



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
Con estudios incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ASAMBLEAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.
IRREGULARIDADES EN SU CONVOCATORIA Y
EN SU CELEBRACIÓN.

TESIS

Que presenta

FELIPE HUMBERTO RAMÍREZ ROMERO

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS: DR. ROBERTO DIEGO IBÁÑEZ MARIEL

México, D. F.

2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INTRODUCCIÓN

La legislación mercantil, en torno a los requisitos formales y de fondo para la legal celebración de asambleas de accionistas de la sociedad anónima, no tiene la precisión que sería de desear, en cuanto a las consecuencias de la omisión o violación de alguno de dichos requisitos.

Lograr una legislación más sencilla también sería deseable, pero vale la pena estudiar las hipótesis de violación o de falta de requisitos formales y de fondo para la celebración de dichas asambleas, ya que en la práctica, la complejidad de los supuestos fácticos que acarrearán las irregularidades mencionadas, han ocasionado confusión e incluso equivocaciones al momento de solicitar impugnaciones de asamblea, o de sus acuerdos y resoluciones.

En esta tesis procuro pasar revista a los principales supuestos que contemplan las leyes mercantiles, excluyendo de mi análisis a sociedades con fines específicos o especiales, como sería la llamada "empresa pública" y muchos otros tipos sociales cada vez más especializados que se han ido creando recientemente.

En la constitución de la sociedad anónima, en las convocatorias, en las votaciones y en los acuerdos adoptados por la asamblea, pueden existir diversas causas de nulidad relativa y absoluta, o bien, de oposición a algún acuerdo de la asamblea, según sea el caso; pero lo crítico es que dichas causas no sean oportunamente conocidas por los interesados quedando éstos en estado de indefensión, o al menos, en notoria desventaja.

En este sentido, es urgente adoptar nuevas medidas que aseguren la integridad y seguridad jurídica de las inversiones; empezando por proponer que se deroguen, adicionen y reformen, algunos artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹ del Código de Comercio, y quizá de algún otro ordenamiento legal, por lo que respecta a la sociedad anónima. Desde luego, esto no puede pasar sin que los legisladores analicen detenidamente las imperfecciones que actualmente tienen las leyes mencionadas y otras aplicables que abordo en esta tesis; aunque también debe reconocerse que muchos de sus dispositivos son acertados.

Este trabajo busca ofrecer diversas alternativas para que los accionistas y los terceros que tengan interés jurídico en relación con la sociedad anónima, se defiendan legalmente en caso de existir causas de nulidad o de oposición.

Para realizar este trabajo, he procurado aprovechar experiencias que he vivido en diversos casos prácticos durante mi práctica como pasante y algunas reflexiones que me he hecho al estudiar la LGSM en su parte conducente, el Código de Comercio, el derecho común, la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales federales. Esa experiencia motivo en mí un vivo interés para tratar de evitar que se cometan abusos en contra de los accionistas y de los terceros.

Con esto, pretendo realizar una modesta aportación que, posiblemente, permitirá sugerir a los empresarios, una nueva actitud jurídica, corporativa, empresarial.

¹ La abreviatura LGSM, significa Ley General de Sociedades Mercantiles y así se usará en lo sucesivo.

La sociedad anónima juega un papel muy importante para los empresarios porque ofrece diversas ventajas, tales como: su anonimato, la administración a través de terceras personas, el nombramiento de funcionarios y apoderados limitando o no sus facultades, la versatilidad de los aumentos y disminuciones de capital cuando se emplea su modalidad de *capital variable*, y la transmisibilidad de las acciones, entre otros muchos aspectos.

Según estimación reciente, casi el noventa y nueve por ciento de las sociedades mercantiles que se crean, se constituyen como sociedades anónimas. De ahí su importancia.²

² Cfr. Macedo Hernández, José Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles, anotada, comentada con jurisprudencia y tesis*, 2^a ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1984, p.76, al comentar el artículo 87.

CAPÍTULO I

1.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Recordemos que, el acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley.³ Por su parte, Rafael Rojina Villegas define el acto jurídico *como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.*⁴

Podemos dividir los elementos que forman los actos jurídicos en dos clases: los elementos de existencia y los elementos de validez. Los elementos de existencia según Manuel Borja Soriano⁵, Alberto Garibi Harper⁶ y José Luis de la Peza Muñoz Cano,⁷ son:

1.1.1. CONSENTIMIENTO LIBRE (SIN VICIOS)

³ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*, 3ª ed., México, Harla, 1984, p.49.

⁴ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*, tomo I, capítulo IV, 21ª ed., México, Porrúa, 1986, p.115. En lo sucesivo, las citas textuales se escribirán con letras cursivas, con excepción de algunas citas textuales de uno a tres renglones que se escribirán sin cursivas y entrecomilladas.

⁵ Cfr. Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1939, apartados 108 y 109, pp.171 y 172.

⁶ Cfr. Garibi Harper, Alberto. *Apuntes de obligaciones civiles*, Guadalajara, Jalisco, libro de texto de la Universidad Autónoma de Guadalajara, 1980, p.16.

⁷ Cfr. De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, 4ª ed., México, Porrúa, 2006, pp. 167-182.

Es el elemento esencial de los actos jurídicos y es definido comúnmente como el acuerdo de voluntades para producir consecuencias de derecho.

El consentimiento se manifiesta por la oferta y aceptación, es decir, uno de los futuros contratantes propone al otro las condiciones de un contrato; esto es lo que se llama oferta o pólitaación. Si el otro se muestra conforme con ellas y da su aceptación, queda formado el consentimiento.

Cabe hacer mención que, José García Domínguez establece que, conforme al segundo párrafo del artículo 2 de la LGSM, *las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio no podrán ser declaradas nulas, no obstante, que exista cualquier vicio en su constitución, y que la sanción no podrá ser la nulidad.*⁸

En mi opinión, dicho autor tiene razón ya que el citado precepto legal diluye el efecto propio de los actos jurídicos, pues es de interés público proteger a los terceros que contratan con la sociedad, en consecuencia, el segundo párrafo de dicho artículo debería ser reformado en la LGSM, para poder demandar la nulidad de las sociedades aún estando inscritas, en virtud de que al momento de constituirse el contrato social, el consentimiento pudo haber estado viciado sobre todo por error, dolo, violencia, o por incapacidad de cualquiera de los contratantes -o incluso por lesión-, o bien,

⁸ García Domínguez, José. *Sociedades mercantiles*, 2ª ed., México, OGS, editores, 2002, pp. 8 y 10.

simplemente pudo no haber existido consentimiento de alguno de los contratantes.

Pero fuera de esa salvedad, tanto en la constitución de la sociedad como en la convocatoria a la asamblea, en las votaciones y en los acuerdos adoptados por la asamblea, el consentimiento debe manifestarse libre y espontáneamente, exento de vicios; de lo contrario, dichos actos se verían afectados de nulidad relativa o de inexistencia si no hubiere en absoluto el consentimiento de los interesados legitimados para manifestarlo.

1.1.2. EL OBJETO, APORTACIONES A LA SOCIEDAD

El artículo 1,824 del Código Civil Federal sostiene que son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En la sociedad anónima el objeto, equivale a las cosas que los socios están obligados a aportar a la sociedad. Ahora bien, ¿qué es lo que los socios pueden aportar a la sociedad? Doctrinalmente las aportaciones suelen ser diferenciadas en cuatro clases:

1.- De numerario, es decir, dinero en efectivo.

2.- De no numerario, llamadas de especie, como bienes inmuebles y muebles (acciones, maquinaria, materia prima, etc).

3.- Aportaciones de trabajo. Estas aportaciones no se acostumbran para la SA, sólo para la sociedad en nombre colectivo (art. 49 de la LGSM), no obstante en pequeñas empresas es usual, aunque no frecuente.

4.- Derechos, por ejemplo, los de propiedad industrial (marcas).

En la práctica, se ha verificado que las aportaciones en numerario y en especie son las más comunes. Desde luego, hay que mencionar que el capital para constituir una sociedad debe ser, por lo menos, de cincuenta mil pesos. Por lo que toca a los socios, deben existir en todo tiempo dos socios como mínimo.

1.1.3. APORTACIONES REALIZADAS POR EXTRANJEROS

Los extranjeros pueden adquirir acciones de una sociedad mercantil que dentro de sus estatutos contemple la cláusula de admisión de extranjeros, pero se considerarán como mexicanos respecto de dicha adquisición, y convienen en no invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y bienes que hubieren adquirido. Si adquieren acciones en una sociedad con cláusula de exclusión de extranjeros, dicha adquisición será nula y, por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada⁹.

⁹Artículos 2 y 8 del reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, en relación con el decreto del 29 de junio de 1944.

Asimismo, el artículo 147 del reglamento de la Ley General de Población señala que:

*Los extranjeros y extranjeras, independientemente de su calidad migratoria, por sí o mediante apoderado, podrán adquirir títulos de renta fija o variable, **acciones** y partes sociales, activos para la realización de actividades empresariales y otras similares, realizar depósitos bancarios, adquirir bienes inmuebles urbanos y rústicos y derechos reales sobre los mismos, así como derechos de fideicomisario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Inversión Extranjera, y demás leyes o disposiciones aplicables, sin que para ello requieran permiso de la Secretaría. Todos los actos podrán realizarse por el extranjero directamente o por su representante, independientemente de que aquél se encuentre o no en el país. El transmigrante en ningún caso estará facultado para realizar los actos jurídicos a que se refiere este artículo.*

De lo dispuesto por dicho numeral, los extranjeros pueden adquirir acciones con las siguientes condiciones:

a.- Que no sean transmigrantes; y b.- Que efectúen la renuncia a que se refiere la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

El artículo 14 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, en su parte conducente establece:

Quando en los estatutos sociales no se pacte la cláusula de exclusión de extranjeros, se debe celebrar un convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros, actuales o futuros de la sociedad, se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de:

I. Las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de dichas sociedades;

El convenio o pacto señalados deberán incluir la renuncia a invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los derechos y bienes que hubiesen adquirido.

1.1.4. FORMA

La forma es el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos. Cuando los

contratos no son solemnes, la forma funciona como elemento de validez.¹⁰

1.1.5. LA INEFICACIA

Según Trinidad García,¹¹ existen actos ineficaces, válidos en sí. En consecuencia, las sociedades consten o no en escritura pública y que no estén inscritas en el Registro Público de Comercio son ineficaces, pero válidas en sí como irregulares. Según mi opinión, son ineficaces por la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio, y según la opinión del Doctor Roberto Ibáñez Mariel, porque atento a lo dispuesto en el párrafo V del artículo 2 de la LGSM, la responsabilidad por fraude en perjuicio de acreedores es imputable sólo a los representantes o mandatarios de la sociedad irregular y no a la sociedad.¹²

También opino que, las actas de asamblea firmadas que forzosamente se tengan que protocolizar, se les podría llamar "irregulares", es decir, viciadas de nulidad relativa por falta de forma, surtiendo efectos entre los mismos socios y no ante terceros. Para mí, la ineficacia de las actas de asamblea de accionistas no protocolizadas se deriva por lo ordenado en los artículos 5 y 194 de la LGSM, 27 del Código de Comercio, así como 129 y 133 del Código Federal de Procedimientos Civiles y artículos correlativos de las demás entidades federativas de la República; es decir, son ineficaces mientras no se protocolicen o se

¹⁰ Cfr. Ramírez Ramírez, Felipe. *Tesis Profesional. Tema: Como debe sancionarse la violación al derecho al tanto que establece la ley civil.* Universidad de Guadalajara, 1951, pp.3-10.

¹¹ Cfr. García, Trinidad. *Introducción al estudio del derecho*, 24^a ed., México, Porrúa, 1976, p.212.

¹² Cfr. Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles.* Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

exhiban ante un funcionario público, o bien, no se inscriban, pero son válidas entre los mismos socios.

Lo anterior, lo corroboro con una tesis pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segundo Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito, visible en la página 1321, del tomo XIV, del mes de septiembre del 2002, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro:

ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL.

CERTEZA DE SU FECHA. Si bien es cierto que el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no dispone una temporalidad para que las actas de asamblea sean protocolizadas, sino que únicamente prevé que en caso de no llevarse libro de actas se requiere su protocolización, también lo es que **antes de ser protocolizadas dichas actas constituyen documentos privados,** en términos de lo dispuesto en los artículos 129 y 133 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y deben ser valoradas de conformidad con el artículo 203 del propio código, **pues éstas sólo obligaban a los socios o accionistas de la empresa, pero no podían surtir efectos contra terceros.** En efecto, para que los documentos privados adquieran eficacia y fuerza jurídica frente a terceros que no participaron en su formación, se requiere la certeza en su fecha de elaboración, la

cual se adquiere mediante su presentación o exhibición ante una autoridad o su protocolización ante fedatario público, o bien, su inscripción ante un Registro Público, o en caso de muerte de alguno de los firmantes, a partir de ese momento ya pueden surtir efectos frente a terceros.

Según Eduardo Pallares, la ineficacia jurídica consiste en que el acto jurídico no produce los efectos que normalmente debería producir, debido a que carece de alguno o algunos de los requisitos que la ley exige para su eficacia. Este concepto, precisa dicho jurista, carece de precisión legal y doctrinal. Dice que algunas veces se le identifica con la nulidad, otras, con el de inexistencia o anulabilidad, etcétera.¹³

1.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS, DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, DE LAS ASAMBLEAS, DE LOS VOTOS Y DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA

En primer término, debemos establecer cuáles son los elementos de validez de los actos jurídicos que se vinculan al ámbito mercantil, haciendo referencia a la sociedad anónima. Así podríamos, en aras de categorizar adecuadamente según el criterio de que se trate, dividirlos en elementos: en cuanto a la forma; en cuanto a la ausencia de vicios del consentimiento; en cuanto a la licitud del objeto; y en cuanto la capacidad de las partes. A continuación, mencionaré cada uno de ellos:

¹³ Cfr. Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*, 17^a ed., México, Porrúa, 1986, p.415.

1.2.1. EN CUANTO A LA FORMA

Cuando la forma no se encuentra elevada a categoría de solemnidad, es un elemento de validez; así lo dispone el artículo 2,228 del Código Civil Federal que en su parte conducente dice que "Los actos que no revistan la forma prescrita por la ley no son válidos y en consecuencia estarán afectados de nulidad relativa".

La formalidad establecida para la constitución del contrato social y, por ende, lo pactado en los estatutos, consiste en que dicho contrato debe elevarse a escritura pública ante Notario Público.

La formalidad establecida para que las actas de asamblea reúnan el requisito de validez consiste en que, las actas de asamblea extraordinarias se protocolicen ante Notario Público y se inscriban en el Registro Público de Comercio (párrafo tercero del artículo 194 de la LGSM). Respecto a las actas de asamblea ordinarias, no es necesario protocolizarlas, hecha excepción de los casos en que se confieran poderes, se revoquen, se nombren funcionarios ó apoderados, o se autorice la transmisión de acciones.¹⁴

Sin embargo, el primero y segundo párrafo del artículo 194 de la misma Ley, establecen que las actas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo, y que si por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

¹⁴ Artículo 181 de la LGSM. Asimismo, en la práctica es común que cuando no se haga ninguna modificación estatutaria, la competencia de la asamblea sea ordinaria.

Entonces, existe falta de forma cuando el contrato social se hace en forma verbal o en escrito privado, y cuando las actas de asamblea que deben de protocolizarse no se protocolizan produciendo, en ambos casos, la nulidad relativa del acto, surtiendo efectos meramente privados entre los socios y no ante terceros.

Corroborando lo anterior, el artículo 5° de la LGSM, ordena que las sociedades se constituirán ante notario público y en la misma forma sus modificaciones.

Por lo tanto, si no reúne el contrato social y las actas de asamblea dicho requisito de validez, la nulidad la pueden invocar:

a.- Cualquier interesado (tercero, acreedor, etcétera).

b.- Los mismos socios pueden exigir judicialmente se le dé al contrato social la forma legal, y lo mismo vale para cualquier acta de asamblea que carezca de la formalidad necesaria. Si alguna de las partes se rehúsa a elevar el contrato u otro acto social a la formalidad omitida, el Juez podrá hacerlo en su rebeldía.¹⁵ Así lo establece el Código Civil Federal en los siguientes términos.

Artículo 2,232. Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un

¹⁵ Artículo 1,833 de Código Civil Federal y 27 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y correlativos de las entidades federativas.

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

La falta de forma se puede convalidar con una *Acción Pro forma*, y que Luis Manuel Méján define como: *la facultad de un interesado de exigir a la otra parte el elevar el acuerdo de voluntades a la formalidad prescrita por la ley.*¹⁶ (Artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

La falta de forma trae como consecuencia que el contrato no pueda ser inscrito en el Registro Público de Comercio, lo cual motivaría la irregularidad de la sociedad.

Por la importancia de los artículos 2,228 y 2,229 del Código Civil Federal, cabe insertarlos en el presente trabajo.

Artículo 2,228. 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 autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Artículo 2,229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.

¹⁶ Méján Carrer, Luis Manuel C. *Obligaciones civiles, ayuda de memoria*, México, Oxford, 2005, p.51.

Asimismo, el mismo ordenamiento legal establece:

Artículo 2,331. 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.

1.2.2. EN CUANTO A LA AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Se conocen como vicios del consentimiento desde la perspectiva legal, el error, el dolo, la mala fe, la violencia, la lesión, y la incapacidad de las partes.

Ahora analizaré brevemente cada uno de ellos.

1.2.3. EL ERROR

En el lenguaje común, el error es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad.¹⁷

Según Manuel García Rendón, procederá la nulidad parcial del contrato de sociedad sólo cuando uno o varios socios incurran en error, respecto a la naturaleza del contrato o a la identidad de los demás socios, siempre que el error recaiga sobre el motivo determinante de su voluntad. Por lo tanto, el contrato social se podría ver afectado de nulidad relativa y, eventualmente, la disolución de la sociedad.¹⁸

¹⁷ Stolfi, Giuseppe. *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid España, Revista de Derecho Privado. 1991, p.310.

¹⁸ García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*. México, Harla, 1993, p.37.

Cuando se trata de la nulidad del acto proveniente de error, el plazo de prescripción es de 60 días, contados a partir de la fecha en que el error fue conocido. Así lo establece el artículo 2,236 en relación con el 638 del Código Civil Federal.

1.2.4. EL DOLO Y LA MALA FE

El artículo 1,815 del Código Civil Federal, establece textualmente:

Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error, o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Tal como se mencionó, tanto el dolo como la mala fe, también producen la nulidad relativa del contrato, atento a lo dispuesto por el artículo 2,228 del Código Civil Federal.

El plazo de prescripción para ejercer la nulidad es de 2 años, y corre a partir desde el día en que se verificaron los actos, con fundamento en la fracción V del artículo 1,161 del Código Civil Federal.

1.2.5. LA VIOLENCIA

Otro de los vicios de la voluntad, es la violencia a que se refiere el Código Civil Federal.

El artículo 1,819, indica que:

Hay violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Asimismo, el artículo 1,818 del Código Civil Federal establece que, es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes y de un tercero, interesado o no en el contrato. La fuerza física o amenazas sobre una persona, para debilitar su ánimo y arrancarle una declaración de voluntad que no desea, es la violencia, que se divide en física y moral.¹⁹

En el caso de la constitución de la sociedad anónima, en las asambleas, los votos y los acuerdos adoptados por la asamblea, deben estar exentos de cualquier tipo de violencia, física o moral ya que, como lo mencioné, el contrato social se podría ver afectado de nulidad relativa y, eventualmente, provocarse la disolución de la sociedad si el número de socios y el capital llega a ser menor que el mínimo legal.²⁰

¹⁹ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*, ob.cit. p.102.

²⁰ Supra, p.17.

El plazo de prescripción para ejercer la acción de nulidad es de 6 meses, atento al artículo 2,237 del Código Civil Federal, que establece lo siguiente:

Artículo 2,237. La acción para pedir la nulidad de un contrato realizado con violencia, prescribe a los 6 meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento.

Sin embargo, no se puede reclamar dolo y violencia cuando, habiéndose conocido el dolo o el que sufrió la violencia o que padeció el engaño, ratifica el contrato; lo anterior atento a lo dispuesto por el artículo 1,823 del Código Civil Federal.

1.2.6. LA LESIÓN

La lesión es definida como "la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deben recíprocamente por el acto jurídico".²¹

El Código Civil citado en su artículo 17 dice textualmente:

Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene

²¹ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*, ob.cit. p.106.

derecho entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Para el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez hay casos en que la persona no es ignorante, inexperta, ni miserable, y expone en su libro un ejemplo, siendo el siguiente: a un prominente catedrático universitario (que se supone que no es ignorante, inexperto, ni miserable) se le enferma gravemente su joven hijo de apendicitis, ambos se encuentran en un poblado en donde no hay grandes hospitales, sólo hay una pequeña clínica en la cual le realizan al joven una operación emergente; posteriormente la clínica, a través de su representante, le cobra al papá una cantidad exorbitante de dinero. Para dicho autor se abusó del "estado de necesidad" del prestigiado catedrático configurándose la lesión. En consecuencia, dicho autor, propone sustituir del Código Civil Federal la expresión "extrema miseria" por la de "estado de necesidad".²²

Ejemplo de lo anterior, sería el caso de un socio de una sociedad que le pida un préstamo a ésta para pagar una fianza y poner en libertad a su hijo -el socio no es sujeto de crédito, no puede conseguir dinero y no tiene garantía para solicitar fianza en afianzadora-; la sociedad, aprovechándose de tal circunstancia, le otorga el préstamo al socio, pero le cobra una cantidad exorbitante de intereses; el socio deudor muy lamentablemente es ignorante, inexperto y miserable, ya

²² Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho civil*. 9ª ed., México, Porrúa, 2003, pp.583-586.

que es un socio de los llamados "socios de paja", mismos que todavía existen en diversas sociedades anónimas cuando exigía la LGSM cinco socios como mínimo.

Por regla general los socios de una sociedad anónima no son ignorantes, inexpertos o miserables, pero puede suceder que uno o varios socios caigan en cualquiera de las anteriores hipótesis, y obtener una de las partes un lucro excesivo y desproporcionado. En consecuencia, para que se configure la lesión y demandar la nulidad, debemos de interpretar el artículo 17 del Código Civil Federal y no aplicarlo a la letra.

El derecho concedido en este artículo perdura un año. Es decir, la ley otorga un año para solicitar la declaración de nulidad o la reducción equitativa de la obligación por quien sufrió la lesión.

1.2.7. LICITUD DEL OBJETO

Ya hablé de la noción del objeto aplicable al contrato de sociedad, equivalente a las cosas que los socios están obligados a aportar a la sociedad. Ahora hablaré, de la licitud del objeto y del motivo o fin determinante que también deben ser lícitos según el artículo 1,831 del Código Civil Federal, que establece que el fin o motivo determinante de la voluntad no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Según el artículo 1,830 del Código Civil Federal, *es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.*

José Luis de la Peza Muñoz Cano²³ afirma que la ilicitud está íntimamente relacionada al orden público y cita en su obra la definición de Francesco Messineo: *el orden público está constituido por los principios fundamentales y los intereses generales deducibles de la normas coactivas de la ley sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado y que por lo tanto, ellos son imperativos e inderogables.*

Alberto Garibi Harper²⁴ define las buenas costumbres como *aquellas que son conformes con las normas morales aceptadas en cada país por la generalidad de sus habitantes, y afirma que en todos los países civilizados, la ley niega su protección al contrato que tiene un contenido inmoral, por el respeto a la sociedad y por la dignidad misma de la ley.*

El artículo 3 de la LGSM, prevé que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su liquidación a petición del Ministerio Público o de cualquier persona, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.

1.2.8. EL CONCEPTO FIN SOCIAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

El fin social significa el conjunto de negocios y operaciones a que se dedican las personas morales comerciantes; esto es, lo que la LGSM llama objeto social, que también debe ser lícito.

²³ De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p. 49.

²⁴ Garibi Harper, Alberto. *Apuntes de obligaciones civiles...*ob.cit. p.23.

Según Manuel García Rendón, existe otro elemento de validez en la sociedad anónima, que es el motivo entendido como causa impulsiva que induce a los socios a contraer el contrato social y el fin determinante que consiste en participar en las ganancias y en las pérdidas.²⁵

Por tanto, el objeto social, el fin determinante de los votos y de los acuerdos adoptados por la asamblea también deben ser lícitos, es decir, no contrarios a leyes de orden público ni a las buenas costumbres, si no estarán afectados de nulidad.

Hay una opinión de Joaquín Rodríguez Rodríguez en la que manifiesta: *serán nulos absolutamente aquellos acuerdos (de la asamblea) que puedan ser comprendidos en el supuesto del artículo 1,795 Fracción III del Código Civil Federal, es decir, que tengan un motivo o fin ilícito.*²⁶

En los siguientes párrafos, hablaré de la capacidad de las partes, con especial referencia los menores de edad y de los incapaces en general.

1.2.9. CAPACIDAD DE LAS PARTES

1.2.9.1. DE LOS CASOS DE MENORES DE EDAD

En la práctica, es un tema cotidiano si los menores de edad son o no hábiles para ser partes en el contrato social y, por ende, para participar en las asambleas de

²⁵ García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 45.

²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*. 7ª ed., México, Porrúa, 2001, p.538.

accionistas. Felipe de Jesús Tena Ramírez,²⁷ Manuel García Rendón,²⁸ y un poco de práctica en este tema, me sacan de dudas.

De los artículos 23 y 450 del Código Civil Federal se desprende en su parte conducente que, los menores de edad entre otros, no pueden disponer libremente de su persona, ni de sus bienes, es decir, están incapacitados; en consecuencia, deben actuar a través de sus representantes.

Hay casos en que los incapacitados, en especial los menores de edad, no pueden ser parte en el negocio social, como lo son en la constitución de una sociedad o en adquirir acciones, salvo que sus representantes obtengan autorización judicial. Me refiero al caso de que existan intereses contrapuestos entre los representantes de los menores y éstos. ¿Por qué se tiene que pedir autorización judicial? Se tiene que pedir dicha autorización en los casos de referencia, como medida de protección al patrimonio de los susodichos menores. Así lo dispone el artículo 440 del Código Civil Federal, el cual establece que en todos los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán éstos, representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso. Entonces según dicho artículo, se requiere de autorización judicial, ya que ni los propios padres pueden delegar la patria potestad a un tercero designado por ellos, en virtud de que ésta es indelegable, porque

²⁷ Cfr. Tena Ramírez, Felipe de Jesús. *Derecho mercantil mexicano*. 13ª ed., México, Porrúa, 1990, pp.140-151.

