podría intentar un socio o un tercero. Asimismo, por tratarse de una nulidad absoluta no es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción y sus efectos pueden destruirse retroactivamente.

Cuando analice lo relativo a la oposición veremos que la acción de nulidad no es excluyente a la de oposición, por lo que los socios podrán oponerse judicialmente al acuerdo de Escisión, siempre que sean satisfechos los requisitos previstos en la fracción I del artículo 228 bis.

B.- Derechos que surgen cuando las acciones no están totalmente pagadas.

La fracción II del artículo 228 bis ordena que las acciones o partes sociales de la sociedad que se escinda deberán estar pagadas.

El artículo 116 de la L.G.S.M. establece que solamente serán liberadas las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto y aquellas que se entreguen a los accionistas según acuerdo de la Asamblea General Extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o reevaluación.

En la exposición de motivos a la reforma de la L.G.S.M., publicada en el Diario Oficial del 28 de abril de 1992, en la que, entre otras cosas, adicionó el artículo 228 bis, se mencionó que: "para la procedencia de la Escisión, **se exige** que las acciones de la escidente estén totalmente pagadas".



Centrándonos en la disposición que establece que las acciones de la escidente deberán estar totalmente pagadas, encontramos que las expresiones de la Ley "deberán" y de la exposición de motivos "se exige" son imperativas, lo que puede interpretarse en el sentido de que tal disposición no admite pacto en contrario.

Al no admitir pacto en contrario, la contravención de ésta norma implica una nulidad absoluta del mismo. Entonces, si el acuerdo de Escisión violó la norma imperativa contenida en la fracción II del artículo 228 bis, el acuerdo es nulo por disposición expresa de los artículos 8º, 1795 fracción V, 1830, 2225 y relativos del C.C.F., pues son normas que rigen los negocios jurídicos, entre los cuales figura el acuerdo de Escisión.

Al ser una nulidad absoluta, cualquier interesado está legitimado por la Ley para promoverla, por lo que la podría intentar un socio o un tercero. Asimismo, por tratarse de una nulidad absoluta no es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción y sus efectos pueden destruirse retroactivamente.

Cuando analice lo relativo a la oposición veremos que la acción de nulidad no es excluyente a la de oposición, por lo que los socios podrán oponerse judicialmente al acuerdo de Escisión, siempre que sean satisfechos los requisitos previstos en la fracción II del artículo 228 bis.

C.- Caso en que los socios de la sociedad escindida no conservan la misma proporción del capital social igual a aquella de que eran titulares en la escidente.

Cuando los socios de la escindida no conserven la misma proporción del capital social a aquella de que eran titulares.

El artículo 228 bis fracción III establece:

"Art. 228-Bis.-

...

La escisión se regirá por lo siguiente:

III.- Cada uno de los socios de la sociedad escidente tendrá inicialmente una proporción de capital social de las escindidas, igual a la de que sea titular en la escidente;

..."

En el supuesto de que no se cumpliera con dicha norma habría que determinar las consecuencias jurídicas de ello. Para tal efecto hay que determinar si el precepto transcrito contiene una norma imperativa (artículos 6° a 8° del C.C.F.), caso en el cual habría una ineficacia (nulidad absoluta) o si por el contrario es una norma supletoria de la voluntad y contiene, como ya lo vimos en el Capítulo Segundo, una cláusula natural y no una esencial, lo que permitiría pacto en contrario sin que se surtiera la ineficacia del acuerdo de Escisión.

Ahora bien si por contravenir dicha norma el acuerdo fuera nulo, habrá que determinar cuáles son los procedimientos por los que se puede impugnar y quiénes están legitimados para hacerlo.

Para desentrañar la naturaleza de la disposición transcrita habré de auxiliarme de la exposición de motivos a la reforma a la L.G.S.M., publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 12 de julio 1992. En la parte conducente de dicha reforma se analizan diversas cuestiones que "se exigen" para la procedencia de la Escisión.

"Para la procedencia de la escisión, se exige que las acciones de la escidente estén totalmente pagadas y que los socios de la escidente tengan inicialmente una proporción del capital social de las escindidas igual a la de que sean titulares en la escidente."