²⁸ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 45.pp.30-36.

su ejercicio no se puede hacer efectivo por medio de terceras personas, mandatarios o apoderados.²⁹

Cobra aplicación al caso la tesis pronunciada por el Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito, visible en la página 149, tomo 163-168, correspondiente al año 2002, Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

**SOCIEDAD, ESCRITURA CONSTITUTIVA DE LA.
NEGATIVA A SU REGISTRO POR REPRESENTACIÓN
ILEGAL DE SOCIOS MENORES DE EDAD.**

Para que el contrato de sociedad reúna las condiciones normales de existencia y validez precisa que haya consentimiento y objeto, que el fin sea lícito y que se cumplan los requisitos de forma que la ley dispone. Con relación al consentimiento, éste debe entenderse como la manifestación de la voluntad por la que se exterioriza el acuerdo de poner en común, con otras personas, recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común determinado, estableciendo las bases adecuadas para el funcionamiento de la persona moral que pretenden integrar; luego, para que haya consentimiento, precisa que la declaración de voluntad sea emitida por persona capaz de hacerlo y que no existan vicios que la invaliden. **Para celebrar el contrato social respectivo, que deberá formalizarse**

²⁹ Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). La ausencia y la patria potestad, por Luis Moisset de Espanés. P.4. <http://www.acader.unc.edu.ar>

en escritura pública, se precisa una deliberación previa entre las personas que pretenden concentrarlo, para obtener un acuerdo común acerca de las bases que registrarán dicho contrato, siendo obligado el deducir que en la asamblea constitutiva de una sociedad anónima existen intereses opuestos entre las personas que la constituyen, toda vez que al establecer las bases sobre las cuales descansará la sociedad que se vaya a constituir, cada socio velará porque sus intereses no resulten menoscabados al celebrar tal contrato social, ya que el iniciar una empresa implica diversos riesgos. En consecuencia, al pretender ser socios de una sociedad padre e hijos menores, resulta ilegal que en la escritura por la que se constituye una sociedad, los menores sean representados por su padre, en ejercicio de la patria potestad, ya que en la situación considerada se pone de manifiesto la hipótesis prevista en el artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que en todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el Juez para cada caso, cuestión que al no ser observada en la escritura constitutiva, origina que correctamente se niegue la solicitud que se formule para que se ordene su

**inscripción en el Registro de Comercio del
Registro Público de la Propiedad.**

Queda claro que, en el caso de conflicto de intereses, la intención del legislador es que los menores de edad no puedan ser partes en el negocio social o adquirir acciones sin autorización judicial; sin embargo, los menores de edad sí pueden ser partes en el negocio social (debidamente representados) y adquirir acciones de una sociedad anónima en ciertos casos, por ejemplo, si los menores adquieren acciones por donación, herencia testamentaria o legítima. Según mi opinión, el que se va a hacer cargo de esas acciones debe ser el tutor designado en la sucesión, mismo que los va a representar en las asambleas hasta que cumplan la mayoría de edad. Si los menores de edad adquieren acciones de una sociedad mercantil de quienes ejercen la patria potestad y hay conflicto entre éstos y aquéllos, se necesita autorización judicial, según lo establece el artículo 440 del Código Civil Federal. Asimismo se necesita autorización judicial y nombramiento de tutor en todos los casos que exista conflicto de intereses entre los que ejerzan la patria potestad y los hijos, según dicho dispositivo. Si los menores de edad venden acciones de una sociedad mercantil, será necesario pedir autorización judicial conforme a lo dispuesto por los Códigos de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa, por ejemplo el artículo 1,014 fracción IV del Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco. Cualquier infracción a lo dicho, originaría la nulidad relativa del acto. Sin embargo, Manuel García Rendón,³⁰ afirma categóricamente que los menores deben obtener siempre autorización

³⁰ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.35.

judicial para celebrar el contrato social. Yo creo que la opinión de García Rendón se fundamenta en la práctica profesional, toda vez que, en ciertas ocasiones los padres velan por sus propios intereses, por ejemplo, que tengan un mayor porcentaje de acciones y los hijos el menor, a los hijos se les limitan sus poderes, se les restringe para que no hagan actos traslativos con sus acciones pactándose en los estatutos que sólo con autorización expresa y unánime del resto de los accionistas (sus padres) lo puedan hacer. Ya obtenida la autorización judicial, los tutores pueden realizar en nombre y representación de los menores diversos actos, como por ejemplo, participar en las asambleas de accionistas, si los estatutos lo prevén firmar las listas de asistencia, constituir una nueva sociedad y, en general, velar por el patrimonio social de los menores, así como hacer valer la acción de nulidad o de oposición en contra de algún acuerdo adoptado por la asamblea que les pueda perjudicar.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por la fracción II del artículo 504 del Código Civil Federal, los tutores que se conduzcan mal en su desempeño, serán separados de la tutela.

Sin embargo, según el comentario del artículo 440 del Código Civil Federal,³¹ si son dos personas las que ejerzan la patria potestad y sólo hay conflicto de intereses con respecto a uno de ellos, el otro representará al menor y no será necesario el nombramiento de tutor. Asimismo, el artículo 424 de dicho ordenamiento, establece *que el que*

³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

El plazo de prescripción para hacer valer los derechos de los incapacitados sujetos a tutela, comienza a correr a partir del discernimiento de ésta.³²

El tutor responderá de los daños y perjuicios que se causen al incapacitado si no hace valer oportunamente sus derechos.³³

1.3. INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN GENERAL

Como lo mencioné en párrafos que anteceden, ya vimos cuándo estamos en presencia de nulidad relativa o absoluta. Sin embargo, a manera de resumen, hablaré brevemente de las características de ellas, incluyendo la inexistencia de los actos jurídicos, misma que estudia mi extinto Padre en su tesis profesional.³⁴

1.3.1. LA INEXISTENCIA

La inexistencia es la sanción aplicable a aquellos actos jurídicos que carecen de sus elementos constitutivos, ya

³² Artículo 1,166 del Código Civil Federal.

³³ Artículo 437, fracción V, en relación con los artículos 453 y 517 del Código Civil Federal.

³⁴ Cfr. Ramírez Ramírez, Felipe. *Tesis Profesional. Tema: Como debe sancionarse la violación al derecho al tanto que establece la ley civil.* Universidad de Guadalajara, 1951, pp.3-6.

sea el consentimiento, o bien, un objeto (artículo 1,794 del Código Civil Federal). La falta de solemnidad también es causa de inexistencia.³⁵

1.3.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS AFECTADOS DE INEXISTENCIA

Los actos afectados de inexistencia producen las siguientes consecuencias:

1.3.2.1. SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS

En teoría, si nunca se producen los efectos jurídicos propios de ese acto y que debieran de producirse si se hubieran realizado con toda perfección, se dice que es la *nada jurídica*.

Según el artículo 2,224 del Código Civil Federal, el acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno; entonces, el juez solamente debe intervenir para constatar el acto jurídico inexistente, pero no para declarar la inexistencia, ya que si interviene para declararla, está declarando la *nada jurídica*.³⁶ *Esto por ser tan discutible, pues no queda más remedio que obtener su declaración en un litigio para dar derechos de audiencia a otros posibles implicados; tal vez funcione en teoría pero no para efectos prácticos.*³⁷

³⁵ Cfr. Idem, p.4.

³⁶ Cfr. Bailón Valdovinos, Rosario. *Formulario de nulidades civiles*. 2ª ed., Limusa Noriega Editores, p.15. Dicho autor hace referencia a la teoría de Bonnacase que adopta el Código Civil Federal, no obstante él no está conforme con la teoría del ilustre jurista.

³⁷ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

Como se aprecia, el Código civil Federal adopta la teoría de Bonnecase; sin embargo, la teoría de Piedelievre, afirma que el acto jurídico inexistente sí produce efectos legales.³⁸

Yo coincido con la teoría de Piedelievre, ya que hay casos en que el Juez debe declarar la inexistencia por medio de una sentencia y mientras no lo haga, el acto jurídico sigue produciendo efectos.

Mi director de tesis, el Doctor Roberto Ibáñez Mariel opina que tal vez se debería aclarar que el asunto sería relevante si fueran distintos los regímenes al momento de destruir efectos que se pueden producir provisionalmente por permisión de la ley (por ejemplo en una nulidad) del caso de destruir efectos de hecho, en una inexistencia, porque aquí no los permite la ley, pero de hecho se pueden causar. Los segundos tendrían un régimen diferente a los primeros. Se trataría de efectos de derecho en el caso de una nulidad y efectos de hecho, en caso de una inexistencia. Si para efectos prácticos es exactamente lo mismo, (las parte se devuelven las cosas y lo que hayan producido y los gastos de conservación y explotación de las cosas si los hubo, más el pago de daños y perjuicios por la parte culpable, etcétera), discutir el caso sería una cosa meramente académica sin mayor interés real en la vida jurídica.³⁹

³⁸ Cfr. Bailón Valdovinos, Rosario. *Formulario de nulidades civiles*, ob.cit. pp.14 y 15.

³⁹ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

Un ejemplo de un acto afectado de inexistencia -que bien podría aplicarse a un contrato de compraventa entre un supuesto representante de una sociedad anónima y un tercero- es el siguiente, mismo que lo tipifica la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tesis jurisprudencial:

Tesis pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible en la página 124, tomo IX, correspondiente al año 1992, Octava Época, al resolver amparo directo número 5133/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

ACCIÓN REIVINDICATORIA, IMPROCEDENCIA DE LA.

Es improcedente la acción reivindicatoria apoyada en un contrato de compraventa si se acredita que el supuesto vendedor falleció en fecha anterior, en razón de que no se trata de un contrato afectado de nulidad que por esta razón requiriera declaración expresa en tal sentido, sino de un acto jurídico inexistente, por ausencia de uno de sus elementos esenciales, como es el consentimiento del vendedor, en términos de la definición implícita en el texto del artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, que no requiere declaración alguna, ya que es la nada desde el punto de vista

jurídico y, además, puede invocarse por todo interesado.

1.3.2.2. SOBRE SU OPOSICIÓN

Quien se oponga a un acto inexistente tiene que tener un interés jurídico (artículo 2,224 del Código Civil Federal) para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos el acto.

1.3.2.3. SU NO CONVALIDACIÓN

Según el mismo numeral, el acto jurídico inexistente no puede llegar a convalidarse jamás por confirmación.

1.3.2.4. SOBRE SU IMPRESCRIPTIBILIDAD

Adoptando el Código Civil Federal la teoría de Bonnacase (artículo 2,224), el tiempo no puede llegar a convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia; si no existe tal acto jurídico, si es la *nada*, entonces el tiempo no puede convertir la nada en un acto jurídico.

1.3.2.5. SOBRE SU DECLARACIÓN JUDICIAL

No necesitan ser judicialmente declarados inexistentes mientras nadie los pretenda aprovechar como existentes.⁴⁰

1.4. DEFINICIÓN DE NULIDAD Y TIPOS DE NULIDAD.

⁴⁰ Ramírez Ramírez, Felipe. *Tesis profesional...ob.cit.* p.4.

*Es la sanción que se aplica a los actos jurídicos que teniendo sus elementos esenciales de existencia o de definición, adolecen de algún vicio, o bien van en contra de la ley.*⁴¹

1.5. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA NULIDAD ABSOLUTA

*Es la sanción que se aplica a los actos jurídicos que se realizan en contra de normas de interés público o en contra de las buenas costumbres.*⁴²

Según el artículo 2,225 del Código Civil Federal, la ilicitud en el objeto, en el fin, o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Existe ilicitud en el objeto, cuando el acto sea contrario a leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículos 8; 2,225; 1,830 y 1,831 del Código Civil Federal); por ejemplo, una sociedad que se constituye para actos recreativos, pero en realidad lleva a cabo actos de narcomenudeo como actividad principal.

Ilicitud en el motivo o fin.- El fin determinante de la voluntad de los contratantes, es decir, el fin que se propusieron al contratar o el motivo que los determinó a celebrar el negocio jurídico (causa final) tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (artículo 1,830 del Código Civil

⁴¹ Idem, p.4.

⁴² De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p. 172.

Federal). Hay que aclarar que, aún cuando el legislador haya utilizado la palabra objeto, debe entenderse que ha querido más bien referirse al motivo o fin determinante del contrato.⁴³

Ilicitud en la condición. El régimen de la condición del acto se encuentra previsto por el artículo 1,943 del Código Civil Federal, toda vez que establece que *las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa*. Por ejemplo, los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad y previa autorización del Juez competente. En este ejemplo no existe ilicitud en el objeto, ya que los bienes no se encuentran fuera del comercio y tampoco existe un fin o motivo ilícito, porque la venta pudo haberse realizado en las mejores condiciones posibles y resultar beneficiosa para el menor. Sea como fuese omitido el permiso, es claro que han sido ilegales las condiciones en que la venta se ha consumado.⁴⁴

Otro ejemplo que es ilícito y contrario a la moral, sería que un padre de familia condicionara a su hija a nombrarla como heredera en su testamento si se casa con fulano y divorciándose previamente de perengano.

Es probable que también signifiquen casos de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto, si se renuncia a una

⁴³ Cfr. Márquez González, José Antonio. *Teoría general de las nulidades*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003, p.302.

⁴⁴ Cfr. Idem, p.304.

disposición prohibitiva. En este sentido, el artículo 6 del Código Civil Federal, establece que *la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.* La renuncia a la facultad que los socios tienen para examinar el estado de los negocios sociales y exigir la presentación de libros, documentos y papeles de la sociedad (artículo 43 y 44 del Código de Comercio), no sería válida y constituye un acto ilícito que debe penarse con la nulidad absoluta. Esta nulidad puede ser exigida por todos los socios de la empresa y la acción no prescribe.⁴⁵

1.6. LA NULIDAD RELATIVA

Este tipo de nulidad es una sanción legal por un defecto de origen del acto jurídico, que sólo afecta a intereses particulares, no atañe a los elementos esenciales ni al *interés público* y, por tanto, es susceptible de subsanarse, y solamente por la persona en cuya protección la establece la ley.⁴⁶

La ilicitud en el objeto, en el motivo o fin, o en la condición del acto (artículo 2,225 del Código Civil Federal), 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

⁴⁵ Cfr. Idem, p.300.

⁴⁶ Cfr. De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p.176.

los actores del acto, produce la nulidad relativa del mismo (artículo 2,228 del mismo ordenamiento).

1.6.1. SOBRE EL INTERÉS PARTICULAR

Es susceptible de ser convalidado el acto afectado por confirmación y prescripción (artículos 2,226; 2,231; 2,232; 2,233 y 1,823 del Código Civil Federal) en virtud de que sólo puede perjudicar este acto a personas determinadas, ya que se trata de la violación exclusivamente de una norma que tutela sus derechos, causa por la que también, sólo pueden invocarla los sujetos mencionados en los artículos 2,229 y 2,230 del Código Civil Federal.

1.6.2. SOBRE EL TITULAR DE LA ACCIÓN

La nulidad proveniente de error, dolo y violencia, solamente puede invocarla los que han sufrido esos vicios (artículo 2,230 del Código Civil Federal), la nulidad provenirte de incapacidad, puede invocarla el mismo incapacitado o sus legítimos representantes, en caso de nulidad por lesión, la puede invocar el que ha sufrido la lesión, y la nulidad por falta de forma, por todo interesado (artículo 2,229 del Código Civil Federal).

1.6.3. MEDIOS DE CONVALIDACIÓN

La ratificación significa que, cuando un acto está viciado, las partes pueden confirmarlo para que produzca

efectos retroactivos desde que se celebró (artículos 2,231; 2,233 y 2,235 del Código Civil Federal).

Artículo 2,231.- 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.

Artículo 2,233.- Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la conformación.

Artículo 2,235.- La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.

1.6.4. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Podrá convalidarse también por prescripción de la acción, es decir, el acto jurídico puede ser saneado por el transcurso del tiempo, si prescribe la acción de nulidad. Si el perjudicado no pide la nulidad, se presume que renuncia a ella, por eso es prescriptible.

1.6.5. SOBRE LA VIABILIDAD DE SUS EFECTOS

Este tipo de nulidad en cuanto a sus repercusiones, permite que al acto produzca provisionalmente sus efectos. Así lo establece el artículo 2,227 del Código Civil Federal.

Ya vimos los supuestos que la ley sanciona con la nulidad relativa, tratándose de actos relacionados con sociedades de distinta clase; sin embargo, en los acuerdos tomados por la asamblea, dicha nulidad se origina por causas de incapacidad o vicios del consentimiento de los votantes, por falta de forma, es decir, por no asentar las actas de asamblea que deban de asentarse en el libro respectivo (artículo 194 de la LGSM), por la falta de protocolización de las actas de asamblea extraordinarias, y por la falta de protocolización de las actas de asamblea ordinarias que forzosamente se tengan que protocolizar.

Los actos jurídicos que vayan en contra de los estatutos generalmente son materia de oposición y no de nulidad; sin embargo, podría haber algún acuerdo adoptado por la asamblea en contra de los estatutos que sería materia de nulidad relativa o absoluta, tal y como se verá más adelante.

La nulidad relativa se puede invocar cuando se ve involucrado el interés particular *porque no se encuentra comprometido el interés público relevante*, y prueba de ello es que la acción de anulación se concede exclusivamente a ciertas personas, generalmente afectadas

por la realización del acto. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2,225 del Código Civil Federal, debe ser el legislador quien disponga en cada caso, cuándo nos encontramos en presencia de alguna nulidad relativa o absoluta. Será necesario hacer un análisis más detallado a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 2,226 del Código Civil Federal, para establecer en definitiva el carácter de nulidad, sin olvidar la regla general del artículo 8 del mismo ordenamiento legal.⁴⁷

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

1.7. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA

Son características de la nulidad absoluta:

A) SOBRE EL INTERÉS SOCIAL, si se realiza en contra de normas de interés público o de las buenas costumbres o cuando falta alguno de sus elementos esenciales⁴⁸ (artículos 8, 1,795, 1,830 y 2,225 del Código Civil Federal).

B) SOBRE EL MATIZ SOCIAL Y TITULAR DE LA ACCIÓN, y puede invocarla todo interesado, es decir, quien tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido (Artículo 2,226 de Código Civil Federal).

⁴⁷ Cfr. Márquez González, José Antonio. *Teoría general de las...* ob.cit. pp.316 y 317.

⁴⁸ Cfr. De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p. 172.

C) SU NO CONVALIDACIÓN (NULIDAD ABSOLUTA DE LOS ACTOS CORPORATIVOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL O CIVIL), y no podrá convalidarse el acto viciado de nulidad absoluta por confirmación o prescripción. La acción de nulidad absoluta es imprescriptible y, por lo tanto, no hay plazo para su ejercicio⁴⁹ (Artículo 2,226 del Código Civil Federal).

Tiene aplicación la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Jurisprudencia pronunciada por la Tercera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 197, tomo 292, Sexta Época, visible en el Semanario Judicial bajo el rubro:

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.

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

⁴⁹ Cfr. Márquez González, José Antonio. *Teoría general de las...ob.cit.* p.298.

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

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

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

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

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

Ahora bien, se presenta la nulidad absoluta en los actos sociales cuando el objeto social, los votos (anulados y decisivos para alcanzar el quórum), y los acuerdos adoptados por la asamblea, son contrarios a normas imperativas de orden público o van en contra de las buenas costumbres, y cuando su objeto, motivo o fin determinante, o su condición son ilícitos (Artículos 8, 1,796, 1,830, 1831, 2,225, 2,226 del Código Civil Federal). También opino, coincidiendo con algunos tratadistas, que pudiera presentarse la nulidad absoluta de la asamblea y, por ende, de los acuerdos, cuando la asamblea no es debidamente convocada, si la asamblea se reúne fuera del domicilio social (salvo que lo consientan todos los socios), o cuando falte el quórum de asistencia requerido, toda vez que los artículos 179, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 de la LGSM, son numerales imperativos y no se puede renunciar a lo ordenado por ellos o dejarlos sin efectos.

En relación a la indebida convocatoria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se inclina por la nulidad absoluta.

Si no hubo quórum ni en primera ni en segunda convocatoria, para quien esto escribe es causa de nulidad absoluta, aún cuando para algunos genera inexistencia de la asamblea por falta de consentimiento; sin embargo, si hubo quórum en segunda convocatoria, para algunos queda convalidado el acto, pero para mí, el primer acto, es decir, la asamblea sin quórum legal, quedó sin más efectos que legitimar la segunda convocatoria y la asamblea subsiguiente, efectos ellos jurídicos, previstos por la ley; por lo anterior, no se puede hablar propiamente de inexistencia, sino de nulidad absoluta que permite una excepción al principio de que nunca producirá efectos jurídicos, ya que por ministerio de ley, produce los efectos ya mencionados. No puede encuadrarse en la modalidad de nulidad relativa, ya que no es convalidable ni produce provisionalmente efectos jurídicos, como se verá en la tesis que inmediatamente cito a continuación.

SOCIEDADES. FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA PARA UNA ASAMBLEA, ACARREA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS.

La falta o ilegal convocatoria para una asamblea, fuera del caso de excepción previsto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, **no constituye una simple formalidad que pueda ser convalidada o confirmada por su repetición hecha en forma legal,** sino un

requisito indispensable para la validez del acto y de los acuerdos tomados; **de manera que su falta o ilicitud acarrea la nulidad absoluta de aquellos.** La citación o convocatoria para determinada asamblea, como acto previo a la misma, no puede efectuarse con posterioridad y menos convalidarse por prescripción o ratificación, pues indudablemente resultaría extemporánea, dado que la primera se refirió a un determinado momento ya transcurrido, por lo que la nueva citación no puede referirse a esa fecha. Lo que acontece es que las determinaciones tomadas en una asamblea, 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 encuentra representada las acciones,** en la que también pueden acordarse que sus determinaciones sean retrotraídas, en cuanto a sus efectos, a determinada fecha, pero este nuevo acto, evidentemente no constituye una simple ratificación de lo acontecido en la asamblea nula en la que por inasistencia de algunos accionistas se les haya tenido por tácitamente conformes con los acuerdos tomados en la misma; luego, **no es exacto que la convocatoria, sea una simple formalidad necesaria para la validez de las determinaciones tomadas**

en la asamblea y que su falta o ilegalidad produzca su nulidad relativa.

Tesis pronunciada por la Tercera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 317, Tomo 217-228, cuarta parte, Séptima Época, visible en el Semanario Judicial.

1.8. DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO

Dado el sistema judicial de nuestro país, la nulidad de pleno derecho prácticamente no existe, es decir, no opera ipso jure⁵⁰ o por ministerio de ley, y es por ello que en nuestro medio no puede existir; sin embargo, el Juez de oficio debería de tomarla en cuenta, toda vez que se requiere sentencia judicial que la declare, es decir, registrándola en su fallo pues, de lo contrario, los particulares se harían justicia por su propia mano.⁵¹

Finalmente, según los artículos 2,226 y 2,227 del Código Civil Federal, cualquiera de las nulidades previstas en nuestro Derecho producen que el acto atacado de nulidad, surta provisionalmente sus efectos mientras la nulidad no sea judicialmente declarada, apareciendo el acto como válido, efectos que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie sentencia de nulidad por el Juez.

⁵⁰ Cfr. Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Locución latina que se usa para denotar que una cosa no necesita declaración del Juez. Madrid, España, 1651.

⁵¹ Ramírez Ramírez, Felipe. *Tesis profesional...ob.cit.* p.6. Lo anterior está prohibido por nuestra Carta Magna, ya que en su artículo 17 por vía de seguridad jurídica establece la garantía individual de que sea el Estado quien administre justicia y no permite que los particulares sean por sí mismos quienes la hagan valer.

Ahora Bien, la nulidad se puede ejercitar como acción o como excepción.⁵² Como acción, por ejemplo, para demandar la nulidad de una asamblea y su protocolización por no haberse celebrado en el domicilio social sin causa justificada, y como excepción, si al contestar la demanda se observa en los documentos de la parte contraria que la asamblea en la cual consta el poder del demandante o apoderado se realizó sin haberse hecho la convocatoria correspondiente. En ambos casos, la nulidad es absoluta.

1.9. PRESCRIPCIÓN EN MATERIA MERCANTIL

El Código de Comercio, en su artículo 1,045, establece que prescribirán en cinco años:

I.-Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad, y

II.- Las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo.

Hay algunos precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y criterios doctrinales que se relacionan con el citado artículo; por ejemplo, el plazo de prescripción para pedir la liquidación de la sociedad corre a partir de

⁵² Cfr. Guiza Fuentes, Ignacio. *Excepciones y defensas del demandado*, primera reimpresión de la 1ª edición, 2002, León Guanajuato, México, Librería Yussim, 1997, pp.56-64.

la disolución de la misma.⁵³ En el caso del artículo 206 de la LGSM, el término para que un accionista obtenga el reembolso de sus acciones comienza a correr a partir de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.⁵⁴ El término para exigir la entrega de los títulos accionarios es imprescriptible.⁵⁵ En el caso de reclamar el pago de dividendos, se estará a lo dispuesto por el artículo 201 de la LGSM.

Según mi opinión, el plazo de prescripción estipulado en la fracción I del artículo 1,045 del Código de Comercio, no tienen ninguna aplicación cuando se nos presente un caso de nulidad absoluta ya que, como había comentado, la nulidad absoluta es imprescriptible, es decir, no hay plazo para su ejercicio.

En el Código de Comercio, no encontramos ninguna excepción a este principio y los casos citados por la Corte y la doctrina son independientes a la nulidad absoluta o relativa.⁵⁶

Sin embargo, en materia de nulidad relativa sí opera tal prescripción para solicitarla. Por ejemplo y coincidiendo

⁵³ Así lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver amparo directo 8850/40, Tercera Sala, materia civil, Quinta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: "Sociedades Mercantiles, Prescripción del derecho para pedir la liquidación de las".

⁵⁴ Cfr. Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil, generalidades, derecho de la empresa, sociedades*, 3ª reimposición, México, Porrúa, 1999, p.535.