Gómez Cotero opina lo siguiente:

"La fracción III anterior nos plantea una situación bastante compleja desde el punto de vista práctico, ya que si recordamos que una de las causas que inducen a la escisión, es el distanciamiento entre los socios, resultaría bastante ilógico, el que se obligue a que todos los socios participen en el capital de las escindidas, en la misma proporción de capital que tenían en la escidente, cuando, precisamente la escisión, es una solución a los problemas de diferencias entre socios.

Desde mi particular punto de vista, el hecho de que algunos de los socios no participen en el capital de las escindidas al momento de su constitución, de ninguna manera producirá la nulidad de la escisión, pues en este caso, prevalecerá válidamente el principio de autonomía de voluntad, el que no se opone a ninguna disposición de orden público"<sup>78</sup>

Si analizamos la disposición que establece que los socios de la escidente tendrán inicialmente la misma proporción de capital social en las escindidas, que la que tenían en la escidente, encontramos que las expresiones de la exposición de motivos "**se exige**" y de la norma "**se regirá**" son imperativas, lo que puede interpretarse en el sentido de que no admite pacto en contrario y de acuerdo con lo ya estudiado, concluiríamos que no se puede modificar la proporción que tengan los socios en las sociedades escindidas, pese a la opinión del autor Gómez Cotero, pues desde el inicio del presente capítulo advertí que el distanciamiento entre socios podría no ser la mejor razón para escindir la sociedad.

Por lo que, el acuerdo en el que se pactara lo contrario violaría una norma imperativa o cláusula esencial de la Escisión, entonces sería nulo. Luego, procede analizar cuáles son los procedimientos para conseguir que la autoridad decrete dicha nulidad y quiénes están legitimados para ello.

El derecho de oponerse a la Escisión establecido en la fracción III del artículo 228 bis que se estudia, debe tener un fundamento jurídico para que prospere, por

<sup>78</sup> Gómez Cotero, José de Jesús, Op. Cit. Página 59.

lógica y por lo que se desprende del propio texto de la citada fracción.

Lo anterior significa que la oposición prosperará si la Escisión violó una norma imperativa o cualquier derecho derivado del pacto social, en perjuicio de los opositores que, como lo establece la norma, sólo pueden ser los accionistas o los acreedores con interés jurídico, del que derivará, necesariamente, de la violación en su perjuicio de una norma legal o estatutaria.

Al señalar la ley que el derecho de oposición deberá ejercerse en 45 días contados a partir de las publicaciones que ordena la Ley y de la inscripción de la Escisión en el R.P.C., significa que transcurrido el plazo, el derecho se extingue por preclusión.

Como lo veremos al tratar el derecho de oposición, subsiste para los accionistas que deseen impugnar el acuerdo de Escisión en el que no conserven la misma proporción de acciones en las sociedades escindidas, de la que tenían en la escidente, por un lado la oposición prevista en la fracción VI del artículo 228 bis y por otro la acción de nulidad genérica.

D.- Derechos que surgen cuando el acuerdo no reúne la información prevista en el artículo 228 bis.

En el apartado anterior del presente capítulo señalé que la fracción IV del artículo 228 bis establece los requisitos que debe satisfacer el acuerdo de Escisión y al efecto transcribí los incisos correspondientes.

Existen diversos derechos que se relacionan con el que aquí se analiza y que podrían hacerse valer junto con ésta fracción, en caso de incumplimiento por parte de la Asamblea o del Consejo de Administración.

La L.G.S.M prevé una serie de derechos para los socios, entre los cuales está el derecho a la información. Es decir, el socio tiene derecho en todo tiempo a estar informado de la situación de la sociedad, específicamente al momento de resolver o emitir su voto, por ejemplo, al aprobar estados financieros o balances del Consejo.

Para que el voto de un accionista o de varios no se vea afectado de engaño (dolo) o error, considero indispensable que se ponga a su vista toda la información necesaria para que emita su voto con libertad y sin vicios.

Una obligación que se prevé para el Consejo de Administración y para la Asamblea es la relativa a que la convocatoria, quórum y votación se apegue a lo ordenado por la Ley. Bajo esa tesitura considero que el acuerdo de Escisión no puede dejar de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 228 bis fracción IV.

Finalmente considero que, en tanto que la información proporcionada a los accionistas sea real y válida, la ausencia de alguno de los requisitos previstos en la fracción IV del artículo 228 bis constituye una nulidad relativa pues:

A'.- Es susceptible de convalidarse por confirmación, es decir, volviendo a expresar la voluntad en la forma requerida por la Ley.