⁵⁵ Así lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver amparo directo 1442/40, Tercera Sala, materia civil, Quinta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: "Sociedades Mercantiles, Prescripción del derecho para pedir la liquidación de las".

⁵⁶ Cfr. Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

con Manuel García Rendón, en el caso de los incapaces, ellos o sus legítimos representantes pueden convalidar su falta de capacidad, solicitando la autorización judicial para ser partes en el negocio social (artículo 2,233 del Código Civil Federal). Por ello, un contrato social afectado de nulidad relativa, producirá provisionalmente sus efectos en todas sus partes, mientras el incapaz no demande su anulación y ésta no sea declarada judicialmente (artículo 2,227 del Código Civil Federal). Para que proceda la anulación se requiere que el incapaz la invoque (artículo 1,799 del Código Civil Federal). La nulidad puede desaparecer por prescripción a los cinco años (artículo 1,045 del Código de Comercio), contados a partir de que el menor cumpla la mayoría de edad y en el caso de discernimiento de la tutela.

Siguiendo a García Rendón, si es declarada la invalidez del contrato social por lo que respecta a un incapaz, ésta se produce únicamente para la parte que la reclamó (artículo 2,230 del Código Civil Federal) y no para el resto de los socios inocentes (artículo 2,238 del Código Civil Federal). Los socios inocentes pueden resultar afectados porque la demanda del incapaz afecta a todos; si el Juez obliga a la sociedad a devolverle la aportación de capital que dio su representante, también se entiende que la responsabilidad por daños y perjuicios no afecta a los socios inocentes sino indirectamente, porque al obligarse a la sociedad a pagar daños y perjuicios al incapaz, se afecta a todos los socios indirectamente por el empobrecimiento de la sociedad. Y, como consecuencia de la anulación, se produce la separación del incapaz, es decir, una rescisión parcial del contrato de sociedad, que eventualmente puede dar lugar a la disolución de la sociedad, si el número de socios llega a ser menor del

prescrito por la ley (artículo 89 de la LGSM). En virtud de todo lo anterior, el incapaz queda obligado a restituir a la sociedad lo que ha percibido como consecuencia del acto anulado y, a su vez, la sociedad queda obligada, a restituir al incapaz las aportaciones que hubiere hecho (artículo 2,239 del Código Civil Federal).

Asimismo, el propio ordenamiento mercantil, en su artículo 1,047 establece que en todos los casos en que el código no establezca, para la prescripción, un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.

Por otra parte, el mismo Código establece en su artículo 1,048, que, la prescripción en materia mercantil, correrá contra los menores e incapacitados, quedando a salvo los derechos de éstos para repetir contra sus tutores y curadores.

CAPÍTULO II

2.1. ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS Y COMENTARIOS

“La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad”. Así la define el artículo 178 de la LGSM.

Iniciaré mi análisis sobre las propias asambleas tomando en cuenta una de sus definiciones más aceptadas en el ámbito meramente mercantil, de la autoría de Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien la define como: *la reunión de accionistas, legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad social en materia de su competencia.*⁵⁷

2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS

Para Óscar Vásquez del Mercado la mayoría, y aún podríamos decir, la totalidad de las legislaciones, han adoptado la clasificación bipartita; esto es, asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.⁵⁸ En México, la LGSM ha adoptado la anterior clasificación, tal y como lo corroboramos con los artículos 179, 180, 181 y 182 del citado ordenamiento.

A esta clasificación tradicional, se han agregado las asambleas mixtas que tienen, a la vez, características de las ordinarias y de extraordinarias. En la práctica se desarrolla la asamblea “extraordinaria-ordinaria”, que tiene lugar cuando en una misma asamblea se tratan, primero los asuntos de la competencia de la asamblea

⁵⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho mercantil*, tomo I, 2ª ed., México, Porrúa, 1952, p.113.

⁵⁸ Cfr. Vásquez del Mercado, Oscar. *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles*, 5ª ed., México, Porrúa, 1996, pp.38-52.

extraordinaria, y luego los asuntos de la competencia de la ordinaria.⁵⁹

2.3. DE LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS Y COMENTARIOS

Según el artículo 180 de la LGSM, son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182. Asimismo, el artículo 181 de la misma ley establece que, la asamblea ordinaria se reunirá, por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará además de los asuntos del orden del día y de los siguientes:

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

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

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

⁵⁹ Cfr. Idem, p.38.

Al respecto, y según mi opinión, en términos generales resultan parcialmente acertadas las disposiciones de los numerales 180 y 181 de la ley en cita, ya que la competencia de la asamblea ordinaria es demasiado amplia. Entonces, en mi opinión, la ley es deficiente en dichos artículos puesto que, aun cuando el artículo 181 estipula que las asambleas ordinarias se podrán reunir para tratar cualquier asunto que no sean de los enumerados en el 182, no menciona asuntos que son importantes y cotidianos de la competencia de una asamblea ordinaria y, que a continuación, se citan de una manera ejemplificativa y no limitativa: el otorgamiento o revocación de poderes generales a funcionarios, directores, gerentes, comisarios; el nombramiento de administrador general único o consejo de administración; la formación del fondo de reserva legal; el pago de dividendos; y la transmisión de acciones por compraventa o donación *entre los mismos socios* o con terceros, por citar algunos.

El celebrar una asamblea ordinaria en cualquier tiempo no viola el artículo 181 de la ley en cita, ya que de la propia lectura del primer párrafo se desprende, en su parte conducente que, "la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año". En cambio, si no se celebra la asamblea anual ordinaria dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio, si se presentan consecuencias legales, ya que el artículo 176 de la LGSM establece:

Artículo 176.- La falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, será motivo para que la asamblea de accionistas

acuerde la remoción del administrador o consejo de administración, o comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que hubieren incurrido.

También, hay que tomar en cuenta lo que prevén los artículos 184 y 185, fracción II; sin embargo, este tema será materia de un capítulo posterior.

2.4. DE LAS ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

Según el artículo 182 de la LGSM, son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los asuntos que en dicho dispositivo se indican; sin embargo, sólo citaré algunas de ellas por ser para mí las más relevantes en el marco del trabajo profesional que realiza.

2.4.1. RESPECTO A LA PRÓRROGA DE LA DURACIÓN DE LA SOCIEDAD

En cuanto a este tema, se opina, que es común ver que se prorrogue el plazo de la duración de la sociedad, sobre todo, cuando son sociedades de muy antigua constitución. Es común ver que la duración sea de 50 años, 99 años o indefinida; no obstante, es poco frecuente que se disuelva una sociedad por extinguirse el plazo de vigencia de la misma, ya que a una sociedad exitosa no le interesa extinguirse por dicha causal.

2.4.2. SOBRE LA DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD

En la práctica, se han visto casos aislados de disolución anticipada de la sociedad por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal, por ejemplo, si a una sociedad se le otorga una concesión administrativa para explotar cierto negocio, y dicha concesión es revocada por la autoridad competente, la sociedad se tiene que disolver de conformidad a lo dispuesto por el párrafo II del artículo del artículo 229 de la LGSM.

2.4.3. DEL AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL Y JURISPRUDENCIA

La regla general es que los aumentos y reducciones del capital social deben ser en asamblea extraordinaria; así lo corroboramos con lo ordenado por el artículo 182, fracción III de la LGSM, y puede afirmarse, como regla general, que la asamblea extraordinaria es aquella que debe reunirse para conocer de asuntos que impliquen modificación a los estatutos o aquellos en que la ley o los estatutos señalen un quórum extraordinario.⁶⁰

2.4.3.1. RESPECTO A LA CONFORMACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL.-

Las fracciones I y II del artículo 89 de la LGSM, nos indican que para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos y el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito.

⁶⁰ Cfr. Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...* ob.cit. p.187, al comentar el artículo 194.

2.4.3.2. RESPECTO AL AUMENTO DE CAPITAL.- Atento a lo dispuesto por las fracciones III y XI del artículo 182 y 190 de la LGSM, el aumento de capital social siempre debe ser en asamblea extraordinaria de accionistas, excepto en el caso de la modalidad de capital variable, ya que implica un quórum especial y una modificación estatutaria; por ejemplo, si se constituye una sociedad y en cláusula quinta del contrato se fija un capital de \$100,000.00 dividido en cien acciones nominativas de la serie "A" íntegramente suscritas y pagadas con valor nominal de \$1,000.00 cada una, pero posteriormente la asamblea opta por aumentar dicho capital por aportaciones en efectivo de los socios a \$200,000.00, dicho aumento debe formalizarse en asamblea extraordinaria reformándose la cláusula quinta de los estatutos sociales para que, en lo sucesivo y hasta que no se tome acuerdo en contrario de la asamblea de accionistas, el capital quede en \$200,000.00, emitiéndose nuevas acciones. Dicha asamblea deberá protocolizarse ante notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio, lo anterior con fundamento en el párrafo tercero del artículo 194 de la Ley en cita.

2.4.3.3. REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL.- El capital social puede disminuirse siempre que la reducción no se realice por debajo del capital social mínimo que actualmente es de \$50,000.00 (artículo 89 fracción II, de la LGSM). La reducción deberá hacerse en asamblea extraordinaria, a menos que se trate de una sociedad con la modalidad de capital variable, pues en tal caso se seguirá el procedimiento que establezcan los estatutos y la reducción no deberá ser inferior al capital mínimo no variable, como se verá en el siguiente inciso.

2.4.3.4. DEL AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL VARIABLE.-

Atento a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 216 de la LGSM, el aumento de capital variable debe ser realizado de acuerdo a lo pactado en el contrato social o en asamblea general extraordinaria de accionistas, y la reducción debe ser hecha de conformidad con lo dispuesto en el contrato social.

El artículo 213 del mismo ordenamiento establece en su parte conducente, *que en las sociedades de capital variable el capital social podrá ser susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminuciones de dicho capital por retiro parcial o total de aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en este capítulo.* Por su parte, el artículo 216 establece que *el contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social y que en las sociedades por acciones, el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos de capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones.*

Al respecto, Roberto L. Mantilla Molina opina que *en las sociedades por acciones es preciso el acuerdo de la asamblea extraordinaria para el aumento del capital, a no ser, que ya esté previsto en la escritura constitutiva la forma y términos en que se hará (artículo 216, párrafo segundo) y agrega diciendo, que pese a la norma contenida en el párrafo final del artículo 194, no parece que haya de protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de*

*Comercio el acta de la asamblea general extraordinaria que acuerde el aumento de capital en una sociedad constituida con la finalidad de tenerlo variable. En efecto, si se mantuvieran tales exigencias, resultaría nugatoria la variabilidad del capital, por lo cual debe entenderse que, en esta hipótesis, prevalece la declaración de la parte final del artículo 213, de que el aumento puede hacerse sin más formalidades que las establecidas en este capítulo.*⁶¹

Por su parte, Rafael de Pina Vara se inclina porque los aumentos de capital variable sean hechos de conformidad a lo pactado en el contrato social o, en su defecto, en asamblea extraordinaria de accionistas.⁶²

José Héctor Macedo Hernández, dice que en el contrato constitutivo como instrumento de la voluntad de los socios, se deberá determinar las condiciones que se establezcan para realizar los aumentos o disminuciones de capital variable y en dichas sociedades, en la escritura constitutiva deben señalarse las formalidades a que deben sujetarse, no siendo indispensable la celebración de una asamblea.⁶³

Rodríguez Rodríguez, opina que en las sociedades anónimas el artículo 216 prescribe, en su párrafo segundo, que el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijará los aumentos de capital y la forma y términos en

⁶¹ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales sociedades*, 28ª ed., México, Porrúa, 1992, p.444.

⁶² Cfr. De Pina Vara, Rafael. *Derecho mercantil mexicano, elementos de derecho mercantil mexicano*, 15ª ed., México, Porrúa, 1992, p.125.

⁶³ Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...* ob.cit. al comentar los artículos 216 y 9, pp. 229 y 18.

que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Esto significa que si no se ha previsto en los estatutos las condiciones del aumento de capital, en las sociedades anónimas que lo tengan variable, toda decisión sobre puntos no establecidos en la escritura, corresponderá a la asamblea general extraordinaria. Y en cuanto a las disminuciones de capital afirma que, no es lícito en el derecho mexicano que una sociedad de capital variable acepte este sistema para el aumento, si simultáneamente no lo acepta para la disminución.⁶⁴

Manuel García Rendón dice que, no se requiere el consentimiento de los coasociados para decretar la reducción del capital y que, por ende, no es necesario observar las formalidades de convocatoria y de la asamblea de socios, por no haber una modificación al contrato social; tampoco se requiere la formalidad de protocolizar la disminución del capital variable, mas sí de publicidad registral, por cuanto que el artículo 21 fracción XII del Código de Comercio exige que se inscriban las disminuciones de capital en el Registro Público de Comercio. Sigue afirmando que, los encargados del Registro Público de Comercio en exceso de autoridad, exigen que sean protocolizados los documentos mercantiles que se les presenten para su inscripción, entonces es preciso que en las sociedades por acciones los administradores hagan constar la reducción del capital variable en instrumento público a fin de cumplir con el requisito de publicidad ordenado por la ley.⁶⁵

⁶⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 875.

⁶⁵ García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.505.

En la práctica, se ha visto que en los estatutos se plasme la facultad de aumentar o disminuir el capital social en la parte variable mediante asamblea ordinaria. En este caso, solamente se pasa el acta al libro de actas pero no se protocoliza y, obviamente, no se inscribe en el Registro Público de Comercio. Lo anterior, se deriva de una costumbre para economizar gastos, es decir, en no protocolizarla e inscribirla, máxime cuando se trata aumentos de capital consistentes en fuertes cantidades de dinero. Es por ello que, actualmente los registros públicos de comercio ya no admiten una determinada acta de asamblea de accionistas para su registro si el capital ha variado desde la fecha de la constitución de la *sociedad* y en ella se refleja que hay una disparidad en el capital. Entonces, hará una prevención a la sociedad para que los aumentos de capital sean protocolizados e inscritos.

Sobre este asunto, Jorge Barrera Graf opina: *lo que en realidad sucede respecto a dicha omisión, es que las sociedades de capital variable que acuerdan aumentos o disminuciones de capital social, quieren ahorrar el pago de derechos de inscripción en el Registro Público de Comercio, que pueden ser altos, sobre todo en casos de aumentos. Esta práctica es insostenible legalmente, y en contra de su aplicación hay que recordar el principio cardinal de nuestro sistema jurídico, consagrado en el artículo 10 del Código Civil que establece: Contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Y es grave esta falta de inscripción, porque permite y tolera el desconocimiento legal por parte de terceros, de cuya protección debe velar*

*la ley y quienes la aplican, tanto en casos de aumentos como de disminuciones.*⁶⁶

Como se ve, en la doctrina hay un criterio casi uniforme en cuanto que los aumentos de capital variable sean hechos de acuerdo con lo pactado en los estatutos sociales o, en su defecto, en asamblea general extraordinaria de accionistas -artículo 216 de la LGSM-, que obviamente se tiene que protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio. En cuanto a las disminuciones de capital variable, la doctrina se inclina porque sean efectuados según se haya previsto en los estatutos sociales, por ejemplo, en asamblea ordinaria sin protocolizar pero, como lo expresa García Rendón,⁶⁷ dichos documentos deben hacerse en instrumento público para ser inscritos en el Registro Público de Comercio y así cumplir con lo dispuesto por la fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio que establece, en su parte conducente que, *existirá un folio electrónico para cada comerciante o sociedad, en el que anotarán el aumento o disminución de capital efectivo en las sociedades anónimas.*

2.4.3.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA QUE RESUELVAN EL AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL

A.- Si se aumenta o disminuye el capital social, los acuerdos de la asamblea, en una sociedad anónima no organizada bajo la modalidad de **capital variable**, deben ser tomados en asamblea general extraordinaria de

⁶⁶ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*, ob.cit. p.643.

⁶⁷ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.505.

accionistas atento a lo dispuesto por los artículos 182, fracción III; 190; y 194, párrafo tercero de la LGSM. Los acuerdos que resuelvan disminuir el capital social deben mencionar que la reducción no se haga por de bajo del capital social autorizado -artículo 89, fracción II de la LGSM-. En caso de aumento de capital social, los acuerdos de la asamblea deben contener el derecho de preferencia que tienen los accionistas para suscribir acciones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 de la LGSM, derecho a que me referiré en párrafos posteriores. La asamblea que acuerde aumentar o disminuir el capital social debe protocolizarse y registrarse en el Registro Público de Comercio, atento a lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 194 de la LGSM y fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio. Asimismo, dichos movimientos de capital deben inscribirse en el libro de registro que al efecto lleve la sociedad, según lo ordenado por el artículo 129 de la LGSM, libro del cual hablaré en párrafos posteriores.

B.- Los acuerdos que resuelvan aumentar el capital variable deben tomarse de conformidad con lo pactado en el contrato social o, en su defecto, en asamblea general extraordinaria de accionistas, atento a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 216 de la LGSM, asamblea que se tiene que protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio, según lo ordena el párrafo tercero del artículo 194 de la LGSM y fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio. En caso de aumento de capital social, los acuerdos de la asamblea deben contener el derecho de preferencia que tienen los accionistas para suscribir acciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 de la LGSM. Los acuerdos de la asamblea que resuelvan disminuir el capital variable deben ser tomados

de conformidad con lo pactado en el contrato social, atento a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 216 de la LGSM; por ejemplo en asamblea ordinaria de accionistas sin protocolizar no obstante, como nos dice Manuel García Rendón, es necesario protocolizarla e inscribirla en el Registro Público de Comercio, atento a lo dispuesto por la fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio. Los aumentos y disminuciones de capital variable deben inscribirse en el libro de registro que al efecto lleve la sociedad, según lo ordenado por el artículo 129 de la LGSM.

En caso que la reducción del capital social variable se realice en los términos de los artículos 213 y 220 de la LGSM (retiro total o parcial de aportaciones), es necesario que los acuerdos de la asamblea ordenen la publicación periodística a que se refiere el artículo 9 de la LGSM y la inscripción del acta de asamblea en el registro público de comercio, según la fracción XII del artículo 21 del Código de Comercio.

En estricto derecho, cualquier acuerdo que se tome con infracción a lo dispuesto en los numerales imperativos de la LGSM y del Código de Comercio a que se refieren los incisos A y B anteriores, originaría la nulidad absoluta de la asamblea y del propio acuerdo. (Art. 8° del Código Civil Federal).

La siguiente tesis de la Suprema Corte autoriza que los aumentos y disminuciones de capital variable puedan hacerse en los términos del contrato social.

Tesis pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, visible en la página 161, tomo 109-114, cuarta parte, correspondiente al año 1978, Séptima Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro:

SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE. NO REQUIEREN MODIFICAR SU ESCRITURA SOCIAL PARA AUMENTAR O DISMINUIR SU CAPITAL.

Es verdad que en términos de la fracción III del artículo 182 de la LGSM, son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar, entre otros asuntos, el aumento o reducción del capital social; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 de la citada legislación, que se refiere a las sociedades de capital variable, en éstas el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios y por admisión de nuevos socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas en el propio capítulo III de dicho ordenamiento, con la circunstancia de que la razón legal de este último extremo, obedece a que en las sociedades de este tipo, resulta inadecuado el principio de permanencia constante del mismo monto del capital, puesto que dichos entes realizan negocios que por su especial naturaleza requieren, en diversos momentos de su existencia, cantidades absolutamente desiguales de

capital y es en función de ello que el aumento o disminución del mismo, puede hacerse sin necesidad de modificar la escritura social y por tanto, sin que sea necesaria la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas a que se refiere el primero de los preceptos citados con anterioridad, por lo que la única limitación es que dicho aumento o disminución se lleve a cabo en los términos del contrato social.

2.4.3.6. OTRAS FORMAS DE AUMENTAR EL CAPITAL.- En la práctica, existen otras formas de aumentar el capital social, por ejemplo, por capitalización de dividendos, ó por "superávit" por reevaluación de bienes por inventarios"; sin embargo, dicho *superávit* se considera intangible, porque los socios no pueden disponer de esa partida del patrimonio social como aportación hasta el momento en que se vendan los activos revaluados, lo anterior de acuerdo a una sana administración financiera, a los principios de contabilidad generalmente aceptados y la doctrina.⁶⁸

2.4.3.7. FORMAS DE DISMINUIR EL CAPITAL.- Hay otras formas de disminuir el capital, que de manera ejemplificativa y no limitativa, se citan: reducciones por exceso de capital, es decir, cuando se realizó un mal cálculo de las necesidades financieras de la empresa, o bien, como ya lo dije, por retiro parcial o total de aportaciones de los socios (retiro de socios) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 220 de la LGSM.

⁶⁸ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.497.

2.4.3.8. INSCRIPCIÓN DE LOS AUMENTOS Y DISMINUCIONES DE CAPITAL.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 219 de la LGSM, todo aumento o disminución de capital deberá inscribirse en un libro que al efecto lleve la sociedad; el libro a que se refiere la ley es el "libro de registro de capital", el cual es de existencia obligatoria en todas las sociedades, y forma parte de los libros de comercio.

2.4.3.9. DERECHO PREFERENTE (VARIANTE DEL DERECHO AL TANTO).- El artículo 132 de la LGSM establece:

Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las que emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación en el Periódico Oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de la Asamblea sobre el aumento del capital social.

Según mi opinión, el derecho de preferencia es el que les da la ley a los accionistas para que no dejen de tener influencia en la sociedad, o sea, en las votaciones de la asamblea y, que a la vez, no disminuya su participación o porcentaje de votos en las asambleas y en la configuración del capital. *La violación a tal derecho*

*puede ser atacada mediante una acción de nulidad o por el correspondiente pago de daños y perjuicios.*⁶⁹

En la práctica, es poco común que se hagan las publicaciones a que se refiere el citado numeral; sin embargo, dichas publicaciones tienen la finalidad de limitar el ingreso de nuevos socios y mantener la proporción de capital suscrito por cada uno de ellos.

Hago la observación de que en esta tesis no se comprenden las operaciones de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

2.4.4. LA FUSIÓN

La fusión es la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyas titularidades desaparecen para dar lugar a uno nuevo, o bien, sobrevive un titular, quien absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los restantes titulares que lógicamente desaparecen.⁷⁰ De conformidad con los artículos 222, 225 y 182 fracción VII de la LGSM, los acuerdos de la asamblea en los que conste una fusión deben contemplar: que se hayan tomado en asamblea general extraordinaria de accionistas; que las sociedades que hayan de fusionarse queden obligadas a publicar en el periódico oficial su último balance; que aquella o aquellas que dejen de existir deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo;

⁶⁹ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

⁷⁰ Cfr. Serrabou Ginebra, Xavier. *Fusión, transformación y escisión de sociedades ante la realidad de la empresa actual*, comentado por Gargollo Arce Javier, 1ª ed., México, Porrúa, 2003, p.8.

que la escritura que contenga los acuerdos de la fusión se inscriba en el Registro Público de Comercio (fracción XII del artículo 20 del Código de Comercio). La fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haber efectuado la inscripción preventiva. Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrá oponerse judicialmente en la vía sumaria a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la sociedad que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas.

2.4.5. LA ESCISIÓN

La escisión tiene que constar en asamblea general de accionistas, y atento a lo dispuesto por el artículo 228BIS de la LGSM. Los acuerdos de la asamblea deben comprender y señalar con precisión: que se tomen en asamblea general extraordinaria de accionistas (artículo 182 fracción VII de la LGSM); el objeto de la escisión; la denominación de la escidente y escindida(s); los activos, pasivos y capital que pasarán a la(s) escindida(s); la conformación del capital social de la escidente y escindida(s); la aprobación de los últimos estados financieros de la sociedad escidente dictaminados por auditor público externo; la determinación de obligaciones de las sociedades que se escinden; los proyectos de estatutos sociales de las sociedades escindidas; la obligación de publicar durante cuarenta y cinco días naturales en la gaceta oficial y en

uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio social de la escidente un extracto de la escisión para que, en su caso, cualquier socio o grupo de socios que representen, por lo menos, el veinte por ciento del capital social, así como cualquier acreedor que tenga interés jurídico se opongan a la escisión. Cumplidos los requisitos y transcurrido el plazo mencionado sin que se haya presentado oposición, la escisión surtirá plenos efectos. Para la constitución de las nuevas sociedades escindidas bastará la protocolización de sus estatutos y su inscripción en el Registro Público de Comercio. Las resoluciones de la escisión deberán protocolizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio. Cabe hacer mención que, la LGSM no establece un procedimiento claro para la oposición. Igualmente como se comenta a lo largo del presente trabajo, a los socios y acreedores se les faculta a impugnar la escisión en la vía civil a través de la acción de nulidad.

2.4.6. SOBRE EL QUÓRUM

El criterio que servirá en razón de la materia, para hacer la distinción entre asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias será el relativo a la composición de las mismas; me refiero al quórum y al número de votos.

El quórum para una asamblea ordinaria es diverso al que se requiere en una asamblea extraordinaria. Para la primera, es necesario que esté representado, cuando menos, el 50% del capital social y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes. En cambio para la segunda, la representación

debe ser mayor, es decir, el capital representado debe ascender al 75%.

Para las asambleas ordinarias que se reúnen en segunda convocatoria, el quórum puede ser cualquier número de acciones representadas. En las extraordinarias, no debe ser menor de la mitad del capital social.

Lo sustentado en los dos párrafos anteriores, se fundamenta en los siguientes artículos de la LGSM:

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

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

Artículo 191.- *Si la Asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la*

junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la Orden del Día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

2.4.7. DEL PROCESO DE VOTACIÓN

En cuanto a la votación, también el porcentaje varía en la asamblea ordinaria. La deliberación debe adoptarse por la mayoría de los votos presentes, en cambio, en la asamblea extraordinaria, la resolución solamente será válida si se toma por un número de votos que representen la mitad del capital social. Lo anterior está ordenado por los artículos 189, 190 y 191 de la LGSM.

2.4.8. ASAMBLEAS MIXTAS

Al lado de las asambleas ordinarias y extraordinarias nos encontramos otros tipos de asambleas, entre los cuales se les ha denominado asambleas mixtas. Muchas veces, en virtud de las circunstancias que prevalecen en la sociedad, y con el sólo objeto de simplificar las dificultades que pudiesen existir para la celebración de dos asambleas (extraordinaria-ordinaria), se convoca a los accionistas a una sola reunión en la que se delibera y se resuelven materias de la competencia, tanto de las asambleas extraordinarias cuanto de las asambleas ordinarias.