B.- No hay disposición que establezca que el acto no produzca sus efectos o que no sea confirmable por esa razón.

Entonces, cualquier afectado podrá demandar judicialmente que se exprese la voluntad en la forma requerida por la Ley (confirmación del acto) y por tanto, que el acuerdo de Escisión contenga todos los requisitos establecidos en la citada fracción

E.- Derecho de exigir la inscripción en el Registro Público de Comercio.

El artículo 228 bis fracción V ordena:

Art. 228 bis.-

...

La escisión se registrará por lo siguiente:

...

V. La resolución de escisión deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Asimismo, deberá publicarse en la gaceta oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la escidente, un extracto de dicha resolución que contenga, por lo menos, la síntesis de la información a que se refieren los incisos a) y d) de la fracción IV de éste artículo, indicando claramente que el texto completo se encuentra a disposición de socios y acreedores en el domicilio social de la sociedad durante un plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que se hubieren efectuado la inscripción y ambas publicaciones"

En el capítulo II estudié lo relativo a la ineficacia de los actos jurídicos por falta de inscripción en el R.P.C.

La falta de registro o inscripción de determinados actos, acarrea como consecuencia la no producción de determinados efectos y por ello constituye una ineficacia, no obstante que, no es una causa de nulidad y que, por regla general, los contratos y actos jurídicos se perfeccionan por el mero consentimiento (Art. 1796 del C.C.F.).

En el caso que nos ocupa, existe una disposición de la L.G.S.M., que ordena que el acuerdo de Escisión se inscriba en el R.P.C., por tanto en términos del artículo 3007 del C.C.F. y 27 del C.Com., dicho acuerdo no podrá surtir efectos contra terceros, en tanto no se haya hecho la correspondiente inscripción.

La falta de inscripción no da acción para demandar la nulidad del acuerdo, pero sí da derecho a un accionista a demandar, en caso de negativa, del Consejo de Administración, su inscripción en el R.P.C.

E.- Derecho de oposición.

Los capítulos II y III de la presente tesis fueron dedicados, entre otros temas, al estudio de las causas de ineficacia de los Acuerdos, en especial a la nulidad absoluta, a los procedimientos de oposición y de nulidad y a las diferencias entre éstos.

En el capítulo III afirmé, entre otras cosas, que la oposición y la nulidad no son excluyentes, es decir, nada impide que un socio promueva un juicio de nulidad porque un acuerdo haya violado un precepto de la L.G.S.M., y que al mismo tiempo, un grupo de socios se oponga al mismo acuerdo por ser violatorio de la Ley o los estatutos.

Sin embargo, el acto corporativo de la Escisión presenta características propias y especiales determinadas por el legislador.

La fracción VI del artículo 228 bis establece:

"Art. 228 bis.-

...

IV.- Durante el plazo señalado, cualquier socio o grupo de socios que representen en por lo menos el veinte por ciento del capital social o acreedor que tenga interés jurídico, podrá oponerse judicialmente a la escisión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declara que la oposición es infundada, se dicte resolución que tenga por terminado el procedimiento sin que hubiere procedido la oposición o se llegue a convenio, siempre y cuando quien se oponga diere fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad con la suspensión;

..."

Se podría interpretar que el legislador quiso concentrar las acciones de nulidad y de oposición, estudiadas en los capítulos anteriores, en la disposición contenida en la fracción VI del multicitado artículo 228 bis, pues:

A'.- En dicha disposición parecen quedar comprendidas todas las causas de nulidad por violación a normas imperativas o prohibitivas (reglas para la convocatoria, derechos no derogables de los socios, etc.).

B'.- De esta manera se protegería a la mayoría de los acreedores exigiendo que la oposición se formule en un término perentorio de 45 días, por socios que representen el 20% del capital social. Es decir, el legislador parece haberse asegurado de establecer un lapso de tiempo razonable para que las minorías hicieran valer su derecho contra cualquier irregularidad del Acuerdo de Escisión y darle firmeza y definitividad al Acuerdo una vez transcurrido el plazo mencionado.

C'.- El socio disidente, por la razón que sea, tendría su derecho de retiro.