En la práctica, de acuerdo a mi experiencia personal, se deliberan y resuelven los asuntos de la competencia de

las asambleas extraordinarias, y después los asuntos que son objeto de la competencia de las asambleas ordinarias.

El quórum que debe reunir la asamblea mixta, será el necesario para poder celebrar una asamblea extraordinaria. La lista de presentes y el escrutinio que hace la mesa directiva de la asamblea, son requisitos previos para que pueda declararse que existe quórum y que la asamblea se constituye legalmente. Por lo tanto, si en una asamblea mixta parte de lo que deberá tratarse es de la competencia de la asamblea extraordinaria, no podrá deliberarse sobre estas materias si previamente no hubo el quórum necesario.⁷¹

2.4.9. ASAMBLEA TOTALITARIA

El primer requisito para que la reunión de los accionistas sea válida, se finca en la convocatoria. (Artículos 183, 184, 185 de la LGSM).

La convocatoria es un elemento esencial para la existencia de la asamblea, salvo en el caso de la asamblea totalitaria a que se refiere el artículo 188 de la LGSM, es decir, que en el momento de la votación, haya estado representada la totalidad de las acciones. La validez de la asamblea celebrada sin previa convocatoria es plenamente reconocida en nuestro país⁷², y en la práctica he podido constatar que un elevado número de sociedades se acogen a lo dispuesto por dicho numeral.

⁷¹ Cfr. Vásquez del Mercado, Óscar. *Asambleas, fusión y liquidación de sociedades...* ob.cit. p.45.

⁷² Cfr. Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...* ob.cit. p.361, al comentar el artículo 188.

2.4.10. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS VOTOS

Jorge Barrera Graf, manifiesta: *que el voto, es un acto jurídico de carácter unilateral, como tal, está sujeto a las reglas y elementos del acto jurídico general, que establece, el derecho civil, y que es una declaración que junto con otra (otros votos) en un mismo sentido integra la voluntad social, de todos los socios (mayoría o unanimidad).*⁷³

2.4.11. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA Y COMENTARIOS

Rodríguez Rodríguez señala: *que los acuerdos de la asamblea implican un acto unilateral, ya que se trata de una declaración de voluntad, es decir, de una sola declaración de voluntad en sentido unitario, pero al mismo tiempo, esta declaración de voluntad emana de varias voluntades de contenido igual, que junto con otras (otros votos) que tienen el mismo fin, integran la voluntad social.*⁷⁴

En mi opinión y coincidiendo con Manuel García Rendón en su obra citada,⁷⁵ la naturaleza jurídica de los votos es un acto tipo *sui generis* toda vez que, como puede revestir la figura de un acto en el cual la voluntad de los accionistas vaya en un mismo y sólo sentido, también puede revestir la de un acto en el que haya intereses opuestos, toda vez, que como he observado, no siempre los

⁷³ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*, ob.cit. p.536.

⁷⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. pp. 489 y 513.

⁷⁵ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.361.

socios, están unánimemente conformes con él o los acuerdos adoptados por la asamblea, por esto existe la acción de oposición y la acción de nulidad.

2.5. DE LA CONVOCATORIA

Iniciamos estableciendo la definición de convocatoria.

*El aviso o publicado (sic) en el o los medios de comunicación previstos por la ley o por ésta y el contrato social, por el cual se llama a los accionistas a reunirse en una asamblea.*⁷⁶

2.5.1. ¿QUIÉN REALIZA LA CONVOCATORIA?

La convocatoria deberá hacerse, según el artículo 183 de la LGSM, por el administrador o el consejo de administración o por los comisarios.

Si no hay comisarios, se estará a lo dispuesto por el artículo 168 de la citada Ley.

No obstante, según el artículo 166, fracción VI de la LGSM, los comisarios tienen la facultad legal de convocar a asambleas en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente.

⁷⁶ Idem, p.361.

2.5.2. PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA

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

2.5.3. MENCIONES ESPECIALES Y JURISPRUDENCIA

Según el artículo 187 de la LGSM, la convocatoria debe contener el orden del día y deberá firmarse por quien la haga. Asimismo -opino-, deberá contener la fecha de la propia convocatoria, y la fecha y hora de la asamblea.

La convocatoria a la asamblea forzosamente deberá contener la lista de los asuntos que deberán tratarse. No se debe de incluir en el orden del día un punto de "asuntos varios", dado que incluirlo puede traer como consecuencia la anulación de los acuerdos que se tomen dentro de ese rubro.⁷⁷

⁷⁷ Cfr. Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles* ob.cit. p.180, al comentar el artículo 187.

Entonces, para que el aviso de reunión sea considerado como convocatoria, tiene que reunir los siguientes requisitos:⁷⁸

1. Que la haga quien legalmente pueda hacerla.
2. Que contenga el orden del día y sea firmada por quien la haga (Artículo 187 de la LGSM).
3. Tiene que contener la fecha de la propia convocatoria, y la fecha hora de la asamblea.
4. Que se haga la publicación del aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que fijen los estatutos o, en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión.
5. Que, desde la fecha de publicación de la convocatoria hasta la celebración de la asamblea, estén en las oficinas de la sociedad, los libros y documentos a disposición de los accionistas (Artículo 186 de la LGSM).

La falta de información puede determinar la nulidad del acuerdo y la responsabilidad de los administradores.

En el Capítulo IV hablaré de las causas de nulidad de la convocatoria, corroborándolas con tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷⁸ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 533.

2.5.4. CONVOCATORIA JUDICIAL HECHA POR LOS ACCIONISTAS QUE REPRESENTEN EL 33% DEL CAPITAL SOCIAL

Según el artículo 184 de la LGSM, los accionistas que representen el 33% del capital social, podrán pedir por escrito en cualquier tiempo a los administradores o al comisario, la convocatoria a la asamblea para tratar los asuntos que se indiquen en su petición. Presentado el pedido de la convocatoria por los accionistas, los administradores o comisarios deberán llamar a la asamblea dentro de un término de quince días, y si no lo hicieren dentro del mismo, la convocatoria podrá ser solicitada por los accionistas a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, exhibiendo los títulos de las acciones.

2.5.5. CONVOCATORIA JUDICIAL HECHA POR EL TITULAR DE UNA SOLA ACCIÓN

El titular de una sola acción puede pedir que se convoque en los siguientes casos, y atento a lo dispuesto por el Artículo 185 de la LGSM:

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

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

En este sentido, hay que agregar que el titular de una sola acción podrá pedir por escrito a los administradores

o al comisario, la convocatoria para tratar los asuntos que se indiquen en su petición.

Presentado el pedido de la convocatoria por el accionista, los administradores o el comisario deberán llamar a la asamblea dentro de un término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, y si no lo hicieren dentro del mismo, la convocatoria podrá ser solicitada por el accionista a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a los comisarios.

Los puntos anteriores, se decidirán conforme a la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles regulados por los artículos 1,349, al 1,356 el Código de Comercio ya que, si bien es cierto que en el caso del artículo 184 la LGSM no menciona la vía de tramitación judicial para dicha solicitud, más cierto es que el artículo 185 de la LGSM señala que el punto se decidirá de conformidad establecida para los incidentes mercantiles; por ende, siguiendo a Victor M. Castrillón y Luna,⁷⁹ la solicitud debe substanciar en la vía incidental. Admitida la demanda incidental junto con las pruebas ofrecidas, se correrá traslado de ella a la parte contraria para que dé contestación a la misma; luego el Juez señalará fecha para el desahogo de las pruebas, mismas que se desahogarán en la audiencia incidental; en la misma audiencia se formularán alegatos; posteriormente se dictará sentencia. Si los administradores o comisarios no pudieren probar sus defensas o excepciones, el Juez

⁷⁹ Cfr. Castrillón y Luna, Víctor Manuel. *Sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 2003, p.413.

hará la convocatoria. Lo anterior se fundamenta en los artículos 1,349 al 1,356 del Código de Comercio.

Asimismo, el artículo 205 de la LGSM establece que, para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales. Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio.

2.5.6. JURISPRUDENCIA APLICABLE A LOS DOS PUNTOS ANTERIORES RESPECTO A CUESTIONES PROCESALES Y DEPÓSITO DE ACCIONES

Ahora bien, ¿qué recurso o medio de defensa interponemos si el Juez denegase la convocatoria en los supuestos a que se refieren los artículos 184 y 185 de la LGSM?

Es aplicable el contenido de los siguientes precedentes sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros tribunales federales:

Ejecutoria pronunciada por el Tribunal Colegiado de Noveno Circuito, visible en la página 316, Tomo 169-174, sexta parte, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, ES IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO LA SENTENCIA QUE CONVOCA A LA.

Conforme a los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la autoridad judicial puede convocar a una asamblea general de accionistas, previa la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles. Como la solicitud no constituye una incidencia surgida dentro de un juicio, sino un juicio autónomo, la sentencia que se dicta, no es interlocutoria; y si resuelve sobre la acción y excepciones opuestas, tiene el carácter de definitiva y en su contra procede el juicio de amparo directo.

Tesis pronunciada por el Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, visible en la página 766, Tomo VII, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. AMPARO DIRECTO PROCEDENTE CONTRA LA SENTENCIA QUE LA CONVOCA.

Aún cuando es cierto que la acción que se insta para que el Juez convoque a asamblea general de accionistas; se tramita en vía incidental, conforme al procedimiento previsto en los artículos 1353 y 1354 del Código de Comercio, ello de ningún modo significa que en dicho

procedimiento incidental no se suscite controversia sobre la cuestión planteada, tan es así que se tiene que demandar a la sociedad, por conducto de su administrador, de su consejo de administración o de sus comisarios, por ser estos órganos quienes están legitimados pasivamente para convocar a toda clase de asambleas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en caso de que no lo hagan, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, características propias de un juicio especial mercantil, de conformidad con lo establecido por el artículo 1357 del Código de Comercio, precepto que se encuentra ubicado en el capítulo XXVIII "De los incidentes", que señala que las disposiciones de ese capítulo serán aplicables a los incidentes que surjan en los juicios ejecutivos y demás procedimientos especiales mercantiles que no tengan trámite específicamente señalado para los juicios de su clase. **En tal virtud, la sentencia que se dicte, una vez impugnada, es susceptible de combatirse en amparo directo en términos de lo previsto por el artículo 158 de la Ley de Amparo.**

Como afirma Ignacio Burgoa, el juicio de amparo directo es aquel que se instaura ante la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados, a diferencia del amparo indirecto

que se substancia ante el Juez de Distrito, o sea, ante los Juzgados de Distrito. La distinción que versa entre un amparo y otro, es que el amparo directo o uninstancial se substancia en una sola instancia, es decir, ya no procede el recurso de revisión contra la sentencia que en el mismo se dicte, y el amparo indirecto o biinstancial se substancia ante el Juez de Distrito, y contra su determinación principalmente procede el recurso de revisión.⁸⁰

La materia del juicio de amparo es muy interesante, pero como no es el tema de mi tesis, no me extenderé, sólo lo menciono porque es nuestro principal juicio de protección de la justicia federal o de la unión que tenemos los mexicanos y los extranjeros que tengan capacidad jurídica en contra de algún acto de autoridad y violación de garantías individuales.

Sin embargo, Rodríguez Rodríguez nos comenta, que si el Juez denegase la orden de convocar, procede el recurso de apelación.⁸¹ Recurso que se interpone antes que el amparo.

Manuel García Rendón afirma que: *la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una tesis en el sentido de que los accionistas quedan dispensados de exhibir o depositar sus acciones cuando los títulos o certificados provisionales no les hubieren sido expedidos por la sociedad y podrán acreditar en juicio su calidad de socios mediante el contrato social.*⁸²

⁸⁰ Cfr. Origuella Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*, 19ª ed., México, Porrúa, 1983, p.678.

⁸¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 492.

⁸² García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.362.

En la práctica, se constituyen sociedades anónimas y los administradores a veces ni siquiera se preocupan por la emisión de las acciones. Entonces es como una oportunidad que les da la Suprema Corte a los accionistas y también creo que la no-emisión de las acciones se debe a una mala orientación legal, ya que para otras cosas sí necesitan tenerlas a la mano y en tales casos sí están preocupados porque se emitan, por ejemplo: una auditoria de la Secretaría de Hacienda, o la solicitud de un crédito.

Por regla general no se cumple con lo previsto en el Artículo 124 de la LGSM, de emitir las acciones dentro de un año a partir de la fecha de la constitución de la sociedad, no obstante, que la escritura haya quedado registrada.

En este sentido, se transcribe la tesis cuya importancia es capital para la comprensión cabal del tema controvertido, a reserva de ver las siguientes tesis de nuestro más alto tribunal que prevén lo contrario.

Tesis pronunciada por la Tercera Sala en materia civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 2244, Tomo XCVI, Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

**ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS,
CONVOCATORIA, POR LA VÍA JUDICIAL.**

Si no consta que los accionistas hubieran recibido los certificados provisionales que se les deben de otorgar mientras se expiden los títulos representativos de las acciones, y solicitaron de la autoridad

jurisdiccional, la convocatoria a la asamblea general, fundándose en que representa, como efectivamente está comprobado en autos, el 33% del capital, es evidente que no podrán exhibir ante la autoridad judicial los títulos mencionados que la autoridad responsable les exige para que se considere legal su promoción, **y sería además de antisocial, y perfectamente ilegal, que no se les admitiese, como medio legítimo de comprobar su derecho de accionistas, el pacto social, en el que se hace constar fehacientemente el capital que representan.**

Ahora voy a transcribir dos tesis de la Novena Época. La primera que cito, acumula cuatro tesis en el mismo sentido, por lo que poco le falta para constituirse como jurisprudencia. En estas tesis se observa que ya no se podrá exonerar a los accionistas de no tener sus acciones o certificados provisionales, para el ejercicio de las acciones judiciales.

Tesis en materia civil, novena época, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación en el tomo V, página 41, abril de 1997, bajo el rubro:

ACCIONISTA. MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR ESE CARÁCTER.

De acuerdo con el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las acciones en que se divide el capital de una

sociedad mercantil están representadas por títulos y sirven para acreditar la calidad y los derechos de los socios, de lo que se desprende que los medios para que una persona acredite su calidad de socio cuando ejerce un derecho, es con la presentación de los títulos respectivos, ya sea la propia acción o bien el certificado provisional, porque éstos independientemente de la naturaleza de la instancia que se funda en dicho carácter, son constitutivos del derecho que se pretende hacer valer.

Tesis pronunciada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil, del XX Distrito, Novena Época, Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación en el tomo XX, página 1,622, julio del 2004, bajo el rubro:

ACCIONISTAS. NO SE ACREDITA ESE CARÁCTER CON EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, SINO CON LOS TÍTULOS DEFINITIVOS DE LAS ACCIONES O, EN SU DEFECTO, CON LOS CERTIFICADOS PROVISIONALES.

De conformidad con lo previsto en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se advierte que para acreditar ser accionista de una sociedad anónima, deberán presentarse los títulos nominativos correspondientes, sin embargo, toda vez que el correspondientes,

sin embargo, toda vez que el diverso artículo 124 de la propia ley determina que mientras se entregan los títulos definitivos de las acciones, se podrán expedir certificados provisionales y, en esa virtud, con ellos será factible justificar el carácter de socio, es evidente que cuando con esa calidad se ejerce un derecho, resulta indispensable presentar los títulos aludidos, o bien, los certificados provisionales a fin de demostrar dicha legitimación, de tal manera que el acta constitutiva de la sociedad anónima, por sí misma, no es la idónea para acreditar el carácter de accionista.

En este sentido, cabe mencionar que, el libro de registro de accionistas que al respecto debe llevar la sociedad, podría ser otro medio de prueba (Artículos 128 y 129 de la LGSM).

2.6. SOBRE LAS FORMALIDADES

En el presente rubro, abordaremos lo relativo a los dispositivos de índole formal que adquieren ingerencia en el proceso de toma de decisiones en el interior de la sociedad mercantil de que se ha venido tratando. Para contextualizar, iniciamos con cuestiones de presidencia y dirección de las mismas:

2.6.1. DE LA PRESIDENCIA DE LAS ASAMBLEAS

El artículo 193 de la LGSM establece que, salvo estipulación en contrario en los estatutos, las asambleas generales de accionistas serán presididas por el administrador único o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes.

La presidencia de la asamblea es muy importante en su celebración ya que, por ser también el presidente de debates, puede influir en forma indirecta en la manera en que se desarrolla la misma.

Agreguemos que en la práctica, sobre el presidente del consejo de administración suele recaer el nombramiento de presidente de la asamblea, y el secretario del consejo suele ser quien desempeña las funciones de secretario de la asamblea, mientras que los escrutadores pueden ser cualesquiera personas. El artículo 194 de la LGSM ordena que las actas de asamblea sean firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran; sin embargo, ningún numeral de la LGSM ni del Código de Comercio ordena que las actas sean firmadas por uno a más escrutadores; esta obligación opino que se deriva de la costumbre de pactarlo así en los estatutos sociales de las sociedades anónimas, sin embargo, como lo veremos en párrafos posteriores, la Corte no les da de ninguna manera el carácter de fedatarios, en consecuencia su poder de escrutinio no es suficiente.

2.6.2. SOBRE EL LUGAR DE CELEBRACIÓN

El artículo 179 de la LGSM establece: "Las asambleas se reunirán en el domicilio social y sin este requisito serán nulas salvo caso fortuito o fuerza mayor".

*Deberá entenderse por domicilio social la ciudad señalada en los estatutos, no siendo necesaria su celebración en la casa en donde la sociedad tenga sus oficinas*⁸³ (Artículo 80 de la LGSM).

2.6.3. REPRESENTACIÓN DE LOS SOCIOS EN LA ASAMBLEA

Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriben los estatutos, y a falta de esta estipulación, por escrito. Así lo establece el artículo 192 de la LGSM.

2.6.4. ACTAS DE ASAMBLEA, FORMALIDADES Y APÉNDICES

Las actas de asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que establece la ley (Artículo 194 de la LGSM).

⁸³ Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...ob.cit.* p.169, al comentar el artículo 179.

2.6.5. DE LOS LIBROS DE ACTAS Y ACTAS NO ASENTADAS EN LIBROS

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario. Así lo ordena el artículo 194, párrafo segundo, de la LGSM.

2.6.6. ACTAS QUE DEBEN PROTOCOLIZARSE E INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

Por ley, según el párrafo tercero del artículo 194 de la LGSM, las actas de asamblea extraordinarias deben de protocolizarse.

Acotemos que el Art. 194 la citada ley, obedece al hecho de que las actas de asamblea extraordinarias, por regla general, traen aparejadas consigo modificaciones a los estatutos sociales, de ahí que el quórum es superior en este tipo de asambleas y los asuntos a tratar generalmente son de importancia. Por ello el Art. 194 de la LGSM, ordena que dichas actas deban protocolizarse e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

2.6.7. ACTAS QUE NO DEBEN PROTOCOLIZARSE

Algunas actas de asamblea ordinarias no requieren ser protocolizadas ni inscribirse en el Registro Público de Comercio, tal es el caso de la asamblea anual ordinaria; la que forma el fondo de reserva legal; o algunos otros acuerdos que de ordinario únicamente producen efectos en

la vida interna de la sociedad (Artículos 180 y 194 de la LGSM).

2.6.8. OTRAS ACTAS DE ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS QUE SÍ REQUIEREN PROTOCOLIZARSE E INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO

Cuando se otorguen o revoquen mandatos generales, o se realice o revoque el nombramiento de administradores o consejeros, gerentes generales y apoderados, sí es necesaria la protocolización e inscripción del acta ordinaria para darle formalidad al acto, lo anterior atento a lo dispuesto por los artículos 180 de la LGSM y 21 del Código de Comercio.

En el caso de la enajenación o donación de acciones, en la práctica sí es necesaria la protocolización e inscripción del acta para darle formalidad al acto, lo anterior por consejo del abogado y muchas veces a petición de las mismas partes involucradas, toda vez que se trata de actos que tienen trascendencia jurídica entre los mismos socios y con terceros, por ende, el medio de prueba documental más idóneo, es el documento otorgado ante fedatario.

Cuando se emiten nuevos títulos, por ejemplo, si X persona es titular de 25 acciones de la serie "A" de (pueden ser de otras series) del capital mínimo fijo con un valor nominal de \$25,000.00 y las vende o dona a 5 personas en proporciones iguales, el título que ampara 25 acciones se deja sin efecto y se fracciona en 5 nuevos títulos, amparando cada título 5 acciones, es decir, el

1-A, 2-A, 3-A, 4-A y 5-A, con valor nominal de cada título de \$5,000.00, lo cual implica que se celebre un contrato privado de compraventa o donación de acciones y un acta de asamblea protocolizada, quedando debidamente registrada en el Registro Público de Comercio, atento a lo dispuesto por el artículo 21 del Código de Comercio, que en lo conducente indica:

Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad en las que se anotarán:

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

...

XIV. Las emisiones de acciones [...] expresando la serie y número de los títulos de cada emisión [...], la cantidad total de la emisión.

Asimismo, el artículo 27 del Código de Comercio establece que:

La falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá

aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

Transcribí anteriormente el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a los efectos que tienen las actas de asamblea que no están protocolizadas ante Fedatario Público, tesis bajo el rubro "**ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. CERTEZA DE SU FECHA**".⁸⁴

2.6.9. OBLIGATORIEDAD DE LOS ACUERDOS Y JURISPRUDENCIA

El artículo 200 de la LGSM, dice textualmente:

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley.

Evidentemente, el precepto tiene aplicación cuando el acuerdo o resolución son tomados legalmente, no así respecto de acuerdos que contravienen disposiciones de orden público, leyes prohibitivas (Art. 8° del Código Civil Federal), o las buenas costumbres (Artículos 1,830, 1,831 del Código Civil Federal).

Es conveniente resaltar que, cuando las resoluciones sean de importancia y puedan tener efectos que dañen severamente la seguridad jurídica de cualquier accionista, no podrán ser anuladas de *motu proprio*. No

⁸⁴ Supra, pp.12 y 13.

así, las resoluciones que sean de mero trámite. Para tal efecto se cita la siguiente tesis de la Corte:

Tesis pronunciada por la Tercera Sala en materia civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 161, Tomo 115-120, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

SOCIEDADES, ASAMBLEAS DE LAS. LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLAS NO SON SUSCEPTIBLES DE SER ANULADAS POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS, SINO SOLO JUDICIALMENTE. Aceptar que las resoluciones tomadas en una asamblea de accionistas puedan ser anuladas sin mayor trámite, a través de la resolución que los propios accionistas tomen en una asamblea posterior, además de que vulnera la seguridad jurídica de tales actos, especialmente respecto a sus efectos frente a terceros, representa violar el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que prevé, **como único medio de impugnar la validez de las resoluciones de las asambleas generales, la oposición judicial**, y esto, siempre y cuando se cubran los requisitos que para hacer valer tal oposición, señala el propio numeral en cita.

2.7. SOBRE LAS LISTAS DE ASISTENCIA DE ACCIONISTAS

Uno de los aspectos capitales de la presente indagación académica es precisamente el que se relaciona con las asambleas y, particularmente, con las listas de asistencia, siempre y cuando los socios hayan sido legalmente convocados a la asamblea como lo obliga la ley y los estatutos sociales, ya que es en dichas listas y a partir de su puntual escrutinio, donde se deberá agregar puntual esmero en la toma de decisiones, particularmente tratándose de cuestiones de especial trascendencia.

Ni el artículo 41 del Código de Comercio ni el 194 de la LGSM, imponen como obligación que en las actas de asamblea de accionistas se firmen las listas de asistencia, ya que el primer numeral exige que en el libro de actas de asamblea se exprese, entre otras cosas, la fecha; el nombre de los asistentes; y el número de acciones y votos que a cada uno de ellos corresponda, mas en ningún momento obliga que las listas de asistencia deban estar firmadas por los accionistas; entonces, interpretando dichos dispositivos, se desprende que no hay obligación legal de que las listas de asistencia deban realizarse o confeccionarse de manera obligatoria.

Antes seguir con el tema de las listas de asistencia, es conveniente enterarnos qué son las sociedades anónimas de naturaleza cerrada ya que, según mi experiencia, un elevado número de sociedades anónimas mexicanas se encuentran constituidas con esta característica.

La sociedad anónima cerrada está integrada por personas a las que las unen nexos familiares. Sin embargo, a la par de vinculación de los socios por el parentesco, los lazos entre ellos (llamémosles socios cerrados, como mera identificación terminológica con el subtipo en cuestión) suelen estar basados en criterios de amistad, de afecto o parentesco. Tampoco es del todo generalizado el hecho, aunque sí mayoritario, que se trata de grupos con un número pequeño de personas.⁸⁵

Manuel García Rendón dice: que son las anónimas integradas por un grupo pequeño de socios, generalmente constituido, por una familia.⁸⁶

En el caso de las sociedades anónimas cerradas, las listas de asistencia resultan ser más prácticas que en las que no son cerradas, porque el recabarle la firma a un número pequeño de socios no es tan difícil.

En los tipos de sociedades en las que hay muchos socios, las listas de asistencia no resultan ser tan prácticas, ya que hay asambleas que se celebran en lugares muy grandes, por lo que resultaría muy difícil que los socios firmaran las listas de asistencia.

Óscar Vásquez del Mercado manifiesta que en la Ley de Sociedades Anónimas Española, la lista de asistencia constituye una obligación. La finalidad de la ley española, al establecer esta obligación, no es otra que

⁸⁵ Cfr. Guadarrama López, Enrique. *Las sociedades anónimas, análisis de los subtipos societarios*, 3ª ed., México, Porrúa, 1999, p.50.

⁸⁶ García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.8.

la de controlar la asistencia de los socios y determinar si se ha conseguido o no reunir el quórum, legal de presencia. En este sentido, resulta precisa la legislación española, ya que el quórum se respeta y no hay dudas si los accionistas estuvieron o no presentes.⁸⁷

Entonces, en las sociedades anónimas cerradas o no cerradas considero necesario para evitar cualquier abuso o fraude de los administradores o de socios, que los accionistas firmen las listas de asistencia, siguiendo como ejemplo la Ley de Sociedades Anónimas Española.⁸⁸

¿Cuál sería la forma o mecánica para que en las sociedades anónimas de capital variable los socios firmaran las listas de asistencia teniendo en cuenta que su número es ilimitado?, en la inteligencia que actualmente la LGSM no obliga a que dichas listas sean firmadas.