Sin embargo, si sostuviéramos que en la mencionada fracción IV del artículo 228 bis se subsumen todas las acciones que, en su caso, llegaran a tener los socios contra el acuerdo de Escisión, llegaríamos a la conclusión de que hasta las cláusulas de un acuerdo que no requieren de un porcentaje determinado para ser impugnadas, en la Escisión, deberán hacerse valer únicamente por accionistas representantes del 20% de capital social y dentro del plazo de 45 días. Ahora bien, respecto a la cuestión de si contra un acuerdo procede la oposición y además la acción de nulidad, o bien, si son excluyentes una de la otra, por violación a normas prohibitivas he mencionado que tales procedimientos no son excluyentes.

Como lo analicé en el capítulo anterior, sostener tal postura nos llevaría a concluir que un acuerdo que



viole la libertad de voto de un accionista y cuya nulidad sea atacada por el accionista afectado, no puede recurrirse ya por otro grupo de accionistas cuyos derechos se vean afectados.

Un ejemplo más sería el caso en que, habiéndose acordado la Escisión de la Sociedad por la Asamblea General de Accionistas, no mediando convocatoria legal o sin reunirse el quórum legal y que, además, en dicha Asamblea existiera un grupo disidente representante de más de veinte por ciento del capital social. En tal supuesto si los accionistas disidentes decidieran oponerse al acuerdo, tal oposición no podría excluir la acción de nulidad por falta de convocatoria o por la no reunión del quórum legal. Insisto, sostener lo contrario sería absurdo.

Por lo que el accionista o minoría no conformes con el acuerdo de escisión, por haber violado un precepto legal no supletorio de la voluntad de las partes o los estatutos, podrá promover la nulidad del acuerdo respectivo o, en su caso, impugnar u oponerse a tal acuerdo, con suspensión del procedimiento, siempre que viole en su perjuicio una disposición contenida en la L.G.S.M. o en los estatutos.

## C O N C L U S I O N E S

### PRIMERA:

La Sociedad Anónima es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. En su vida interna, intervienen tres órganos, uno que expresa la voluntad y ratifica sus actos (Asamblea de Accionistas), otro que administra y representa (Consejo de Administración o administrador único) y uno que vigila (Órgano de Vigilancia).

### SEGUNDA:

La Asamblea de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad integrado por la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos. Su actuación tiene efectos internos y se rige bajo el principio mayoritario en el que las decisiones se toman por mayoría de votos, representativos del capital social.

### TERCERA:

El Consejo de Administración es un órgano permanente a que se confían la administración y la representación de la sociedad. Éste tiene determinadas facultades frente a la Asamblea, principalmente la de convocar, presidir y opinar en la misma. En dicho Consejo, los socios minoritarios tendrán una representación.

### CUARTA:

El Órgano de Vigilancia es el encargado de vigilar el debido cumplimiento de la Ley y los estatutos, especialmente por el Consejo de Administración.

### QUINTA:

Las Asamblea se clasifica según su materia en constitutiva, ordinaria, extraordinaria y especial, pero todas sin excepción, para ser válidas deben reunir una serie de requisitos exigidos por la Ley, entre los que están, la convocatoria legal, el quórum de asistencia y de votación.

**SEXTA:**

La Asamblea de Accionistas al expresar la voluntad de la sociedad, esencialmente lo hace a través de resoluciones que constituyen actos o negocios jurídicos. Al ser un acto jurídico, el acuerdo de la Asamblea puede ser analizado a la luz de la Teoría del Acto Jurídico y de las Nulidades, recogidas por nuestro ordenamiento civil y aplicadas a los actos de comercio, por remisión expresa del Código de Comercio y en la especie, indirectamente por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

**SÉPTIMA:**

El acto jurídico, para existir debe formarse por una voluntad o consentimiento y un objeto; el acuerdo de la Asamblea, por tanto deberá nacer de una expresión de voluntad de los socios real y libre de error obstáculo y; también deberá tener un objeto que sea física y jurídicamente posible.

**OCTAVA:**

El acto jurídico asimismo, debe reunir determinados requisitos de validez para tener una existencia perfecta: consentimiento o voluntad libre y cierta, licitud en su objeto motivo o fin, capacidad y forma. Tratándose de la Asamblea de Accionistas, únicamente requerirá de licitud en su objeto y la forma debida, pues las demás son incompatibles con su naturaleza de persona jurídica, no así para el voto de los socios.

**NOVENA:**

La ineficacia es la no producción de todos los efectos que un acto deba producir conforme a derecho. Así, la inexistencia, la nulidad absoluta y relativa y la falta de inscripción, constituyen las ineficacias que pudieran surtirse en el caso de los Acuerdos, conforme a su naturaleza de acto unilateral y plurisubjetivo o colegiado.

**DÉCIMA:**

Será inexistente el acuerdo en que no haya voluntad de los socios o que habiéndola, su objeto sea física o jurídicamente imposible.

DÉCIMA PRIMERA:

Habrá nulidad relativa del acuerdo, cuando no dicho acto no conste en la forma prevista por la Ley, en tal caso, los socios están facultados para demandar de la sociedad, por conducto de su representante legal, la acción proforma.

DÉCIMA SEGUNDA:

Habrá nulidad absoluta cuando el acuerdo vaya en contra de una norma jurídica prohibitiva o de las buenas costumbres, en consecuencia, dicho acuerdo no podrá ser convalidado por confirmación o por prescripción.

DÉCIMA TERCERA:

Finalmente, determinados acuerdos no podrán surtir efectos frente a terceros, si no se han inscrito en el Registro Público de Comercio.

DÉCIMA CUARTA:

Por otra parte, el voto de los accionistas, al ser también un acto jurídico, está sujeto a la teoría de las nulidades acogida por nuestra legislación civil.

DÉCIMA QUINTA:

Cuando un voto sea inexistente o esté afectado de nulidad absoluta, la declaración judicial de inexistencia o de nulidad no afectará al acuerdo de la Asamblea en donde se haya computado tal voto, salvo cuando sin dicho voto no se hubiera alcanzado la mayoría para aprobar tal acuerdo. Lo anterior se conoce como la prueba de la resistencia.

DÉCIMA SEXTA:

En este orden de ideas, la Asamblea de Accionistas no deberá tomar resoluciones contrarias a las normas prohibitivas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues de hacerlo su actuar podrá ser declarado nulo.

**DÉCIMA SÉPTIMA:**

Entre las normas prohibitivas mencionadas, se encuentran las creadas específicamente para proteger los derechos de uno, de varios o de una minoría de socios.

**DÉCIMA OCTAVA:**

En términos generales, los socios o minorías tienen los siguientes derechos: al dividendo; a obtener certificados provisionales o títulos acciones; canje de acciones; transmisión de acciones; adquirir nuevas acciones por aumento de capital; a convocar; a participar en la Asambleas; a votar; de información; a ser administrador o comisario; a separarse de la sociedad; a nombrar administradores y comisarios; a aplazar la votación de un asunto; a ejercer la acción de responsabilidad contra administradores o comisarios y a oponerse judicialmente a los acuerdos, con suspensión del procedimiento.

**DÉCIMA NOVENA:**

El derecho de oposición es uno de los más importantes pues otorga a los socios, la certeza jurídica de que el actuar ilícito de la Asamblea puede impugnarse y quedar sin efectos, sin embargo, no es el único medio de defensa.

**VIGÉSIMA:**

De acuerdo con lo estudiado respecto de la nulidad e inexistencia, un acuerdo nulo por ilicitud puede combatirse por cualquier interesado, por lo que un socio, están legitimado para demandar su nulidad.

**VIGÉSIMA PRIMERA:**

A un lado de la nulidad se encuentra la oposición, que es un derecho de minoría, es decir, requiere de un porcentaje de socios para ser ejercido. Éstos medios de anulación no se excluyen y pueden coexistir, por no haber norma en contrario y porque tienen supuestos de procedencia, formales y materiales distintos, aunque se enderecen contra un mismo acuerdo.

**VIGÉSIMA SEGUNDA:**

La gran diferencia entre la oposición y la nulidad es que la primera requiere de un porcentaje de socios para que haya legitimación en la causa, en tanto que la segunda, puede ser interpuesta por cualquier interesado. Además, sólo la oposición otorga a quien la promueva, el beneficio de la suspensión, previo otorgamiento de fianza.