Partiendo de la base de que, en la sociedad anónima los estatutos sociales son las reglas de organización y funcionamiento de la sociedad, según lo establece el último párrafo del artículo 6 de la LGSM, los estatutos pueden ser modificados, con las limitaciones que impone la ley, por cuanto rigen ciertas reglas imperativas de la ley, cuya infracción produce la nulidad de la estipulación que las acuerde.

⁸⁷ Cfr. Vázquez del Mercado, Óscar. *Asambleas, fusión y liquidación...ob.cit.* p.84.

⁸⁸ Ley de Sociedades Anónimas Española. Artículo 111.

Con el natural límite de las normas de orden público y de las demás que expresamente sean declaradas de aplicación forzosa, los socios en una sociedad mercantil tienen amplia libertad para estructurarla de acuerdo con sus necesidades o conveniencias. El artículo 6 de la LGSM, dice textualmente:

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los estatutos de la misma.

Hacer un proyecto estatutario que contenga la obligación de que los accionistas legalmente convocados firmen las listas de asistencia, no considero que tenga como consecuencia la nulidad de lo pactado en los estatutos ni que se violen normas imperativas o de orden público ni las buenas costumbres, por el contrario, se está complementando la seguridad jurídica de los accionistas y de la propia sociedad.

Sin embargo, como lo expresé anteriormente, en sociedades con muchos socios tal requisito sería de aplicación compleja y poco funcional.

Por tanto, propongo se legisle para que se firmen las listas de asistencia por los accionistas, tal y como lo plasmo en las conclusiones de la presente tesis.

2.7.1. IMPORTANCIA DE LAS LISTAS DE ASISTENCIA Y JURISPRUDENCIA

Si es firmada un acta por el presidente y secretario de la asamblea, y luego se protocoliza ante notario a través del delegado, pueden surgir problemas, precisamente porque el fedatario no puede verificar si los accionistas estuvieron o no presentes en la asamblea, por no firmarse dicha lista de asistencia. Así, se podría simular el otorgamiento de poderes, mediante una asamblea en que se aparentara también un quórum suficiente para la legalidad del otorgamiento fraudulento.

Otro ejemplo, es que la asamblea de accionistas por unanimidad de votos tome el siguiente acuerdo:

"Se declara formalmente instalada la asamblea en virtud de que los escrutadores manifiestan y certifican que se encuentra presente el 100% del capital social según lista de asistencia" (no obstante que algunos de los accionistas no estuvieron presentes). Se nombra delegado especial de la asamblea a [...] para que comparezca ante notario público a otorgar la escritura de protocolización correspondiente.

El ejemplo que antecede adolece de graves faltas, ya que los escrutadores, la mayoría de las veces, ni siquiera saben lo que están firmando y no les consta si estuvieron presentes los accionistas; igualmente pasa con el delegado especial de la asamblea.

Es acertada la tesis de un tribunal colegiado en el sentido de que los escrutadores no son fedatarios (se cita más abajo).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha establecido en tesis que ya integraron jurisprudencia, que no se puede dejar en manos de un delegado especial que designe la asamblea, la protocolización de un acta, en la cual una sociedad otorgue un mandato a terceros.

A continuación, se plasma primero la tesis aislada y luego la jurisprudencia:

Tesis pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado Civil del Tercer Circuito, visible en la página 330, tomo III, segunda parte, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, al resolver amparo directo 610/88 bajo el rubro:

ESCRUTADORES DE LAS ASAMBLEAS. NO SON FEDATARIOS.

Los escrutadores designados en la asamblea de una sociedad no tienen fe pública, puesto que únicamente cuentan con ciertas facultades para realizar determinados actos en dicha asamblea, mas esas atribuciones de ninguna manera les otorgan el carácter de fedatarios.

A pesar de que pudiera parecer obsoleta la siguiente Jurisprudencia después de la reforma al Art.10 de la LGSM, la refiero por las razones que mencionaré a continuación de la cita.

Jurisprudencia pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado Civil del Primer Circuito, visible en la página 128, Tomo IV, Octava Época, Noviembre de 1991, del Semanario Judicial de la Federación, al resolver amparo directo 1935/91 bajo el rubro:

PODERES. LA DESIGNACIÓN DE APODERADO QUE CONSTA EN EL ACTA DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEBE SER RATIFICADA ANTE NOTARIO PARA TENER EFICACIA JURÍDICA PLENA.

La circunstancia de que una persona pretenda probar en juicio su carácter de apoderado de una sociedad, con el testimonio de la protocolización de un acta de asamblea de accionistas en la que conste un acuerdo de la sociedad designando apoderada, no tiene eficacia jurídica plena, en virtud de que no se encuentra ratificada el acta ante fedatario público, en términos de los artículos 2551, fracciones I y II, 2553, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta además que si un delegado, sólo se concreta a exhibir y presentar el libro de actas de asambleas para el efecto de que el notario público protocolice el acta, ello es carente de validez si no se observa la forma de transmisión para el contrato de mandato, esto es, que la voluntad de los otorgantes para conferirlo se externe de manera directa y libre ante la presencia del fedatario o que la expresada en un

documento privado sea ratificada ante el notario.

Nota: Se modificó el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que rige el otorgamiento de los poderes conferidos por una sociedad, razón por la cual queda sin efectos u obsoleta.⁸⁹

A mi juicio, dicha jurisprudencia no es del todo obsoleta, en virtud de que los poderes otorgados con anterioridad a la reforma del artículo 10 de la LGSM, pueden seguir vigentes y, por lo tanto, quedarán regulados conforme a la tesis que se dice obsoleta y a la jurisprudencia citada, ya que si se quisiera aplicar la reforma al Art. 10, de marras, a los contratos celebrados con anterioridad a la misma, se violaría el principio de la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna (Art. 14 constitucional).

El artículo 10 de la LGSM, dice textualmente:

La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de

⁸⁹ IUS 2006. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.

2.8. SUPLETORIEDAD DE LA LGSM A TRAVÉS DE LAS LEYES MERCANTILES, JURISPRUDENCIA Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

La fuente supletoria de la LGSM, en primera instancia, es el Código de Comercio.⁹⁰

Por tanto, en materia de sociedades anónimas, debemos remitirnos en primer término a LGSM, luego al Código de Comercio, y en último término recurrir al Código Civil Federal. Lo que significa pasar de una norma especial a otras de mayor generalidad.⁹¹

En consecuencia, la última fuente supletoria es el Código Civil Federal, es decir, el derecho común. Lo anterior, se desprende de las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y del siguiente artículo del Código de Comercio:

Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidos en el Código Civil aplicable en materia Federal.

En consecuencia, el ordenamiento legal supletorio aplicable a las sociedades mercantiles es el Código Civil Federal, así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia

⁹⁰ Cfr. Walter Frisch, Philipp. *Sociedad anónima mexicana*, 4^a ed., México, Harla, 1996, p.62.

⁹¹ Cfr. Idem, p. 62.

de la Nación en varias tesis, entre ellas citaré dos que se relacionan con el tema:

Tesis pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 51, del tomo 49, cuarta parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación al resolver amparo directo 1109/7, bajo el rubro:

SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL.

Siendo de naturaleza federal el Código de Comercio, debe aplicarse, supletoriamente, en el aspecto sustantivo, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales como derecho común.

Tesis pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 291, del tomo CXIII, Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación al resolver amparo directo 6039/51, bajo el rubro:

SOCIEDADES MERCANTILES, LEYES APLICABLES A LAS.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no autoriza la supletoriedad de los Códigos Civiles de los Estados, y tampoco pueden aplicarse por analogía, porque rigiéndose tales sociedades por una ley federal, es claro que no procede la aplicación analógica de una ley local.

Por su parte, en materia procesal, es aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles y los de Procedimientos Civiles de los Estados -artículo 1,054 del Código de Comercio-.

De los dispositivos mencionados puedo concluir que, la única fuente supletoria, tanto del Código de Comercio como de la LGSM, es el Código Civil Federal.

Ahora bien, cabe preguntarnos, ¿cuál es la fuente supletoria del Código Civil Federal? Desde luego, que la respuesta es un tema complejo y de estudio, pudiendo afirmar que otros fenómenos jurídicos que no son propiamente fuentes supletorias formalmente hablando, en la práctica tienen un peso enorme, es a saber, la jurisprudencia y la doctrina. La jurisprudencia es obligatoria a partir de la quinta época, ya que la anterior a dicho periodo se le considera jurisprudencia histórica, toda vez que las épocas se dividen en dos grandes periodos constitucionales: antes y después de 1917. Dicha división obedece a que un gran número de tesis de jurisprudencia que fueron publicadas en las épocas Primera a la Cuarta -antes de 1917- hoy son inaplicables y no vigentes, por eso se agrupan en lo que se ha dado llamar jurisprudencia histórica; las épocas Quinta a Novena de 1917 a la fecha, comprenden lo que se considera el catálogo de la jurisprudencia aplicable o vigente.⁹² Sin embargo, la jurisprudencia no se acepta como fuente autónoma, sino como guía válida para el juez.⁹³

⁹² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Introducción disco IUS 2003, noticia histórica de la aplicación y difusión de la jurisprudencia.

⁹³ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

La doctrina también se considera una fuente supletoria del derecho, ya que el Código Civil Federal no la prohíbe y, tomando en consideración al principio de que lo que no está prohibido está permitido, opino que la podemos aplicar ampliamente.

Se transcriben las siguientes tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen aplicación con el tema:

Tesis pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, materia común, visible en la página 295, tomo III, Segunda Parte-1, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación al resolver amparo directo 25/89 bajo el rubro:

DOCTRINA. NO ES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA.

Las opiniones doctrinarias que se citen en una demanda de garantías, si bien puede revestir interés académico, no son de observancia obligatoria para los tribunales de control constitucional, ni para ningún otro. En efecto, para emitir una sentencia de amparo sólo es obligatorio acatar la Constitución, las leyes que de ésta emanen, la jurisprudencia y, cuando aquélla lo prevé, los principios generales del derecho; de modo que, mientras la aplicación de la ley no sea violatoria de garantías, o contraria a la jurisprudencia o en su caso, a los citados principios, carecen de eficacia jurídica esas

doctrinas, pues el valor de éstas estriba en que den contenido a una norma de carácter legal.

Tesis pronunciada por la Primera Sala en Materia Penal (común), visible en la página 16, volumen CXXXVIII, segunda parte, Sexta Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación al resolver amparo directo 8993/63, bajo el rubro:

DOCTRINA, INAPLICABILIDAD DE LA.

La opinión de la responsable negando obligatoriedad a la doctrina jurídica, no puede causar lesión a los derechos del inculcado, porque para los tribunales de derecho sólo es obligatoria la ley, la jurisprudencia y, cuando aquella lo prevé, los principios generales del derecho; y mientras la aplicación de la ley no se haya hecho en forma violatoria, o contra la jurisprudencia o, en su caso, contra los principios generales del derecho incorporados, no se violan las garantías del acusado, aunque se haga caso omiso de la doctrina, pues el valor de ésta estriba en que dé el contenido a una norma legal.

Tesis pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, visible en la página 1,374, Novena Época, del Semanario Judicial de la

Federación al resolver amparo directo 641/2002, bajo el rubro:

DOCTRINA, SU INVOCACIÓN NO IMPLICA LO CORRECTO O NO DE LA POSICIÓN TEÓRICA DE QUE SE TRATE, NI RESULTA OBLIGATORIA PARA LOS ÓRGANOS JUDICIALES.

Devienen infundados los planteamientos del quejoso en los que involucra lo que denomina como opiniones de diversos doctrinarios, puesto que, en principio, la cita o invocación de doctrina no implica lo acertado o no de tales posiciones teóricas, las cuales, por cierto, no tienen carácter obligatorio para los órganos judiciales, pues éstos, en su caso, deberán fundar sus resoluciones en la ley aplicable y si bien la argumentación empleada puede guiarse por los criterios reconocidos o imperantes en el ámbito cultural y normativo conforme al desarrollo de la ciencia jurídica, son los órganos de jurisdicción los que bajo su responsabilidad y propio criterio afrontan y resuelven las cuestiones y conflictos legales de la nación, como parte del exclusivo ejercicio de la administración de justicia.

Pese a los anteriores criterios jurisprudenciales y según la opinión del Dr. Roberto Ibáñez Mariel, la doctrina tiene un peso enorme, y en la práctica se le da una importancia

superlativa y se recurre a ella con frecuencia creciente.⁹⁴ Coincido totalmente con la opinión del Doctor Roberto Ibáñez Mariel, ya que si prescindieramos de ella, prácticamente no podríamos estudiar los asuntos jurídicos.

Es posible que no se incluya la costumbre porque el artículo 10 del Código Civil Federal aparentemente la excluye diciendo textualmente: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario", empero -opina mi director de tesis-, *que si algo da seguridad jurídica, es la costumbre, y varios ordenamientos legales la adoptan, como es el caso de la materia mercantil.*⁹⁵ Coincido plenamente con la opinión del Doctor Roberto Ibáñez Mariel, ya que, por ejemplo, la fracción III del artículo 2 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito permite los usos bancarios y mercantiles, los artículos 1,796, 2,607 y 2,754, del Código Civil Federal hablan de usos y costumbres del lugar, y el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo permite la costumbre como fuente supletoria para resolver conflictos obrero patronales. Asimismo, la costumbre se puede convertir en ley, por ejemplo, los abogados en el Estado de Jalisco, obligatoriamente tienen que registrar su cédula profesional en las libretas de los juzgados en los cuales ejerzan la profesión. Por lo anterior, la siguiente cita está equivocada al afirmar que *la costumbre queda excluida del ordenamiento jurídico ya que propiciaría la inseguridad de las relaciones jurídicas.*⁹⁶

⁹⁴ Cfr. Idem.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Peniche López, Eduardo. *Introducción al derecho y lecciones de derecho civil*, 19ª ed., México, Porrúa, 1985, p.66.

Se transcribe la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tiene relación con el tema:

Tesis pronunciada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, visible en el tomo XXIII, página 1,177, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, al resolver amparo en revisión 85/2006, bajo el rubro:

LICENCIADO EN DERECHO. PARA ACREDITAR EN JUICIO ESTE CARÁCTER, BASTA QUE PREVIAMENTE HAYA REGISTRADO SU CÉDULA PROFESIONAL EN LA LIBRETA CORRESPONDIENTE DE LOS TRIBUNALES ESTATALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO) .

Es verdad que los artículos 12 de la Ley para el Ejercicio de las Profesiones y 90 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Estado de Jalisco disponen, respectivamente, que quien se ostente como profesionista ante alguna autoridad deberá justificarlo presentando su cédula, y que la personalidad, personería o representación deben acreditarse desde el escrito inicial de demanda o de contestación acompañando los documentos que la comprueben; sin embargo, también lo es que ambos numerales no prohíben que dicha demostración se haga de manera previa en los órganos jurisdiccionales mediante la inscripción de la cédula profesional

respectiva en la libreta de registro que acostumbran tener los tribunales del Estado, misma costumbre que se ha convertido en ley, que es del dominio público y además un hecho notorio para los juzgadores, lo que cumple con el objetivo de que los abogados postulantes se acrediten como tales de forma ágil en los diversos asuntos que patrocinan, evitando así la exhibición en cada expediente de la citada cédula.

Ahora bien, también cabe preguntarnos, ¿cuál sería la última instancia que tenemos los particulares o el juzgador para suplir el Código Civil Federal, es decir, al derecho común? La respuesta nos la proporciona los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 19 del Código Civil Federal, siendo la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, los principios generales del derecho.

Cabe reproducir a la letra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los

juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

El tema de la interpretación de la ley es complejo, mas sin embargo, Eduardo García Máynez manifiesta que hay diversas formas de interpretar la ley y afirma: *que el intérprete, incluyendo el juez y los litigantes deben interpretar y preparar de la manera más conveniente la aplicación del derecho pero basándose siempre en los datos objetivos que presentan las situaciones por resolver, ya que de lo contrario dicha actividad carecería de valor.*⁹⁷

⁹⁷ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, 31^a ed., México, Porrúa, 1980, pp.344 y 345.

CAPÍTULO III

3.1. PARTICULARIDADES ESPECIALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, DE LOS ADMINISTRADORES, COMISARIOS Y ACCIONISTAS

Felipe Miguel Carrasco Fernández⁹⁸ hace un resumen al respecto, que se detalla a continuación.

Estas particularidades se apartan de la temática central de la tesis pero se considera oportuno señalarlas ya que, de no tomarse en cuenta, podrían generar conflictos entre los interesados participantes por suscitarse causas de nulidad y, en ciertos casos, el correspondiente pago de daños y perjuicios por los actos que se realizaran al margen o en violación de estas particularidades.

3.2. RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES

Según lo establecido por el artículo 158 de la LGSM, en su parte conducente, los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad en los siguientes casos:

A) De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

B) Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

⁹⁸ Cfr. Carrasco Fernández, Miguel. *Sociedades mercantiles, México*, OGS Editores, 2000, p.109.

C) De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información que previene la ley; y

D) Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

También la LGSM establece, en su artículo 156, una prohibición interesante al respecto, al decir que:

El administrador que tenga un interés opuesto al de la sociedad deberá manifestarlo a los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

Lo mismo ocurre con los comisarios, según los artículos 169 y 170 de la LGSM.

José Héctor Macedo Hernández nos dice que: *la responsabilidad de los administradores no está limitada al monto de su garantía, sino que está respaldada por todo su patrimonio.*⁹⁹

⁹⁹ Macedo Hernández, José Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...ob.cit.* p.144, al comentar el artículo 156.

3.3. OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES EN CUANTO A LOS LIBROS DE ACTAS DE ASAMBLEA, DE TENENCIA ACCIONARIA Y COMENTARIOS

Respecto al los libros que deben llevar las sociedades mercantiles o anónimas se pueden comentar los siguientes aspectos.

3.3.1. LIBRO DE ACTAS

Llevar un libro de actas que contenga las actas de asamblea de accionistas ordinarias y extraordinarias de la sociedad. El libro deberá estar en perfecto orden, encuadernado, empastado y foliado. Las actas también podrán levantarse en hojas sueltas, a condición de que sean debidamente foliadas y se empasten dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio (Artículo 34 del Código de Comercio).

Si los estatutos sociales lo prevén, plasmar las listas de asistencia de los accionistas.

De igual forma, las actas deberán tener las firmas del presidente, secretario, en su caso del o los escrutadores, y del comisario.

Como dije anteriormente,¹⁰⁰ el no asentar las actas en libro respectivo, vicia de nulidad relativa los acuerdos de la asamblea por falta de forma, toda vez que así lo ordena el artículo 194 de la LGSM, con excepción a lo

¹⁰⁰ Supra, pp.11 y 12.

dispuesto en el segundo párrafo del mismo numeral que dispone que *cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario*. La nulidad se fundamenta en lo estipulado en el artículo 2,228 del Código Civil Federal.

Si se contraviene la disposición ordenada por el artículo 194 de la LGSM, por lo menos los administradores serán responsables por el ilícito.

3.3.2. LIBRO DE TENENCIA ACCIONARIA

Llevar un libro de acciones que contenga:

- 1) Nombre, nacionalidad y domicilio de los accionistas.
- 2) Las acciones que pertenezcan a cada accionista anotando número, serie, clases y particularidades; y
- 3) Indicaciones de las exhibiciones efectuadas y las transmisiones que se realicen (Artículo 128 de la LGSM).

Actualmente, el accionista que no esté inscrito en dicho libro no se le considera dueño de las acciones, cosa que puede ser grave para un caso de urgencia, no obstante que el Artículo 129 de la LGSM establece que, la sociedad emisora deberá registrar las transmisiones que se efectúen a petición de cualquier titular.

3.4. DE LAS PROHIBICIONES DE LOS ACCIONISTAS

La LGSM, en su artículo 196 dicta que:

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

Aquí la ley no sanciona con la nulidad del voto, sino con el correspondiente pago de daños y perjuicios.

José Héctor Macedo Hernández opina que: *la responsabilidad no se agota con el monto de la aportación del socio, sino que responde con todo su patrimonio en forma ilimitada.*¹⁰¹

¹⁰¹ Macedo Hernández, José Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...* ob.cit. p. 33 al comentar el artículo 24.

CAPÍTULO IV

4.1. NULIDAD DE LA CONVOCATORIA, DE LAS ASAMBLEAS, DE LOS VOTOS Y DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA

4.1.1. LA ACCIÓN DE NULIDAD

En el presente trabajo, hay que tratar de comprender los casos de nulidad ordinarios (posteriormente se verán otros casos que dan lugar a la acción que la LGSM denomina de oposición) que se pudiesen presentar desde la convocatoria a la asamblea, de la propia asamblea, de los votos y de los acuerdos adoptados en la misma ya que, en la práctica, hay asambleas que pueden causar verdaderos daños y perjuicios generalmente a los propios accionistas o a terceros.

Para empezar, la acción de nulidad es uno de los problemas jurídicos más arduos que pueden afectar a las sociedades anónimas, ya que aún las legislaciones que contienen normas especiales sobre el tema, no han conseguido resolverlo satisfactoriamente.¹⁰²

¡Le asiste por completo la razón a Joaquín Garrigues por su opinión antes transcrita!

Rodríguez Rodríguez manifiesta que, en el sistema del Código Civil Federal no encontramos una regulación sistemática de la nulidad de los negocios jurídicos, pues las normas concernientes a este problema se encuentran

¹⁰² Garrigues, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*, 9ª ed., México, Porrúa, 1993, pp. 509 y 510.

entre las disposiciones relativas a los contratos o a las obligaciones. Sin embargo, la mayor parte de estas disposiciones tienen un carácter amplio y se refieren no a los contratos o a las obligaciones, sino a los actos jurídicos en general. El Código Civil Federal adopta la teoría tripartita de las nulidades, de la que su más conocido expositor, según Rodríguez Rodríguez, ha sido Bonnacase. Esta doctrina distingue entre los negocios jurídicos inexistentes, los nulos, y los anulables, puesto que ello equivale a la distinción entre requisitos de existencia y de validez, que a su vez, determinan las nulidades absolutas y las relativas o anulabilidades.¹⁰³

A tales causas de inexistencia y nulidades, se refieren entre otros los artículos 2,224; 2,225; 2,227; 1,794 al 1,796; 1,798; 1,812; 1,813; 1,815; 1,816; 1,818; 1,819; 1,830; 1,831; 1,833; 2,228; 2,229; 2,230; 2,231 y 2,232 del Código Civil Federal, así como 17; 179; 188; 197; 19; 21; 102 y 198 de la LGSM.

Rodríguez Rodríguez afirma: *la acción de nulidad en los términos del Artículo 2,224 del Código Civil Federal, 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 lo sean, los comisarios y los terceros -en general quien tenga un interés en sentido jurídico-.*¹⁰⁴

¹⁰³ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.524.

¹⁰⁴ Idem, p.540.

Por su parte, Mantilla Molina sostiene: *la acción de nulidad corresponde a cualquier accionista, a un acreedor de la sociedad y aún los órganos de ésta.*¹⁰⁵

Estoy totalmente de acuerdo con estos destacados juristas.

La acción de nulidad en cuanto a su titularidad, prescriptibilidad y demás condiciones se rige por las disposiciones del derecho común.

De lo ya estudiado se deduce que, en tanto sea invocada y declarada judicialmente la acción de nulidad absoluta o relativa, los actos jurídicos impugnados producen provisionalmente sus efectos mientras no se dicte sentencia.

Si el juez pronuncia sentencia y declara la nulidad de los acuerdos, éstos y sus efectos quedarán destruidos retroactivamente, dejando las cosas en el estado que guardaban, con el correspondiente pago de daños y perjuicios.

A continuación, se analizarán algunos casos de nulidad que establece la LGSM.

¹⁰⁵ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil, introducción y conceptos...*ob.cit. p.414.

4.1.2 ALGUNOS CASOS DE NULIDAD QUE PREVÉ EXPRESAMENTE LA LGSM Y COMENTARIOS

La LGSM establece casos de nulidad, como los siguientes:

1. El artículo 17 establece: *No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.*

Como la ley establece a manera de sanción la improducción de efectos legales, estamos en presencia de una nulidad absoluta, ya que el artículo 2,226 del Código Civil Federal establece, refiriéndose a la nulidad absoluta que, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos... lo que significa que puede no producir ningún efecto, cosa imposible en la nulidad relativa según lo dispone el artículo 2,227 del mismo Código, que en su parte final establece que, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos. Tampoco puede ser inexistencia, ya que el artículo 2,224 la define en función de la falta de consentimiento o de objeto, lo que no es el caso pero, aun suponiendo sin conceder que sí hay falta de objeto y, por tanto imposibilidad jurídica, la cuestión pierde importancia práctica, ya que las consecuencias serían idénticas, tanto en el caso de nulidad absoluta como en el de inexistencia.¹⁰⁶

Ya hablamos de la **INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN GENERAL**¹⁰⁷ pero, a mayor abundamiento, José Luis de la Peza Muñoz Cano nos dice: *por elemental*

¹⁰⁶ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

¹⁰⁷ Supra, pp. 30-47.

cordura, lo que no existe no puede ser materia de estudio ni objeto de regulación jurídica. Los actos que la ley califica de inexistentes son a fin de cuentas actos humanos que se efectuaron en realidad, con la pretensión de ser actos jurídicos, y tienen por lo menos una apariencia, que en todo caso puede producir efectos si no hay resolución judicial que lo impida... En estas circunstancias, no existe una diferencia práctica entre la inexistencia y la nulidad para los efectos de su regulación jurídica. El mismo Código Civil con evidente incongruencia entre sus mismas disposiciones, califica de nulos algunos actos jurídicos que serían inexistentes conforme a su propia teoría. En efecto, desde el enunciado de los requisitos del contrato (art. 1794), el Código dispone que para sus existencia se requiere el consentimiento y el objeto; por otra parte, al referirse a la inexistencia del acto jurídico la atribuye a la falta de estos dos elementos. Sin embargo en diversas disposiciones el Código califica como nulos ciertos actos jurídicos que deberían ser considerados inexistentes por faltarles uno u otro de dichos elementos. Por estas razones la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las diferencias entre inexistencia y nulidad son meramente teóricas.¹⁰⁸

Se cita la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que menciona el extinto jurista.