**VIGÉSIMA TERCERA:**

No hay un criterio uniforme para distinguir cuándo procede la impugnación y cuándo la anulación, pues ambas proceden por violación a una norma de la Ley General de Sociedades Mercantiles o de los estatutos, por lo que para determinar la procedencia de la acción a ejercer hay que mirar a la naturaleza del derecho violado, la legitimación de quienes pretenden invalidarlo y las disposiciones de Ley, en relación a su procedencia.

**VIGÉSIMA CUARTA:**

La Escisión como acto jurídico de la sociedad, es un fenómeno corporativo que implica modificación o alteración de los derechos de los socios. También trae aparejadas una serie de reglas para su validez.

**VIGÉSIMA QUINTA:**

La Escisión consiste en la separación de parte del activo, pasivo y capital social de una sociedad (sociedad escidente), a otra u otras de nueva creación (sociedades escindidas). La sociedad escidente podrá extinguirse o no en la Escisión.

**VIGÉSIMA SEXTA:**

En el acto de la Escisión, los socios tienen dos tipos de derechos: los generales, que son inherentes a cualquier acto de la Asamblea, y; los especiales que son propios del fenómeno de la Escisión.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA:**

El derecho a convocar, a votar, a separarse de la sociedad, a aplazar la votación y a informarse, son derechos genéricos cuya violación puede acarrear la nulidad del acuerdo.

VIGÉSIMA OCTAVA:

Los derechos específicos son los contenidos en las diversas fracciones de la disposición única de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que regulan la Escisión.

VIGÉSIMO NOVENA:

Cuando el acuerdo de Escisión no se haya tomado por la mayoría exigida por Ley, el acuerdo será nulo. Sin embargo, considero que la Asamblea puede ratificar, válidamente dicho acuerdo. En tanto no sea ratificado, tal acuerdo puede ser impugnado por cualquier persona con interés jurídico a través de la nulidad o por socios representantes del treinta y tres por ciento del capital social, por medio de la oposición.

TRIGÉSIMA:

Cuando el acuerdo de Escisión se haya tomado sin que las acciones estén totalmente pagadas, será nulo. Éste acuerdo es susceptible de convalidarse cuando haya desaparecido la causa de nulidad, es decir, cuando se hayan pagado totalmente las acciones. En tanto no ocurra lo anterior, dicho acuerdo será nulo y por tanto, tal acuerdo puede ser impugnado por cualquier persona con interés jurídico a través de la nulidad o por socios representantes del treinta y tres por ciento del capital social, por medio de la oposición.

TRIGÉSIMA PRIMERA:

Cuando los socios de la sociedad escindida no conserven la misma proporción del capital social que tenían a aquella de que eran titulares, el acuerdo será nulo, por contravenir a una norma no supletoria de la voluntad de las partes. Tal acuerdo puede ser impugnado por cualquier persona con interés jurídico a través de la nulidad o por socios representantes del treinta y tres por ciento del capital social, por medio de la oposición.

**TRIGÉSIMA SEGUNDA:**

Cuando el acuerdo de Escisión no reúne cualquiera de los requisitos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativos a la información que deben contener, estará afectado de nulidad relativa, pues en todo caso, podría convalidarse volviendo a expresar la voluntad de los socios (confirmación), en el modo establecido por la Ley.

**TRIGÉSIMA TERCERA:**

Finalmente, para que el acuerdo pueda surtir efectos frente a terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio. Su falta de inscripción da acción a los socios para que la soliciten al órgano competente (Consejo de Administración).

TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LAS CONCLUSIONES FORMULADAS EN LA PRESENTE TESIS, HAGO LA SIGUIENTE

**P R O P U E S T A**

I.- Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que se incluya un capítulo relativo a la NULIDAD E IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

Dicho capítulo tiene como fin englobar todas las normas sustantivas, en relación a la procedencia de la oposición y de la nulidad, así como el reenvío a las leyes procesales correspondientes, según el caso.

II.- Adición de uno o varios artículos en los que se regule la acción de nulidad: procedencia, legitimación, plazos, efectos y prescripción.

Tales disposiciones tienen como fin aclarar las diferencias de opinión sobre la procedencia de la nulidad y sus consecuencias.



III.- Un artículo que establezca la aplicación supletoria de la teoría de las nulidades consagrada en el Código Civil Federal, a los acuerdos de la Asamblea, en todo lo que no se oponga a su naturaleza.

Este artículo tiene como fin, que se puedan determinar los efectos jurídicos de los acuerdos, con base en la Teoría de las Nulidades, para así determinar con claridad cuándo un acuerdo está afectado por alguna ineficacia.

IV.- Asimismo un artículo que de acción al socio para demandar en la vía sumaria, la inscripción de los acuerdos que deban ser inscribibles, en el Registro Público de Comercio.

V.- Otro artículo en el que se establezca la sanción de los acuerdos por falta de inscripción y la facultad de los accionistas de exigir a los administradores el registro mencionado.

VI.- Un artículo más que establezca que las acciones de nulidad y de oposición no son excluyentes y por lo tanto, podrán promoverse contra un mismo acuerdo (cuando así proceda), pero no con el mismo agravio o concepto de violación.

Dicho artículo tiene como fin dar certeza jurídica a los interesados en impugnar un acuerdo de la Asamblea de Accionistas, respecto de cuál es la acción a ejercitar.

VII.- Respecto de la Escisión, propongo la adición de una fracción al artículo 228 bis, que establezca que, además de la oposición al acuerdo de Escisión, por lo accionistas representantes del 20% del capital social, subsiste la acción de nulidad, la que deberá tener un plazo fatal para ejercerse.

**B I B L I O G R A F I A**

1. Acosta Romero, Miguel y otros. **TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES CON ÉNFASIS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**, Editorial Porrúa 29ª edición, México 2004.
2. Barrera Graf, Jorge. **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL**, Editorial Porrúa, 5ª edición, México 2003.
3. Borja Soriano, Manuel. **TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa, 19ª edición, México 2004.
4. Cabanellas, Guillermo. **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMO III**, Editorial Heliasta, 11ª edición, Buenos Aires 1976.
5. Frisch Philip, Walter. **SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA**. Editorial Harla, tercera edición, México 1994, pp. 746.
6. García Rendón, Manuel. **SOCIEDADES MERCANTILES**. Editorial Oxford, 2ª edición, México 2002, pp. 620.
7. Garrigues, Joaquín. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL, TOMO I**, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1998.
8. Gómez Coteró, José de Jesús. **FUSIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES**, Editorial Themis, México 2000, pp. 160.
9. Juste Mencia, Javier. **DERECHOS DE LA MINORÍA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**. Editorial Aranzandi, pp. 525.
10. Mantilla y Molina, **DERECHO MERCANTIL**, Editorial Porrúa, S.A., 29ª edición, México 2003.

11. Mascheroni, Fernando. **LA ASAMBLEA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**, Editorial Universidad, Buenos Aires 1987.
12. Mascheroni, H. Fernando, **RÉGIMEN JURÍDICO DEL SOCIO**. Editorial Astrea, Buenos Aires 1986, pp. 424.
13. Pina Vara, Rafael. **DERECHO MERCANTIL MEXICANO**, Editorial Porrúa, 29ª edición, México 2003.
14. Rodríguez Artigas, Fernando. **LA REPRESENTACIÓN DE LOS ACCIONISTAS EN LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1990.
15. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **DERECHO MERCANTIL**, Editorial Porrúa, 26ª edición, México 2003, pp. 441.
16. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **TRATADO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. TOMO II**, Editorial Porrúa, 7ª edición, México 2001, pp. 526.
17. Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. **IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LAS JUNTAS DE ACCIONISTAS**, Editorial Aranzadi, 2ª edición, Pamplona 1999, pp. 384.
18. Rojina Villegas, Rafael. **COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA**, Editorial Porrúa, 29ª edición, México 2003, pp. 533.
19. Sánchez Ruiz, Mercedes. **CONFLICTOS DE INTERESES ENTRE SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**, Editorial Aranzadi, Madrid, 200.

20. Vázquez del Mercado, Oscar. **ASAMBLEA, FUSIÓN, ESCISIÓN, TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**, Editorial Porrúa, 9ª edición, México 2003.

#### **LEGISLACIÓN**

1. Código de Comercio.
2. Ley General de Sociedades Mercantiles.
3. Código Civil Federal.
4. Código Civil para el Distrito Federal.
5. Código de Procedimientos Civiles
6. Ley del Mercado de Valores.
7. Reglamento del Registro Público de Comercio

TESIS COMPLETA