Jurisprudencia pronunciada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 249, del apéndice 2000, tomo IV, cuarta parte,

¹⁰⁸ De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. pp. 168 y 169.

tesis 297, Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación al resolver amparos directos 1205/52, 2596/57, 2633/58, 1924/60, 8668/62.

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS.

Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades".

Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala nos dicen que, *la diferencia fundamental entre inexistencia y la nulidad absoluta radica en su causa, ya que sus*

*consecuencias son las mismas: la causa de la inexistencia es la falta de alguno de sus elementos esenciales del acto, mientras que en la nulidad absoluta, es la contravención a una norma de interés público.*¹⁰⁹

A la misma conclusión, por lo que toca a los efectos prácticos, se llegaría aplicando el artículo 2,696 del Código Civil Federal que establece que, *será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios y todas las pérdidas a otros.*

2. Ahora bien, el artículo 19 de la LGSM, preceptúa que, no producirá efecto legal alguno la disposición contraria a los requisitos que el mismo precepto establece para repartir dividendos. En este caso, también se daría una nulidad absoluta por las mismas razones establecidas en el inciso 1 anterior -y no la nulidad relativa, ya que ésta siempre produce efectos jurídicos- en atención a que está de por medio una ley prohibitiva que expresamente ratifica esa no producción de efectos.

José Luis de la Peza Muñoz Cano dice que *hay ciertas disposiciones legales que, por estar dirigidas a la protección de intereses privados de los particulares, pueden ser renunciadas por éstos. En este sentido se pronuncia nuestro legislador del Código Civil Vigente, al disponer en el artículo 6 que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley,*

¹⁰⁹ Rico Álvarez, Fausto y Patricio Garza Bandala. *Teoría general de las obligaciones*, 3ª ed., México, Porrúa, 2007, p.593.

ni alterarla o modificarla, y que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros. El sentido de esta disposición nos permite distinguir entre leyes de interés público, que generalmente se expresa en normas imperativas o prohibitivas -como es el caso del artículo 19 de la LGSM- de las leyes permisivas o supletorias de la voluntad de los particulares. De esa distinción, se deduce con toda claridad que en la celebración de un acto jurídico no puede contrariarse una norma de interés público, imperativa o prohibitiva, pero sí puede actuarse con renuncia de las normas que solamente protegen el interés de los particulares.¹¹⁰

Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala sostienen que, de acuerdo con la clasificación de los actos jurídicos seguida por el Código Civil, hay actos inexistentes y existentes; éstos, a su vez, pueden ser válidos o perfectos si reúnen todos los requisitos señalados por el propio Código, o bien, nulos cuando tengan un vicio o irregularidad. Este último tipo de actos, admite grados, podrán ser atacados de nulidad absoluta o bien de nulidad relativa dependiendo de la gravedad de la imperfección o irregularidad del acto, y que según el artículo 2,225 del Código Civil Federal, la ilicitud en el objeto, en el fin o la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley, y que atento a lo dispuesto por el artículo 8 del mismo Código, los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o de interés público

¹¹⁰ De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p. 171.

serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario. Al respecto, dichos autores sostienen que el primer numeral citado es confuso, ya que en otros artículos del Código Civil Federal el legislador se limita a establecer la nulidad de ciertos actos, sin precisar si es absoluta o relativa, y ponen el ejemplo del artículo 2,270 del Código Civil Federal que dice en lo conducente: la venta de cosa ajena es nula...¹¹¹

3. Otro punto de análisis es el artículo 21 de la LGSM, que declara nulos de pleno derecho los acuerdos contrarios a la formación de las reservas legales. Es obvio que estamos en presencia de nulidad absoluta, pues ésta equivale a la nulidad de pleno derecho.¹¹² Ya se dijo, al hablar en el presente trabajo de la nulidad de pleno derecho,¹¹³ que ésta al igual que la nulidad relativa no operan *ipso jure*, sino que se tienen que invocar por cualquier interesado y ser declarada por el Juez. Al respecto Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala señalan que, *los casos de nulidad comprenderán los actos celebrados en contra del tenor de leyes de orden público y los casos de anulabilidad serían los restantes*. En ambas figuras, nulidad y anulabilidad, sería necesario la intervención judicial, en vista del principio constitucional de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo.¹¹⁴

4. También merecen atención los artículos 115 y 133 de la LGSM, que preceptúan la nulidad cuando se emitan acciones

¹¹¹ Cfr. Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio. *Teoría general de las...ob.cit.* pp. 601 y 602.

¹¹² Cfr. Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*, 11ª ed., México, Porrúa, 2004, p.153.

¹¹³ *Supra*, p. 46.

¹¹⁴ Cfr. Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio. *Teoría general de las... ob.cit.* p.610.

por una suma menor de su valor nominal o antes de que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas. La sanción es nulidad absoluta, dado que media la violación a una ley prohibitiva que, por tanto, es de interés público en la mayoría de los casos. Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala hacen una observación al respecto diciendo que, tanto en la exposición de motivos como el articulado del Código Civil Federal utilizan indistintamente el concepto de "ley prohibitiva o de interés público", siendo que se trata de conceptos no equivalentes y que no toda ley prohibitiva es de interés público.¹¹⁵ En el caso mencionado, no cabe duda de que estamos en presencia de una ley prohibitiva y de interés público, pues se busca evitar simulaciones en contra del público inversionista y de la sociedad emisora.¹¹⁶

5. En cuanto al artículo 179 de la LGSM, establece la nulidad de las asambleas que se reúnan fuera del domicilio social, mi opinión es que la inobservancia a dicho numeral es causa de nulidad absoluta, porque la celebración de una asamblea fuera del domicilio social hace más difícil para los accionistas y terceros el ejercicio y defensa de sus derechos, y puede facilitar un despojo o una indefensión. Hay que observar lo que nos dice la siguiente tesis pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, visible en la página 1,807, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, al resolver amparo directo 436/2005, bajo el rubro:

¹¹⁵ Idem, p.609.

¹¹⁶ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

DOMICILIO SOCIAL. LA CIUDAD EN QUE SE ESTABLECE, SEGÚN EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, NO COMPRENDE LA ZONA CONURBADA Y LAS ASAMBLEAS CELEBRADAS FUERA DE AQUÉLLA, SON NULAS.

En términos del artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las asambleas generales de accionistas, se reunirán en el domicilio social; requisito sin el cual serán nulas, salvo caso fortuito o fuerza mayor. La intención del legislador al establecer dicho requisito, fue la de proteger los intereses de los socios, y por ello sancionó con nulidad las asambleas celebradas en domicilio diverso. Ahora bien, si verbigracia, de la escritura constitutiva de una sociedad anónima se advierte textualmente que su domicilio se ubica "en la ciudad de Guadalajara", y dicho acto pasó ante un fedatario de la ciudad indicada, es inconcuso que atendiendo al espíritu rígido de la norma en comento, el domicilio de aquélla se circunscribió únicamente a la urbe señalada, y no a otras zonas aledañas, pues con independencia de que exista una zona conurbada integrada por otras ciudades, que pudieran considerarse integrantes de la zona metropolitana de Guadalajara, por formar parte de un mismo partido judicial, lo trascendente es que el dispositivo legal referido contiene un mandato imperativo, consistente en que las asambleas generales de accionistas deberán llevarse a cabo en el

domicilio social, y por ende, la celebración de aquéllas en cualquier otro lugar, está afectada de nulidad absoluta.

6. Por lo que respecta al estudio de los artículos 181 y 182 de la LGSM, éstos se refieren a los casos en que se adopten acuerdos por una asamblea ordinaria respecto de asuntos que no son de su competencia.

En este sentido, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos indica que la competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias se rige en cuanto al quórum, votos y materias a tratar. Barrera Graf sostiene que toda extralimitación sería inválida.¹¹⁷ Para Óscar Vásquez del Mercado, por regla general, la asamblea es ordinaria porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal de la empresa de que se trate; en cambio, la asamblea es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir, tiene un objeto diferente y reglas de quórum también diferentes de la ordinaria. Sin embargo, su competencia puede abarcar aún aquella de la asamblea ordinaria. Por otra parte, las materias a tratar no corresponden a la gestión normal de la sociedad en cuestión. Pero volviendo al criterio cuantitativo para hacer la distinción entre ambas, es el relativo a la composición de las mismas, es decir al quórum.¹¹⁸ *El quórum para una asamblea ordinaria es*

¹¹⁷ Cfr. Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de...*ob.cit. p.538.

¹¹⁸ Supra, pp.69-71.

*diverso que el que se requiere para la asamblea extraordinaria.*¹¹⁹

Mi opinión es que, cuando en una asamblea ordinaria se adopten acuerdos de una extraordinaria, por ejemplo, la prórroga de la duración de la sociedad, la disolución anticipada de la sociedad, la reducción del capital social -incluso si así se prevé en los estatutos-, ó el cambio de objeto de la sociedad, tal asamblea quedará afectada de nulidad absoluta ya que se están infringiendo requisitos formales de numerales imperativos, es decir, las fracciones I, II, III, y IV del artículo 182 de la LGSM, así como los artículos 180 y 190 del mismo ordenamiento. *Lo anterior, a menos que se reúna el quórum necesario para una asamblea extraordinaria, ya que lo prevalente no es la designación del tipo de asamblea de que se trate, sino que la decisión se tome por una mayoría calificada por la ley; por ello, si bien se está infringiendo un requisito formal de un numeral imperativo, es decir, la fracción III del artículo 182 de la LGSM, por otro lado se está consiguiendo el quórum necesario para una asamblea extraordinaria, aunque se le llame ordinaria.*¹²⁰ Estoy totalmente de acuerdo con la opinión del Doctor Roberto Ibáñez Mariel y creo que la opinión de él prevalece sobre la mía.

Si hay quórum en una asamblea que se avoque a tocar temas de una asamblea extraordinaria, las resoluciones son válidas aunque no se haya advertido que se trata de una

¹¹⁹ Vásquez del Mercado, Óscar. *Asambleas, fusión y liquidación...ob.cit.* p. 43.

¹²⁰ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles.* Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

asamblea extraordinaria, pero en cambio, sí es necesario que se hayan relacionado los temas a tratar en la convocatoria.¹²¹ En la práctica, es muy común que suceda esto y realmente no tiene mayores consecuencias.

Al respecto Óscar Vásquez del Mercado manifiesta que:

*La constante orientación de los tribunales comunes, ha resuelto que la falta de señalamiento en la convocatoria de si se trata de asamblea ordinaria o extraordinaria, no tiene consecuencias jurídicas debiéndose por lo tanto, hacer referencia a las materias señaladas de la orden del día.*¹²²

Se cita la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual tiene relación con el tema:

Tesis pronunciada por el Octavo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Séptima Época, visible en la página 37, del Semanario Judicial de la Federación 199-204 al resolver amparo en revisión 158/85, bajo el rubro:

**ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS DE
SOCIEDADES ANÓNIMAS, ASUNTOS QUE PUEDEN
TRATARSE EN LAS.**

Las asambleas ordinarias y extraordinarias

¹²¹ Cfr. Idem.

¹²² Vásquez del Mercado, Óscar. *Asambleas, fusión y liquidación...ob.cit.* p.45.

pueden reunirse por convocatoria doble al mismo tiempo, pero deben regirse en cuanto al quórum y votos para tomar acuerdos, por las reglas propias de la asamblea según la materia que corresponda a la ordinaria o extraordinaria, ya que la misma Ley General de Sociedades Mercantiles, determina la existencia de asambleas ordinarias y extraordinarias (artículo 179), así como los asuntos que se deben de tratar en una y otra asamblea (artículos 180, 181 y 182), por lo que de esta manera queda delimitada la competencia de cada asamblea a la cual se deberán de ceñir las mismas, dejando solamente la posibilidad de que en las asambleas generales extraordinarias se traten asuntos para los que la ley o el contrato social exijan quórum especial (artículo 182, fracción XII) pero sin que se inmiscuya en los asuntos relegados a la asamblea general ordinaria, y viceversa, estas asambleas ordinarias sólo pueden tratar asuntos que no se encuentren dentro de los enumerados en el artículo 182 de la ley en cita, reservados para las asambleas extraordinarias (artículo 180).

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 158/85. Servicios Unidos de Autobuses Blancos Flecha Roja, S.A. de C.V. 31 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Marco Antonio Arredondo Elías.

7. En cuanto al estudio del artículo 186 de la LGSM, éste exige que la convocatoria para las asambleas generales deba hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación que fijen los estatutos o, en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión, y que durante ese tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la LGSM.

Yo opino que, es causa de nulidad absoluta de la convocatoria si ésta no se publica en el periódico del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación de dicho domicilio, toda vez, que el artículo 186 de la LGSM lo ordena con carácter imperativo, y ya hemos visto que, según la doctrina citada por José Luis de la Peza Muñoz Cano¹²³ tratándose de normas imperativas, se está en presencia de normas de interés público, cuya violación genera ordinariamente nulidad absoluta; además, dicho numeral se relaciona con el artículo 188 de la de la misma ley, pero también podría ser causa de inexistencia de la convocatoria, ya que, estrictamente, si no hay publicaciones no hay convocatoria. No habría tal sanción si se llevara a cabo una asamblea totalitaria en los términos del último numeral citado.

8. Al analizar el artículo 187 de la LGSM, el cual establece que la convocatoria para las asambleas deberá

¹²³ Cfr. De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p. 113.

contener el orden del día y será firmada por quien la haga. Si se infringe dicho dispositivo, también es causa de nulidad absoluta ya que este artículo está relacionado con el 188 de la LGSM; así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis pronunciada por la Tercera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 176, tomo 175-180, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

SOCIEDADES MERCANTILES. NULIDAD DE LAS ASAMBLEAS Y RESOLUCIONES EN ELLAS TOMADAS POR FALTA DE REQUISITOS EN LA CONVOCATORIA.

El artículo 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala como uno de los requisitos de validez de la convocatoria de accionistas para las asambleas de las sociedades de carácter mercantil, que sea firmada por quien la haga. La omisión de tal requisito se encuentra sancionada por el artículo 188 del mismo ordenamiento, que establece, como regla general de carácter imperativo, que "toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores (186 y 187), será nula", y como única excepción a esa regla, "salvo que en el momento de la votación haya estado representada por la totalidad de las acciones". Desde luego, para que se cumpla con el requisito de validez de la convocatoria señalado por el artículo 187 invocado, debe tomarse en cuenta que la convocatoria a las asambleas de sociedades

mercantiles, debe ser hecha y por ende firmada, por las personas que se indiquen en los estatutos que las rigen o las que autoriza el artículo 183 de la ley en cita. Por lo tanto, el solo hecho de que la convocatoria la haga y suscriba una persona distinta de las antes mencionadas, trae como consecuencia la infracción a los artículos 186 y 187 de la referida ley, que acarrea necesariamente la nulidad de las resoluciones tomadas en la asamblea relativa, por disposición expresa del artículo 188 del mismo cuerpo legal, salvo que se dé la única excepción que el mismo precepto indica y a que se hizo mérito en líneas anteriores.

9. Ahora bien, respecto al artículo 188, ha quedado claro de la tesis transcrita en los párrafos anteriores y del propio artículo citado en éste, que toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, con nulidad absoluta, como se ha dicho, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.

10. Por su parte, los artículos 189 y 190 de la LGSM, preceptúan que las resoluciones sólo serán válidas cuando se adopten por ciertas mayorías. La violación a los numerales anteriores se sanciona con la nulidad absoluta de conformidad con la siguiente tesis, pronunciada por la Tercera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 317, Tomo 217-228, cuarta

parte, Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

SOCIEDADES. FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA PARA UNA ASAMBLEA, ACARREA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS.

La falta o ilegal convocatoria para una asamblea, fuera del caso de excepción previsto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no constituye una simple formalidad que pueda ser convalidada o confirmada por su repetición hecha en forma legal, sino un requisito indispensable para la validez del acto y de los acuerdos tomados; de manera que su falta o ilicitud acarrea la nulidad absoluta de aquellos. La citación o convocatoria para determinada asamblea, como acto previo a la misma, no puede efectuarse con posterioridad y menos convalidarse por prescripción o ratificación, pues indudablemente resultaría extemporánea, dado que la primera se refirió a un determinado momento ya transcurrido, por lo que la nueva citación no puede referirse a esa fecha. **Lo que acontece es que las determinaciones tomadas en una asamblea, nula por la falta del requisito necesario para su legal existencia, cuando en ella no se encuentra representada la totalidad de las acciones,** pueden ser nuevamente tomadas en diversa asamblea legalmente

convocada o en la que se encuentra representada las acciones, en la que también pueden acordarse que sus determinaciones sean retrotraídas, en cuanto a sus efectos, a determinada fecha, pero este nuevo acto, **evidentemente no constituye una simple ratificación de lo acontecido en la asamblea nula en la que por inasistencia de algunos accionistas** se les haya tenido por tácitamente conformes con los acuerdos tomados en la misma; luego, **no es exacto que la convocatoria, sea una simple formalidad necesaria para la validez de las determinaciones tomadas en la asamblea y que su falta o ilegalidad produzca su nulidad relativa.**

11. Por lo que toca al artículo 198 de la LGSM, éste impone la nulidad de todo convenio que restrinja la libertad de votos de los accionistas. En páginas posteriores hablaré ampliamente sobre la nulidad relativa o absoluta del voto, ahora sólo me limitaré a decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es omisa por lo que se refiere a la interpretación de este precepto legal, entonces hay que remitirnos a la doctrina. Jorge Barrera Graf opina que *el voto debe ser libre y no coaccionado, ni impuesto; y afirma que la LGSM, en forma exagerada declara nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas y que el convenio más que nulo es ineficaz, en cuanto que el socio puede violar el pacto, y votar en sentido contrario a lo convenido, sin que proceda acción alguna de indemnización, ni nulidad del voto emitido y que tampoco procedería si se*

vota en sentido contrario.¹²⁴ Por su parte Manuel García Rendón opina que *tales convenios son nulos y que los votos emitidos en ejecución de un pacto restrictivo de la libertad de voto son nulos absolutos.*¹²⁵

12. Finalmente el artículo 202 de la LGSM, prohíbe a los fundadores estipular a su favor beneficios distintos de los que la ley les permite, y declara que todo pacto en contrario es nulo. Estamos en presencia de una disposición prohibitiva cuya violación, como hemos dejado asentado con anterioridad en varias ocasiones, produciría nulidad absoluta por tratarse de una norma de interés público, y además por buscar la protección de socios y acreedores de la sociedad.

4.1.3 ALGUNOS CASOS DE NULIDAD SEGÚN LA DOCTRINA, LA LEY Y COMENTARIOS

4.1.3.1. Nulidades virtuales

Dice Lutzesco que, *puede haber nulidad sin texto, porque al lado de las nulidades textuales hay también nulidades virtuales.*¹²⁶ Esto significa que, junto a las expresiones legales que textualmente declaran nulidades, habrá que considerar otras que se desprenden del sistema legal de las sociedades mercantiles. Es decir, se trata de deducciones lógicas, presididas de la finalidad de las leyes mercantiles, que buscan preservar los intereses de la LGSM,

¹²⁴ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*, ob.cit. p.414.

¹²⁵ García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*, ob.cit. p.394.

¹²⁶ Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*, ob.cit. p.240.

de los accionistas y de los acreedores. Por tanto, no son los únicos casos de nulidad los que se estipulan en la LGSM, pues junto con ellos debemos incluir todos los que no se basan en un texto expreso concreto de la ley, sino que apoyan su fuerza en los fines e intereses que son tutelados dentro de lo que suele denominarse el espíritu de la misma.

A continuación, mencionaré algunos casos de nulidad según la doctrina relacionados con la LGSM, pero no consagrados expresamente por ella.

Rodríguez Rodríguez, siguiendo a Donati, entre otros juristas que verdaderamente se preocuparon de los casos de nulidad de la convocatoria, de los votos, de las asambleas y de los acuerdos o resoluciones adoptados por la asamblea, menciona lo que se transcribe a continuación.

4.1.4. CASOS DE NULIDAD

En principio, para que una asamblea pueda tomar acuerdos válidos es indispensable que exista la sociedad, aún cuando sea una sociedad irregular.¹²⁷

4.1.4.1. Capacidad de la sociedad.- En todos los casos en que se adopten acuerdos que vulneren el principio de la limitación de la sociedad al cumplimiento del objeto social, nos encontramos frente a casos de nulidad.¹²⁸ En el derecho mexicano, el artículo 26 del Código Civil Federal, establece que:

¹²⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob. cit. p.530.

¹²⁸ Cfr. Idem, p.531.

*Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.*¹²⁹

El artículo 27 del mismo ordenamiento establece que:

Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Para Manuel García Rendón las personas morales sólo tienen capacidad de goce, en el sentido de que no pueden ejercer por sí mismas sus propios derechos, pero no en el sentido de que no puedan ejercitarlos por conducto de sus representantes.¹³⁰ La capacidad de goce de la persona moral se ejerce, en lo interno, por medio de los poderes que competen a cada órgano, y frente a terceros por medio de la representación.¹³¹ *La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.*¹³² En nuestro derecho, la personalidad jurídica de la sociedades mercantiles la atribuye el artículo 2 de la LGSM, tanto a las sociedades mercantiles al ser inscritas en el registro público de comercio (párrafo primero) como

¹²⁹ Idem, p.531.

¹³⁰ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.75.

¹³¹ Artículo 27 del Código Civil Federal, comentado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición, p. 31.

¹³² Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*, tomo I, ob.cit. p.158.

a las no inscritas, pero que se hayan exteriorizado ante terceros (párrafo tercero).¹³³

4.1.4.2. Falta de legitimación de la sociedad.- La nulidad de los acuerdos adoptados por la asamblea por falta de legitimación, se presenta cuando la deliberación de la asamblea disponga de derechos de los socios o de cualquier tercero, al menos que el socio o el tercero hayan conferido previamente a la sociedad el poder de disponer.¹³⁴

El concepto de legitimación es sumamente dudoso y discutido;¹³⁵ no existe reglamentación expresa en el Código Civil Federal. El extinto jurista José Luis de la Peza Muñoz Cano, dice que en la teoría jurídica el concepto de legitimación tuvo su primera aplicación en materia procesal para referirse a la aptitud para demandar, mediante el ejercicio de una acción, a lo que se calificó como legitimación activa, así como el estar colocado en el supuesto de ser demandado, legitimación pasiva. Así, quien pretende ser propietario -o es propietario- de un inmueble del que no tiene la posesión, está legitimado para el ejercicio de la acción reivindicatoria y ésta debe ejercitarse en contra del actual poseedor, quien está legitimado para ser la parte demandada en el juicio correspondiente. Sigue afirmando que, con la evolución de la ciencia del derecho, este concepto de legitimación se hizo extensivo al derecho

¹³³ Cfr. Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*, ob.cit. p.282.

¹³⁴ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas, la invalidez de las deliberaciones de las asambleas*, traducida por el Lic. Felipe de Jesús Tena Ramírez, México, Porrúa, 1939, pp. 157, 159 y 163.

¹³⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.531.

sustantivo para expresar la calificación de derecho que tiene una persona para el ejercicio de un derecho o la realización de un acto jurídico. Así por ejemplo, la prohibición a los extranjeros de adquirir el dominio sobre bienes inmuebles en la zona restringida prescrita por el artículo 27 Constitucional, o bien, la prohibición establecida por el artículo 2,276 del Código Civil Federal a los magistrados, jueces, agentes del ministerio público, defensores de oficio y abogados para comprar los bienes que son objeto de los juicios en los que intervengan. En realidad, estos casos no significan falta de capacidad, sino de legitimación para celebrar esos actos jurídicos específicos.¹³⁶ La legitimación en general, es la situación en que se encuentra una persona, con respecto a determinado acto o situación jurídica, para efecto de poder ejecutar legalmente dicho acto o de intervenir en ésta.¹³⁷

4.1.4.3. Falta de convocación.- Cuando la convocación se omite enteramente y algunos socios se reunieran casualmente o por acuerdo entre sí y efectuaran una deliberación concluyendo en resoluciones,¹³⁸ ya vimos que la falta o ilegal convocatoria, la Suprema Corte la sanciona con la nulidad absoluta.

¹³⁶ De la Peza Muñoz Cano, José Luis. *De las obligaciones*, ob.cit. p.36.

¹³⁷ Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*, ob.cit. p.535.

¹³⁸ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas, la invalidez de las...*ob.cit. p.181.

La falta de convocación o de reunión determinan la nulidad de la asamblea y de los acuerdos que en ella se adopten.¹³⁹

4.1.4.4. Convocatoria hecha por persona que no tiene facultad.- Cuando la convocatoria se hace por un órgano o por una persona que no tiene facultad para hacerla es nula.¹⁴⁰ El artículo 183 de la LGSM lo ordena con carácter imperativo, por lo cual tiene como consecuencia la nulidad absoluta.

4.1.4.5. Falta de menciones especiales.- Cuando la convocación no contenga las indicaciones indispensables, como la fecha, año, mes, día, y hora.¹⁴¹

4.1.4.6. Falta del orden del día.- Es motivo de irregularidad de la convocatoria¹⁴². El artículo 187 en relación con el 188 de la LGSM, lo ordena con carácter imperativo, por ello, a nuestro juicio, la falta del orden del día es motivo de nulidad absoluta.

4.1.4.7. Falta de publicidad adecuada.- La falta de inserción del aviso en un periódico oficial del domicilio de la sociedad o en un periódico particular de mayor circulación, o que dicha inserción no se haga por lo menos con quince días de la fecha señalada para la reunión que contenga la orden del día,¹⁴³ es motivo de nulidad absoluta de la convocatoria y de los acuerdos

¹³⁹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles. ob.cit.* p.548.

¹⁴⁰ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas, la invalidez de las...*ob.cit. p.181.

¹⁴¹ Cfr. Idem, p.183.

¹⁴² Cfr. Idem, p.184.

¹⁴³ Cfr. Idem, p.184.

(Artículo 186 de la LGSM). Al igual que la deliberación tomada sobre un objeto no indicado en el orden del día.¹⁴⁴

4.1.4.8. Falta de información.- Deben estar, desde la fecha de publicación hasta la celebración de la asamblea, en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas, los libros y documentos relacionados con la asamblea. Así lo ordena con carácter imperativo el artículo 186 de la LGSM. La falta de información puede dar lugar a la nulidad absoluta de la convocatoria y de los acuerdos (artículo 188); no obstante, opino que si la asamblea se suspende por unos días por falta de información a los socios y, desde luego, por consentimiento de todos, se elimina la posibilidad de intentar la nulidad, siempre que en esos días los accionistas queden debidamente informados. Si no se ejercita el derecho de suspender la asamblea y se firma el acta con la leyenda de que "estuvieron debidamente informados", creo que tampoco habría posibilidad de demandar la nulidad, a menos que los que accionen no hayan firmado y tengan pruebas de que no dispusieron de esa información. Si se firma la asamblea sin dicha leyenda, opino que también habría posibilidad de demandar la nulidad, independientemente de lo dispuesto por el artículo 199 de la LGSM, mismo que analizaremos en párrafos posteriores.

4.1.4.9. Asamblea epistolar.- Este supuesto tiene lugar cuando no se celebra la reunión porque no asiste ningún socio o ningún representante autorizado. Así por ejemplo,

¹⁴⁴ Cfr. Idem, p.208.

la deliberación emitida por los socios epistolamente, sería nula.¹⁴⁵

4.1.4.10. La falta de quórum.- También es motivo de nulidad absoluta de los acuerdos de la asamblea, es decir, por falta de voluntad o consentimiento.¹⁴⁶ (Artículos 189 a 191 de la LGSM). También a mi juicio pudiera ser inexistencia.

4.1.4.11. Falta de forma.- Interpretando lo que dice Donati, es que las asambleas que se tengan que protocolizar y no se protocolicen ante notario público, son nulas por falta de forma.¹⁴⁷ Habrá nulidad relativa, como ya se dijo en la página 14 y siguientes.

4.1.4.12. Objeto de la deliberación.- Cuando el objeto de la deliberación pugna con una ley prohibitiva establecida en vistas al interés general o las buenas costumbres, es nula.¹⁴⁸

4.1.4.13. Objeto de los acuerdos.- Cuando los acuerdos tengan un motivo o fin ilícito, nos encontramos con una causa de nulidad absoluta de los acuerdos.¹⁴⁹ Asimismo, lo son cuando los acuerdos son contrarios a leyes de orden público o, como se dijo en el párrafo anterior, a las buenas costumbres.

¹⁴⁵ Cfr. Idem, p.185.

¹⁴⁶ Cfr. Idem, p.190.

¹⁴⁷ Cfr. Idem, p.255.

¹⁴⁸ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.526.

¹⁴⁹ Cfr. Idem, p. 538.

Los puntos 12 y 13 se fundamentan en los artículos 8; 1,795, fracción III; 1,830 y 2,225 del Código Civil Federal.

Hay una opinión de Rodríguez Rodríguez en la que manifiesta: *serán nulos absolutamente aquellos acuerdos (de la asamblea) que puedan ser comprendidos en el supuesto del artículo 1,795 Fracción III del Código Civil Federal, es decir, que tengan un motivo o fin ilícito.*¹⁵⁰

4.1.4.14. Otras causas de nulidad.- Además de los acuerdos contrarios a normas prohibitivas de la ley o de las buenas costumbres, particularmente para la disciplina de las sociedades anónimas, dice Rodríguez Rodríguez que, deben agregarse los casos que se pueden comprender en la fórmula general de ser contrarios a la estructura básica de las sociedades anónimas. Por ejemplo, el nombramiento de administradores con carácter irrevocable o indefinido (artículo 142 de la LGSM); la prohibición de que los socios se hagan representar en las asambleas (artículo 192 de la LGSM); las restricciones a la libre circulación de las acciones (artículo 130 de la LGSM).¹⁵¹

4.1.4.15. La anulabilidad.- Dice Donati¹⁵² que, al lado de la nulidad, el legislador italiano ha creado otra forma de invalidez del negocio jurídico que es la anulabilidad, y afirma que es la sanción de un vicio (de cada voto y no de la deliberación ya que en este caso se hablaría de

¹⁵⁰ Supra, p. 24.

¹⁵¹ Cfr. Idem, p.539.

¹⁵² Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas, la invalidez de las...*ob.cit. p.135.

impugnación como negocio jurídico colectivo),¹⁵³ por lo que dicha acción compete únicamente a aquel respecto del cual se verifica el vicio.¹⁵⁴ En el derecho mexicano sería la nulidad relativa y, en algunos casos, sólo la puede invocar el que directamente le afecta. Como lo hemos visto en páginas anteriores y hablando propiamente de derecho societario, la nulidad relativa se origina principalmente por causas de incapacidad o vicios del consentimiento de los votantes, por falta de forma, es decir, por no asentar las actas de asamblea que deban de asentarse en el libro respectivo (artículo 194 de la LGSM) por la falta de protocolización de las actas de asamblea extraordinarias y ordinarias que forzosamente se tengan que protocolizar.¹⁵⁵

4.1.4.16. Votos emitidos por incapaces.- También dice Rodríguez Rodríguez, siguiendo a Tulio Ascarelli, que el negocio de voto es nulo, si se emite por un incapaz o por su legítimo representante que no pueda ejercitarlo. En tal caso, el acuerdo será simplemente anulable cuando descansa en votos dados por incapaces o con el consentimiento viciado por error, dolo o violencia.¹⁵⁶

4.1.5. CASOS DE NULIDAD DEL VOTO

4.1.5.1. Si todavía no se han emitido las acciones.- Titular del derecho de voto será aquel que está investido materialmente de la calidad de socio; si, por el contrario, se han emitido las acciones, titular del

¹⁵³ Cfr. Idem, pp. 137 y 138.

¹⁵⁴ Cfr. Idem, pp. 134-136.

¹⁵⁵ Supra, pp.14-17.

¹⁵⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.538.

derecho de voto es aquel que está formalmente investido de la calidad de socio.¹⁵⁷ Ya vimos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se inclina a que, si una persona quiere ejercitar algún derecho en calidad de socio, debe ser con la presentación de los títulos respectivos, ya sea la propia acción o bien el certificado provisional, tesis que ya casi es jurisprudencia, misma que se plasmó en el presente trabajo bajo el rubro "**ACCIONISTA. MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR ESE CARÁCTER**", en las páginas 84 y 85.

4.1.5.2. Voto emitido por quien no es titular.- El voto emitido por quien no es titular del derecho de voto es nulo con nulidad absoluta.¹⁵⁸

4.1.5.3. Representación para votar.- El titular del derecho de voto puede hacerse representar para su ejercicio y tal derecho es un derecho inderogable del socio.¹⁵⁹ Nuestra LGSM lo acepta en su artículo 192; sin embargo, no podrán ser mandatarios, los administradores, ni los comisarios de la sociedad, según el segundo párrafo de dicho numeral. Sería una causa de nulidad absoluta.

4.1.5.4. Conflicto de intereses.- Si hay conflicto de intereses del socio con la sociedad, el voto es nulo.¹⁶⁰ Aparentemente podría caber la nulidad absoluta ya que el artículo 196 de LGSM lo ordena con carácter imperativo; no obstante, el segundo párrafo de dicho dispositivo

¹⁵⁷ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas, la invalidez de las...*ob.cit. pp.119 y 120.

¹⁵⁸ Cfr. Idem, p.220.

¹⁵⁹ Cfr. Idem, p.223.

¹⁶⁰ Cfr. Idem, p.224.

sanciona al accionista no con la nulidad del voto sino con el pago de daños y perjuicios.

4.1.6. BREVE MENCIÓN DE LA NULIDAD DE LOS VOTOS.

Por lo antes expuesto, el voto podrá ser relativa o absolutamente nulo.

Será relativamente nulo por vicios del consentimiento e incapacidad de las partes. Lo anterior, según lo estipulado por el artículo 1,795, fracciones I y II del Código Civil Federal.

Y será absolutamente nulo por ilicitud en el objeto, o en el motivo o fin determinante, según el artículo 1,795, fracción III del Código Civil Federal, o por ir en contra de leyes de orden público o de las buenas costumbres. (Artículos 8, 1,830 y 1,831, 2,225, 2,226 del Código Civil Federal).

Además, quien lo emita deberá estar legitimado para ello, de acuerdo a la explicación que más atrás expusimos sobre el concepto de legitimidad, por ejemplo, que sea auténtico titular de las acciones o su representante legalmente nombrado (Artículos 8, 1830 y 1831 del Código Civil Federal). La falta de este requisito producirá nulidad absoluta o relativa respectivamente.

La nulidad de uno o varios votos no produce necesariamente la nulidad de las resoluciones de la

asamblea. Para que esto último suceda, se requiere que el número de votos válidos no sea suficiente para integrar el quórum de votación legal.¹⁶¹

4.1.7. BREVE MENCIÓN DE LA NULIDAD DE LAS ASAMBLEAS

En resumen, las asambleas serán nulas si no son debidamente convocadas; si se celebran fuera del domicilio social sin causa justificada o sin el consentimiento de todos los socios; cuando no reúnan el quórum de asistencia; y en los demás casos enumerados en el capítulo IV de esta tesis.

*La nulidad de las asambleas es de carácter absoluto (salvo que la ley diga otra cosa), e implican la nulidad de las resoluciones que en ellas se llegaren a adoptar.*¹⁶²

De esta nulidad puede prevalecerse cualquier accionista sin importar que sea el titular de una sola acción, o cualquier interesado como un acreedor de la sociedad, un empleado, el fisco, etc. Ya vimos que, según el artículo 2,226 del Código Civil Federal, la nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado.

4.1.8. BREVE MENCIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA

¹⁶¹ Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades mercantiles*, ob.cit. p.395.

¹⁶² Idem, p.396.

Si se declara nula una asamblea, los acuerdos también son nulos pero producirán provisionalmente sus efectos hasta que en tanto no sean destruidos por el Juez, si se impugna una asamblea a través de la acción de oposición los acuerdos podrán suspenderse siempre que el actor otorgue fianza.

CAPÍTULO V

5.1. LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN Y JURISPRUDENCIA. MENCIÓN DEL APLAZAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS

Se trata de una acción prevista por la LGSM, y se define como:

El instrumento jurídico que tienen los socios para oponerse judicialmente a las resoluciones o acuerdos de las asambleas generales.

Dicha acción está prevista en el artículo 201 de la LGSM, que dice:

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

I. Que la demanda se presente dentro de los 15 quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;

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

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social, o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Según Héctor Macedo Hernández: El término de quince días es a partir de la fecha de la clausura de la asamblea, que puede ser diferente a la fecha de la celebración de la misma. De conformidad con el artículo 1,076 del Código de Comercio, como fuente supletoria principal, en el término no se contarán los días en los que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales.¹⁶³

Es oportuno comentar que, la fecha de clausura de la asamblea y la fecha de celebración pueden no coincidir porque, por ejemplo, podría haber puntos del orden del día que tome mucho tiempo desahogarlos; así, si se somete a discusión y aprobación un punto en el cual se haga la propuesta de hacer una reforma total a los estatutos sociales, lo más seguro es que la asamblea no se clausure el mismo día en que se celebró, ya que dicha modificación estatutaria implica una revisión completa por parte de los asambleístas de los estatutos que se van a reformar.

Contrariamente a la opinión de Macedo Hernández externada en párrafos anteriores, el Tribunal Colegiado que se menciona a continuación dice, que la oposición debe hacerse en días naturales y no hábiles.

¹⁶³ Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles...* ob.cit. p.192, al comentar el artículo 201.

Tesis pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado Civil del Primer Circuito al resolver amparo directo 2012/97 visible en la página 712, tomo VI, Novena Época, septiembre de 1997, del Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

OPOSICIÓN JUDICIAL A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCIÓN DE. CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE QUINCE DÍAS PARA EJERCITARLA.

Cuando un accionista estima que por encontrarse en la hipótesis del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo contenido es el siguiente: Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea; II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación. No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios. Intentada la acción de oposición judicial a los acuerdos tomados en la asamblea general de accionistas y la demandada opone la excepción de

prescripción, fundada en que la demanda debe presentarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea respectiva, como se dispone en la fracción I del citado artículo 201, para los efectos de la decisión de la indicada excepción no debe entenderse que la acción de referencia se ejercita tomando como base los términos judiciales en los que no se deben incluir los días en que no pueden tener lugar actuaciones judiciales, es decir, los días inhábiles conforme a lo previsto en el artículo 1076 del Código de Comercio, **sino dentro de los quince días naturales siguientes que son a los que se refirió el legislador al incluir en el texto de la misma fracción el vocablo "siguientes" y no a días hábiles, con la consecuencia de que en la especie resulta inaplicable aquel artículo 1076.**

De la propia fuente en cita no debemos pasar por alto que, en la fracción II transcrita se establece otro requisito procesal de la acción de oposición, a saber: que los socios presentes en la asamblea hayan votado en contra del acuerdo.

También se puede aplazar la asamblea por los accionistas que representen el 33% del capital social para dentro de tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, respecto de asuntos que no se consideren suficientemente informados; lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 de la LGSM. Al respecto, Jorge

Barrera Graf dice: *que puede suspenderse la asamblea cuando el 33% (o más) de las acciones representadas en la asamblea, soliciten su aplazamiento, según dispone el artículo 199. Esta norma limita ese derecho a una sola vez para el mismo asunto y dispone que la nueva reunión que se celebre será para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria; -sigue manifestando Barrera Graff- es que se trata de la misma asamblea, que continuará a partir del asunto cuya resolución se aplazó, y por tanto debe conservarse el mismo orden del día, sin alteraciones, y participar las mismas personas que concurrieron a la reunión previa. Asimismo manifiesta el extinto letrado, que el precepto parece limitar este derecho a los asuntos de que los accionistas no se consideren suficientemente informados; empero, cabe también aplazar la votación por razones de falta de tiempo para agotar la agenda, e inclusive por caso fortuito o de fuerza mayor, por ejemplo que el local donde se esté celebrando la asamblea resulte insuficiente o amenace ruina.*¹⁶⁴

5.2. VÍA LEGAL PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN

La acción de oposición deberá tramitarse en la vía ordinaria mercantil, según lo dispuesto por el artículo 1,377 del Código de Comercio que dice textualmente:

Todas las contiendas entre partes que no tengan señalado en este código tramitación

¹⁶⁴ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*, ob.cit. p.556.

especial se ventilarán en juicio ordinario.

5.3. SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE ACUERDOS ADOPTADOS EN LA ASAMBLEA

La propia LGSM, en su artículo 202, se refiere a la suspensión de ejecución de acuerdos de asamblea y dice textualmente:

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

La caución exigida por el precepto tiene por finalidad que la acción de oposición en que se interponga, sea ejercitada en forma prudente y responsable, a fin de no dañar los intereses de la sociedad.¹⁶⁵

5.4. DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN

¹⁶⁵ Cfr. Macedo Hernández, J. Héctor. *Ley general de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.194 al comentar el artículo 202.

5.4.1. CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES

Mencionaré algunos precedentes de los tribunales sobre las diferencias entre la acción de nulidad y la acción de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea, para después estar en condiciones de expresar mi opinión:

Tesis pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver amparo directo 1083/97 visible en la página 1,179, tomo XII, Novena Época, agosto del 2000 visible en el Semanario Judicial de la Federación bajo el rubro:

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 LGSM.

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, 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, 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 multirreferido (sic), pues este requisito sólo es necesario cuando se ejercita la

acción de oposición a los acuerdos adoptados en la asamblea.

Tesis pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado del duodécimo Circuito al resolver amparo directo 947/90 del 18 de marzo de 1990, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, bajo el rubro:

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, QUIENES PUEDEN EJERCITAR CONTRA ELLA LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN O LA DE NULIDAD.- Si bien la acción de oposición establecida en el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ser ejercitada por los accionistas que representen determinado porcentaje del capital social dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea, esta acción no guarda identidad con la acción de nulidad ejercitada por los accionistas individualmente considerados, cuando se ven afectados en los derechos especiales que les confiere la citada ley. Lo anterior, en virtud de que ésta última acción no está circunscrita dentro de ese numeral, toda vez que la acción de oposición se confirió a determinado número de accionistas que representen cierto porcentaje del capital social **en contra de los acuerdos de la asamblea general de accionistas tomados en contravención a un precepto legal o alguna cláusula del**

contrato social, y la acción de nulidad es potestad de los accionistas considerados individualmente ejercitarla en contra de los acuerdos tomados por dicha asamblea en contravención de los derechos especiales que les confiere la ley y puede ser ejercitada por cualquiera de ellos, de conformidad con las reglas que sobre los actos jurídicos nulos regula el Código aplicable, por lo cual se infiere que ésta última acción no está sujeta al plazo de caducidad establecido por el numeral invocado, por ende, si se ejercitó la acción de nulidad argumentándose la violación al derecho de preferencia que poseen los socios de suscribir las nuevas acciones en caso de aumento de capital social, establecido por el artículo 132, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al ser éste un derecho especial que dicha ley les confiere, no puede ser desconocido por dicha asamblea, ya que un acuerdo de éste tipo contravendría una disposición de orden público, por lo tanto, dicha acción no está sujeta al procedimiento que establece el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino que está regulado por el derecho común aplicable con respecto a los actos nulos.

5.4.2. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES, ESPECIAL DE NULIDAD, GENÉRICA DE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN.

Partiendo de la base de lo ya estudiado, la acción de nulidad, que más adelante dividiremos en "especial", (mencionada en el artículo 188 de la LGSM) y "general, se presenta cuando faltaren cualquiera de los siguientes elementos a la sociedad o a los actos que ésta realizare a través de sus órganos:

1.- Capacidad o legitimación.- Como ya dijimos y de acuerdo con Manuel García Rendón,¹⁶⁶ las personas morales tienen capacidad de goce que sólo se ejercitan a través de los órganos que las representan, propiamente a través de los administradores mediante poderes conferidos por la asamblea de accionistas, o por los organismos y personas facultados para que aquellos puedan realizar diversos actos, como por ejemplo, convocar a asambleas, ejercitar y conferir poderes, realizar el objeto social, etcétera.

Opino que pudiera haber falta de capacidad de la sociedad, si ésta no confiere a los administradores, a través de los organismos o personas facultados, poderes y/o facultades para celebrar diversos actos. Se citan los siguientes artículos de la LGSM que tienen relación con el tema:

Artículo 91.- *La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además*

¹⁶⁶ Supra, p. 140.

de los datos requeridos por el artículo 6º., los siguientes:

VI.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Artículo 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

El artículo 6, fracción IX de la LGSM establece que, el acta constitutiva deberá contener el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; por su parte el 142 estipula que la administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, y el 10 establece que la representación de la sociedad corresponderá a su administrador o administradores.

2.- Cuando falte la convocatoria, o que los accionistas no sean debidamente convocados y algunos socios se reunieran

casualmente (Artículo 186 en relación con el 188 de la LGSM).

3.- Que la convocatoria sea hecha por persona que no tiene facultades para hacerla (Artículo 183 de la LGSM).

4.- Que la convocatoria no contenga el año, mes, día y hora. La parte conducente del artículo 186 de la LGSM, dice que la convocatoria debe hacerse con la anticipación que fijen los estatutos o, en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión; por ende, si en la convocatoria se tiene que señalar fecha para la reunión, obviamente también se debe señalar día y hora.

5.- Que la convocatoria no sea firmada por quien deba hacerlo (Artículo 187 de la LGSM).

6.- Que la convocatoria no contenga el orden del día (Artículo 187 de la LGSM).

7.-La falta de publicidad adecuada de la convocatoria; es decir, la inserción del aviso periodístico (Artículo 186 de la LGSM).

8.- Cuando los socios no puedan disponer de los documentos relacionados con la asamblea (Artículo 186 en relación con el 172 de la LGSM).

9.- La deliberación emitida epistolariamente. Esta es sólo una afirmación doctrinal.¹⁶⁷ Donati no explica cuál es la deliberación epistolar. La palabra epistolar significa *una escritura dirigida o enviada a una persona o un grupo de personas que habitualmente toma la forma de carta*.¹⁶⁸ En consecuencia, de conformidad con lo que establece el artículo 91 fracción VI de la LGSM,¹⁶⁹ si en los estatutos sociales se pacta la facultad de que la deliberación se haga por medio de "una carta", es decir, que los socios puedan deliberar a través de un documento y tal deliberación no se realiza de esa forma, creemos que la deliberación es impugnabile y no nula, porque se están contraviniendo los estatutos sociales.

10.- Que se celebre una asamblea con falta de quórum o fuera del domicilio social (Artículos 189, 190 y 179 de la LGSM).

11.- Incluir en el orden del día un punto de asuntos varios dado que, incluirlo puede traer como consecuencia la anulación de los acuerdos que se tomen dentro de ese rubro.¹⁷⁰

12.- La falta de forma de las actas que se tienen que elevar a escritura pública. Ya vimos, al hablar de la forma, que ésta funciona como elemento de validez siempre que no se trate de actos solemnes, y que las actas que se

¹⁶⁷ Cfr. Donati, Antígono. Sociedades anónimas. *La Invalidez de las...*ob.cit. p. 185.

¹⁶⁸ *Diccionario de la Real Academia Española*, vigésima segunda edición <http://buscon.rae.es/draeI/>

¹⁶⁹ *Supra*, pp. 162 y 163.

¹⁷⁰ Cfr. Macedo Hernández, José Hector. *Ley general de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.180, al comentar el artículo 187.

tengan que protocolizar y no se protocolicen producen la nulidad relativa del acto, y que la pueden invocar los mismos socios o cualquier interesado -artículo 2,229 del Código Civil Federal- y, mientras no se invoque, produce provisionalmente sus efectos -artículo 2,228 del Código Civil Federal-, pero sólo entre las partes y no ante terceros -artículos 5 y 194 de la LGSM, 129, 133 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 27 del Código de Comercio. *La falta de forma también se puede producir por otras omisiones formales, la nulidad la puede invocar cualquier interesado en los términos del mismo artículo 2,229 del Código Civil Federal.*¹⁷¹

Como ya lo vimos, existe falta de forma cuando el contrato social se hace en forma verbal o en escrito privado, y cuando las actas de asamblea que deben de protocolizarse no se protocolizan produciendo, en ambos casos, la nulidad relativa del acto, surtiendo efectos meramente privados entre los socios y no ante terceros.¹⁷²

13.- Si los acuerdos fueran contrarios a leyes de orden público o a las buenas costumbres, es decir, ilícitos (Artículos 8; 1,795, fracción III; 1,830 y 2,225 del Código Civil Federal).

14.- Los acuerdos contrarios a normas prohibitivas de la ley o de las buenas costumbres y las relativas a la disciplina de las sociedades anónimas, en virtud de que

¹⁷¹ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

¹⁷² Supra, pp.11-13.

protegen el interés de socios, de terceros, el de la propia sociedad y el interés público.

Respecto a los puntos 13 y 14, considero oportuno ampliar algunas consideraciones. La acción de nulidad de la asamblea se entabla para declarar precisamente nula ésta, por ejemplo, por falta de convocatoria; la infracción de normas estatutarias respecto a la convocatoria; de menciones especiales (fecha, hora y lugar); de publicidad periodística, etcétera. En estos casos, se presenta una nulidad "especial" y desaparece si, en el momento de de la votación en las asambleas de que se trate, estuviera representada la totalidad de las acciones (LGSM Art. 188). Además, se puede ejercitar una acción que podemos llamar "general"¹⁷³ de nulidad, porque no está específicamente regulada en la LGSM con el "detalle" de la anterior argumentando, por ejemplo, la violación de alguno de los derechos especiales que tienen los socios, como el de preferencia en caso de aumento de capital social; asimismo, se puede ejercitar dicha acción para declarar nulo uno o varios votos en forma absoluta o relativa. En cambio, la acción de oposición se entabla -según mi opinión-, generalmente contra las resoluciones de la asamblea por contravención a algún precepto legal relacionado con los estatutos, por ejemplo, la infracción de normas estatutarias respecto a la convocatoria; los acuerdos que invaden la competencia de otros órganos; si hay incompetencia de la asamblea, si no se redacta la lista de asistencia -si así se previó en los estatutos-; si la escritura o acta de asamblea no se redacta conforme a las normas estatutarias y, general, por cualquier otra

¹⁷³ Infra, véanse las tesis de la Corte transcritas a partir de la página 171 a 176.

causa que vaya en contra de la ley relacionada con algún precepto estatutario; para su ejercicio es indispensable el derecho de las minorías, es decir, que la ejerciten los dueños de las acciones que sean titulares al menos 33% del capital social.

Ahora bien, si los acuerdos de la asamblea son contrarios a leyes de orden público o a las buenas costumbres, es decir, que tengan un objeto ilícito, o que sean contrarios a normas prohibitivas de la ley o de las buenas costumbres, particularmente las relativas a la disciplina de las sociedades anónimas, la cuestión es saber qué tipo de impugnación debemos interponer por las limitaciones que tiene la LGSM en ese sentido.

Hay que recordar lo que estipulan los siguientes numerales del Código Civil Federal. El artículo 8, dice *que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario.* El artículo 1,795 fracción III, dice *que el contrato puede ser invalidado porque su objeto, su motivo o fin sea ilícito.* El 1,830 dice *que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.* El 2,225 dice *que la ilicitud en el objeto, fin o condición del acto producen su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.*

Me permito citar dos ejemplos de acuerdos de la asamblea cuyo fin es ilícito y que van en contra de la disciplina de las sociedades anónimas. El primero, un acuerdo que

constituye un delito, y el segundo, un acuerdo cuyo fin es el fraude en perjuicio de acreedores. Como se ve en los dos ejemplos y, de conformidad con los numerales citados, parece que no hay inconveniente en que uno o varios accionistas, o los que representen por lo menos el 33% del capital social invoquen la nulidad de dichos acuerdos de conformidad con el Código Civil Federal, pero según la opinión de mi director de tesis, el Dr. Roberto Ibáñez Mariel, *el artículo 201 de la LGSM perdería razón de ser y se volvería un caso de redundancia normativa, ya que los accionistas que representen dicho porcentaje podrían entablar su demanda a través de la acción de oposición, por ser actos que causan daños a un grupo de accionistas y a la propia sociedad.*¹⁷⁴

Rodríguez Rodríguez manifiesta *que sería inconcebible y absurdo que las acciones de nulidad, por falta de convocatoria, por inexistencia de mayorías, etc., sólo pudiesen ser ejercitadas por accionistas que representen el 33% del capital social, lo que vendría a significar en la práctica que los accionistas que representasen un 68% del capital podrían hacer mangas y capirotos de la ley y de los estatutos, puesto que los demás accionistas, representantes del 32% del capital, no podrían pedir la nulidad de los acuerdos en cuestión.*¹⁷⁵

Asimismo, Rodríguez Rodríguez dice *que serán nulos absolutamente aquellos acuerdos de la asamblea que puedan ser comprendidos en el supuesto del artículo 1,795*

¹⁷⁴ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

¹⁷⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho mercantil*, tomo I, ob.cit. p.122.

*Fracción III del Código Civil Federal, es decir, que tengan un motivo o fin ilícito.*¹⁷⁶

El mismo Rodríguez Rodríguez opina que los acuerdos con objeto imposible o ilícito son nulos.¹⁷⁷

Por su parte, Roberto L. Mantilla Molina opina que, cualquier accionista, un acreedor de la sociedad y aun los órganos de ésta, tienen acción para pedir la declaración de nulidad de los acuerdos de la asamblea, y que los accionistas que posean el treinta y tres por ciento del capital social tienen, además una acción especial de oposición, mediante la cual pueden obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnados.¹⁷⁸

Manuel García Rendón manifiesta que es causa de nulidad absoluta de los acuerdos de la asamblea, cuando éstos sean contrarios a leyes de orden público y a las buenas costumbres, o cuando su objeto, su motivo, su fin determinante o su condición son ilícitos, lo anterior atento a lo dispuesto por los artículos 8, 2,225 y 2,226, 1,831, y 2,225 del Código Civil Federal, nulidad que puede ser invocada por cualquier interesado.

A continuación, transcribo dos tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tiene relación con el presente tema.

¹⁷⁶ Idem, p. 23.

¹⁷⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 549.

¹⁷⁸ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil*, ob.cit. pp. 414 y 415.

No. Registro: 385,580

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar de la SCJN.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
CXV

Tesis:

Página: 438

**ASAMBLEA DE ACCIONISTAS, ACCION PARA
EJERCITAR LA NULIDAD DE LA.**

La acción para ejercitar la nulidad de una
asamblea de accionistas no requiere
forzosamente que quienes la promuevan,
representen el 33% del capital social, al
tenor del artículo 201 de la Ley General de
Sociedades Mercantiles, porque esta norma
rige para el caso de una acción judicial de
oposición a resoluciones adoptadas por una
asamblea de accionistas y no a la acción de
nulidad de la asamblea misma, la cual
constituye una situación jurídica
absolutamente diversa de la arriba
expresada.

Amparo civil directo 2021/50. Arouesty Sol
J. 5 de marzo de 1953. Unanimidad de cuatro
votos. Ausente: Rafael Matos Escobedo.
Ponente: Mariano Azuela Rivera.

No. Registro: 176,513

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Diciembre de 2005

Tesis: I.3o.C.514 C

Página: 2730

NULIDAD DE ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. SON IMPUGNABLES MEDIANTE LA ACCIÓN GENÉRICA DE NULIDAD CUANDO LAS CAUSAS Y HECHOS QUE LA MOTIVAN NO SURTEN DE MANERA CLARA Y ESPECÍFICA LOS SUPUESTOS DE NULIDAD Y OPOSICIÓN REGULADOS POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Entre las acciones que pueden hacerse valer en relación con las asambleas generales, sean ordinarias o extraordinarias, celebradas por los accionistas de una sociedad anónima, se encuentran la que persigue la nulidad de la reunión colegiada misma, y las que buscan atacar la validez de los acuerdos o resoluciones tomadas por el órgano máximo de la persona moral. La primera de ellas, esto es, la acción de nulidad de asamblea, tiene por objeto, según se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 179, 186, 187, 188, 189, 190 y 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, declarar la ineficacia de la reunión misma, basada en diversas causas, como son, la inexistencia de la convocatoria, que se produce no sólo ante su ausencia total sino ante la falta

de satisfacción de los requisitos que deben cumplir, como la carencia de facultades de quien la emite, la falta de menciones esenciales (verbigratia, la fecha y la orden del día) y la omisión de darle publicidad adecuada; así como la falta de reunión efectiva de los socios en la forma determinada por la ley, bien sea porque nadie ocurre a ella, o se realice en lugar o fecha distintos a los indicados en la convocatoria, o en sitio diverso al domicilio social, o no concurren accionistas que representen determinadas cantidades de capital que sean necesarias para estimar reunido el quórum de presencia, ya sea en primera o segunda convocatoria, según se trate de asambleas extraordinarias u ordinarias. **Por su parte, la acción de oposición judicial** a las resoluciones de las asambleas generales, de acuerdo con los requisitos derivados de su legal regulación, previstos en los artículos 201, 202, 203, 204 y 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aparece caracterizada **como una acción de impugnación concreta y determinada, propia de las minorías**, cuyo ejercicio está sujeto a un término perentorio y a la exhibición del comprobante de depósito de las acciones, como documento justificativo de la calidad de accionista y del monto de la tenencia accionaria, es decir, de la legitimación activa. Acorde con esas notas distintivas, **la acción de oposición excluye**

de su ejercicio a los socios que, teniendo una participación de acciones inferior al treinta y tres por ciento del capital social, estimen que las resoluciones son ilegales, y a quienes, reuniendo el mencionado porcentaje, o inclusive, uno superior, hayan asistido a la asamblea y votado en contra o a favor de las determinaciones de esa reunión, pero consideren que existe alguna causa ocurrida con posterioridad a esa votación, que pueda motivar la declaración de nulidad. Esa exclusión no impide estimar que, al lado de la acción de oposición y de la acción de nulidad referidas, es factible para los socios que se encuentren en los anteriores supuestos ejercer una diversa acción genérica de nulidad fundada en causas y hechos que no surtan de manera clara y específica los supuestos de nulidad y de oposición regulados en la ley especial. Por tanto, habría una tercera acción de nulidad fundada en las reglas generales de las nulidades que regula el Código Civil Federal, ya que si bien de lege ferenda sería conveniente que también los mencionados socios pudieran ejercer la impugnación de acuerdos adoptados en asambleas con base en los citados preceptos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que en una sola figura se concentraran las posibilidades de invalidar resoluciones sociales, lo cierto es que la actual regulación legal contenida

en la legislación especial citada tiene las limitantes de referencia, sin que excluya la acción genérica de nulidad porque, en términos del artículo 8o. del Código Civil Federal, son nulos los actos que contravengan disposiciones de orden público o leyes prohibitivas y esto comprende normas distintas a las de la ley especial.

Por ello, debe acudirse a la legislación que contempla de manera general, en derecho privado, las nulidades de los actos jurídicos, o sea, el Código Civil Federal, ya que las resoluciones de las asambleas son manifestaciones de voluntad que crean derechos y obligaciones, y por ende, tienen efectos de jure, cuyo proceso de formación tiene peculiares características, ciertamente, pero que no les restan ni la calidad de actos jurídicos ni la posibilidad de estar sujetos, como todos los de su clase, a la nulidad general.

Estimar lo contrario, sería posibilitar que, ante las limitaciones al ejercicio de la acción de oposición, surtieran plenos efectos, en caso de falta de impugnación por los únicos legitimados para hacer valer ese tipo de acción, los acuerdos nulos per se, pero cuya nulidad no podría declararse en ejercicio de acción diversa a la opositora, situación que es jurídicamente inadmisibles. De esa guisa, la acción de oposición que es de impugnación concreta y determinada, con una titularidad restringida a ciertos socios, no impide el

ejercicio de la más amplia acción de nulidad general por parte de los socios que se encuentren en supuestos diversos a los previstos para aquélla, es decir, los accionistas que tengan una tenencia de títulos representativos del capital social inferior al treinta y tres por ciento, o mayor a ese porcentaje de participación accionaria, que hayan asistido a la asamblea y votado o se hayan abstenido de votar en contra de las resoluciones pero que aduzcan una causa ocurrida con posterioridad a esa votación, que pueda motivar una declaración de nulidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 303/2005. Roberto Eduardo Guerrero Morones y otros. 14 de julio de 2005. Mayoría de votos. Disidente: Benito Alva Zenteno. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

15.- Otro punto de análisis, es aquel cuando si algún voto estuviera viciado, la nulidad es absoluta o relativa, y la nulidad es de cada voto, ya sea por falta de capacidad, vicios del consentimiento, o ilicitud en el objeto, motivo o fin.¹⁷⁹ En estos casos, la nulidad de uno o varios votos no produce necesariamente la nulidad de las resoluciones de la asamblea; para que esto último

¹⁷⁹ Supra, pp. 146-150.

sucedan, se requiere que el número de votos válidos no sea suficiente para integrar el quórum de votación legal.¹⁸⁰

16.- El estudio de las nulidades que ya vimos y que en obvio de repeticiones se tienen aquí por reproducidas como si se insertase a la letra.¹⁸¹

En cambio, son motivo de impugnación por oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea los que vayan en contra de los estatutos sociales o los que contradigan algún precepto legal y, en tal caso, requerirán para su ejercicio un mínimo de accionistas que representen, al menos el 33% del capital social, de conformidad con el artículo 201 de la LGSM, y asimismo cuando no se trate de un caso de nulidad de la asamblea.

Eduardo Pallares expresa en uno de sus formularios: *Que en los términos de los artículos 201 y 202 de la LGSM, venimos a demandar en la Vía Civil Ordinaria a la compañía "El faro de Veracruz", S.A., la declaración judicial de que son nulas y no deben llevarse adelante las resoluciones tomadas por los accionistas en la asamblea que tuvo verificativo el día.....*¹⁸²

Como se aprecia, Eduardo Pallares habla de nulidad y no de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea. El motivo por el cual dicho autor habla de nulidad y no de

¹⁸⁰ Supra, pp. 149 y 150.

¹⁸¹ Supra, número 4.1., de la página 118-151.

¹⁸² Pallares, Eduardo. *Formulario y jurisprudencia de juicios mercantiles*, 9ª ed., México, Porrúa, 1985, p.70.

oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea, es porque ambas acciones "impugnan", ya que impugnar es el acto procesal de atacar un acto jurídico oponiéndose, en ese caso, a una resolución de la asamblea. Aunque se denominen de diferente manera y siguen distinto régimen, la acción de oposición puede contener una petición de anulación y, de hecho, es lo que sucede en la mayoría de los casos.¹⁸³

5.5. CRÍTICAS A LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN

Ahora bien, respecto a la acción de oposición cabe preguntarnos, ¿qué pasa si no logran reunirse los accionistas que representen el 33% del capital social para ejercitar la acción de oposición judicial?

Para contestar esta cuestión, reflexionaré sobre las consecuencias que esta ausencia acarrearía; lo primero es que se dejaría a los accionistas que no reúnan dicho porcentaje en estado de indefensión, y sólo les quedaría ejercitar la acción de nulidad, si fuera procedente, en contra de los acuerdos que según, el extinto Joaquín Rodríguez Rodríguez no prescribe.¹⁸⁴ En efecto, Joaquín Rodríguez Rodríguez dice textualmente *la acción de impugnación sólo corresponde a los socios que representen el 33% del capital social; la acción de nulidad no prescribe; la impugnación se extingue por el transcurso de quince días contados desde la fecha del acuerdo.*¹⁸⁵ Seguramente, Rodríguez Rodríguez se refiere a la nulidad absoluta.

¹⁸³ Cfr. Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

¹⁸⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho mercantil*, tomo I, ob.cit. p.122.

¹⁸⁵ Idem, p. 122.

5.6. CASOS DE IMPUGNACIÓN

Para Rodríguez Rodríguez, siguiendo a Donati la deliberación y acuerdos son impugnables en los casos que a continuación analizo.¹⁸⁶

5.6.1. Cuando los acuerdos son contrarios a la escritura constitutiva, a los estatutos, o a la ley¹⁸⁷

5.6.2. La infracción de normas estatutarias sobre segunda convocatoria y cuando se convoca a una asamblea en segunda convocatoria con el mismo aviso con que se convocó la primera¹⁸⁸

5.6.3. Depósito de acciones. Explicaré en párrafos posteriores que el depósito de acciones, por parte de los accionistas para comparecer a las asambleas, es obligatorio sólo si así lo establecen los estatutos sociales.¹⁸⁹

5.6.4. Los acuerdos que invaden la competencia de otros órganos sociales o cuando hay incompetencia de la asamblea

¹⁸⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. pp.526, 527, 535 y 549.

¹⁸⁷ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedad anónima. La invalidez de las...*ob.cit. p.150.

¹⁸⁸ Cfr. Idem, p.186.

¹⁸⁹ *Infra*, pp. 183-185.

5.6.5. Si la discusión se realiza con desorden o si se desconoce la norma del artículo 199 de la LGSM, sobre suspensión de la deliberación¹⁹⁰

5.6.6. Cuando no se redacta la lista de asistencia

5.6.7. La indebida constitución de la presidencia de la asamblea de conformidad con las normas estatutarias

5.7. EXPLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE OPOSICIÓN CITADAS EN LOS PUNTOS ANTERIORES.

A continuación, explicaré estos elementos necesarios para la impugnación en el entendido que, en los incisos H e I que se mencionan en las páginas siguientes, señalo otras causas de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea.

A.- Cuando los acuerdos son contrarios a la ley, se da motivo de impugnación de conformidad con lo dispuesto por la fracción III del artículo 201 de la LGSM.

B.- Rodríguez Rodríguez afirma que *la ley se limita a establecer la legalidad de la segunda convocatoria con carácter imperativo, pero abandona su regulación en los estatutos.*¹⁹¹

¹⁹⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.537.

¹⁹¹ Idem, p.535.

El artículo 191 de la LGSM dice textualmente:

Si la asamblea no pudiere celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en el orden del día cualquiera que sea el número de acciones representadas; esto se refiere a asambleas ordinarias. Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen por lo menos la mitad del capital social.

Este punto tiene estrecha relación con el siguiente.

La asamblea debe convocarse según lo regulen los estatutos sociales, pero estos nunca podrán establecer que en el mismo aviso se hagan ambas convocatorias, porque se violaría el espíritu de la ley, dando lugar a toda clase de "triquiñuelas".¹⁹² No obstante, en la práctica se observa una mala costumbre en el sentido que en el aviso de primera convocatoria se establece el aviso de segunda convocatoria para celebrarse la asamblea ese mismo día digamos, una media o una hora más tarde, lo cual efectivamente va en contra de la letra de la ley y es una causa de nulidad absoluta, ya que se viola lo dispuesto por el artículo 191 de la LGSM.

¹⁹² Cfr. Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

En los estatutos sociales se pueden establecer algunas reglas para la publicación de la convocatoria, por ejemplo, los días que medien entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea, pensemos un caso, en que para la primera convocatoria se estableciera un término de 8 ocho días entre la fecha de su publicación y el día señalado para la celebración de la asamblea, y de cinco días si se trata de segunda convocatoria, lo anterior atento a lo dispuesto por el artículo 186 de la LGSM; si se contraviniera lo dispuesto por los estatutos, se daría una causa de impugnación de la asamblea. Otro ejemplo, sería el caso de que en los estatutos sociales se pactara que deberá enviarse una copia de la convocatoria a los accionistas de la sociedad que residan fuera del domicilio social, en este caso, al domicilio indicado en el libro de registro de acciones por correo certificado de primera clase con acuse de recibo, o por facsímil confirmado por escrito, con la misma anticipación requerida entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea; la infracción a dicho pacto sería motivo de impugnación por nulidad de la asamblea, en favor del accionista o accionistas afectados.¹⁹³

C.- Si no se hace el depósito de acciones -dice Donati- el voto es nulo.¹⁹⁴ No coincido con la opinión de ese autor ya que, realmente en nuestro derecho no es una causa de impugnación, toda vez que en ningún dispositivo de la LGSM o del Código de Comercio se ordena que se depositen las acciones para celebrar asambleas ni para

¹⁹³ Cfr. Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

¹⁹⁴ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas. La invalidez de las...*ob.cit. p.220.

votar, más sí se puede, y se acostumbra imponer dicha obligación en los estatutos sociales. El depósito de acciones se da sólo en el supuesto que el titular de una sola acción o los accionistas que representen el 33% del capital social, presenten una demanda ante el Juez, atento a lo dispuesto por los numerales 185, 201 y 205 de la LGSM y a las tesis jurisprudenciales plasmadas en el presente trabajo.¹⁹⁵

D.- Hay incompetencia de la asamblea cuando se delibera sobre materias que entran por ley o por los estatutos en la esfera de poder de otros órganos, por ejemplo, cuando la asamblea de accionistas nombra a los empleados de la sociedad. Así lo afirma Rodríguez Rodríguez¹⁹⁶ siguiendo a Donati.¹⁹⁷

Tiene relación con el tema, el artículo 178 de la LGSM que en su parte conducente dice:

La Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.

¹⁹⁵ Supra, tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 84-86.

¹⁹⁶ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p. 536.

¹⁹⁷ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades Anónimas. La invalidez de las...*ob.cit. p.201.

Según Rodríguez Rodríguez, dicho dispositivo hace difícil la determinación de los casos de incompetencia, porque en principio atribuye a la asamblea el acuerdo y ratificación de todos los actos y operaciones de la sociedad, con lo que parece indicar que, desde el punto de vista de la ley, la asamblea tiene competencia absoluta sobre todas las cuestiones sociales; sin embargo, dice que en la misma ley hay atribuciones concretas de los administradores y que estatutariamente es perfectamente concebible una limitación de facultades.¹⁹⁸

De lo expuesto por Rodríguez y de la transcripción del citado numeral, me permito hacer los siguientes comentarios:

a) Las facultades de los administradores se las confiere la asamblea de accionistas en el acta constitutiva de la sociedad, según el artículo 6; fracciones VIII y IX de la LGSM, que en lo conducente disponen lo siguiente:

Artículo 6o.- *La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:*

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

¹⁹⁸ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.537.

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

b) Las facultades conferidas a los administradores por la asamblea pueden ser, de manera enunciativa y no limitativa, para pleitos y cobranzas, actos de administración, dominio y suscripción de títulos de crédito, entre otras, todo para el buen funcionamiento de la sociedad y para que ésta no se quede paralizada.

c) La asamblea de accionistas puede limitar dichas facultades, tanto en la escritura constitutiva o posteriormente en acta de asamblea; por ejemplo, que los integrantes del consejo de administración sólo puedan ejercer en forma mancomunada -dos de cuatro miembros- facultades para actos de dominio y suscripción de títulos de crédito, y para ejercitar poderes para pleitos y cobranzas, y actos de administración incluso en materia laboral, puedan hacerlo en forma conjunta o separadamente cualquier miembro del consejo de administración.

d) En el acta constitutiva de la sociedad o en un acta de asamblea posterior, la asamblea de accionistas tiene absolutas facultades para nombrar directamente a empleados o funcionarios de la sociedad, por ejemplo, al director general, al director de recursos humanos, al director de comercialización, al director jurídico, etcétera, ya que dichos nombramientos son acordados por mayoría o unanimidad de votos de los accionistas, es decir, *de la asamblea de accionistas.*

e) Según mi opinión, si acontece lo mencionado en el inciso anterior, remotamente sería una causal de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea, ya que la asamblea de accionistas tiene competencia absoluta sobre todas las cuestiones sociales, *es el órgano supremo*.

Además de lo dicho, hay que agregar que en el estado actual de nuestra legislación en materia de sociedades mercantiles, vale el principio que dice "el que puede lo más puede lo menos" y, por otra parte, suena ridículo que el órgano supuestamente preterido, demandara la nulidad de los nombramientos realizados por la asamblea, pues la asamblea podría destituir a los inconformes, aún cuando le resultara oneroso en términos de indemnizaciones laborales. En cambio, es perfectamente posible que la asamblea de accionistas a través de algún representante de la sociedad, acuerde la nulidad de actos de otros organismos de la sociedad que hayan excedido sus facultades e, incluso, les finque responsabilidades por sus demasías.¹⁹⁹

E.- Opino -siguiendo al Doctor Roberto Ibáñez Mariel- que es motivo de impugnación por oposición a las resoluciones adoptadas por la asamblea, los acuerdos tomados sin seguir el orden del día, ya que en los estatutos se puede prever que la asamblea se realice con orden.²⁰⁰ Así mismo, sería motivo de impugnación el desconocimiento del derecho derivado del artículo 199 de la LGSM, que establece que a solicitud de los accionistas que reúnan el 33% del capital social, se aplazará para dentro de tres días y sin necesidad de una nueva convocatoria, la

¹⁹⁹ Cfr. Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

²⁰⁰ Cfr. Idem.

votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto. *La anulación se referiría exclusivamente al punto de la orden del día, sobre el cual se desconociera el derecho en cuestión, no a la asamblea misma.*²⁰¹

F.- Otro supuesto se presenta cuando no se redacte la lista de asistencia de los que han asistido, si ello se prevé en los estatutos. En este caso, sería una torpeza no hacerlo, aún cuando los estatutos fueran omisos, ya que pondría en riesgo la seguridad jurídica de haberse celebrado la asamblea legalmente, es decir, con el quórum requerido.²⁰²

G.- Rodríguez Rodríguez,²⁰³ siguiendo a Donati,²⁰⁴ afirma que la indebida constitución de la presidencia de la asamblea es causa de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea, ya que el artículo 193 de la LGSM, dice textualmente:

Salvo estipulación contraria en los estatutos, las asambleas generales de accionistas serán presididas por el administrador o por el consejo de administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes.

²⁰¹ Idem.

²⁰² Cfr. Idem.

²⁰³ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, ob.cit. p.536.

²⁰⁴ Cfr. Donati, Antígono. *Sociedades anónimas. La invalidez de las...*ob.cit. p.193.

Coincido con Rodríguez Rodríguez en que la indebida constitución de la presidencia de la asamblea es una causa de oposición a los acuerdos adoptados por ella, ya que el artículo 201 de la LGSM establece expresamente, en su fracción III, como una causal de oposición a los acuerdos de las asambleas, la violación de los estatutos sociales. Se trataría de la acción de minorías que ya se ha comentado. Pero además, ¿podría servir de fundamento a una acción "general" de nulidad? Pienso que si no se trata de un puro "abuso en el ejercicio de un derecho" sino que se prueba un daño real a la sociedad o a los accionistas, sí sería causal para ejercitar válidamente la acción de nulidad.

Afortunadamente, para la mejor y más estable marcha de las sociedades, en la práctica el presidente del consejo de administración es quien preside la asamblea y el secretario del consejo es quien funge como secretario de la asamblea.

En otro aspecto, sobre la forma de votar nada prescribe la ley, pero los estatutos pueden establecer algún modo específico, como la forma escrita, la verbal, alzando el brazo, a puerta cerrada, etc.,..... *Si los estatutos lo determinan y deja de observarse lo que dispongan es causa de impugnación tanto por oposición como por nulidad, a menos que el voto hubiere seguido una formalidad más rigurosa que la ordenada en los estatutos y no contraríe el espíritu de la modalidad impuesta en éstos. Ambas impugnaciones no son excluyentes, ya que además de no establecerlo así la ley, sostener la alterativa contraria, (e.d. "sólo sería válida la consagrada en*

artículo 201") sería dejar indefensos a los accionistas que no reúnan el 33% para oponerse a tal abuso, gravemente violatorio de los estatutos.²⁰⁵

Cuando hablé de las causas de nulidad, hice mención a la falta de forma, es decir, a la falta de escritura. Según Donati, los acuerdos son impugnables -por oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea- si existe la escritura, pero no está redactada de conformidad con las normas estatutarias.²⁰⁶

²⁰⁵ Ibáñez Mariel, Roberto. *Estudios sobre sociedades mercantiles*. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

²⁰⁶ Donati, Antígono. *Sociedades Anónimas. La invalidez de las...ob.cit.* p.255.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La LGSM y el Código de Comercio deben ser precisos en cuanto a la notificación que se les haga a los accionistas para celebrar asambleas, no bastando que se publique la convocatoria en un periódico que fijen los estatutos para que se hagan sabedores de ella, puesto que la convocatoria podría publicarse sin que ellos la advirtieran, entonces quedarían en estado de indefensión ya que, la convocatoria a pesar de sus insuficiencias, quedó legalmente realizada. Los perjuicios, además serían, no sólo en daño de los socios afectados, sino podría verse afectada la misma sociedad convocante. Sugiero entonces que para la celebración de una asamblea, se establezcan los siguientes requisitos: en primer término, se publique la convocatoria en el periódico que fijen los estatutos, y en segundo término se legisle en el sentido de que para convocar a una asamblea los administradores hagan a los accionistas una notificación que, por lo menos, fuera por correo certificado con acuse de recibo. También creo que se debe obligar a las compañías a actualizar las direcciones y la titularidad de los últimos adquirentes de la acciones, para poder realizar mejor estas notificaciones.

SEGUNDA. Para verificar la asistencia de los accionistas en las asambleas, son indispensables las listas de asistencia de accionistas, porque en ocasiones se nombran escrutadores que no saben ni lo que están firmando y menos hacer el escrutinio correspondiente. En consecuencia, propongo reformar el artículo 41 del Código de Comercio y el párrafo primero del artículo 194 de la

LGSM, en el sentido de imponer como obligación lo siguiente:

A. Asentar en el acta la lista de asistencia o anexarla si ésta fuera muy larga, debidamente **firmada** por los asistentes y, desde luego, con su nombre completo. Esta reforma podría quedar hecha en los artículos 41 del Código de Comercio y en el párrafo primero del artículo 194 de la LGSM.

B. Se obligue que las firmas del presidente, del secretario, y de un escrutador, se asienten y ratifiquen ante el fedatario público que protocolice el acta. Esta reforma podría quedar hecha en el artículo 148 ó en el 194 de la LGSM. Lo anterior, es para darle formalidad a la asamblea y tratar de evitar que sólo el delegado especial designado por la asamblea sea el que se encargue de estampar su firma en el protocolo del fedatario.

TERCERA. En la constitución de una sociedad, el consentimiento de los otorgantes debe manifestarse libre y espontáneamente exento de vicios, de lo contrario, dicho acto se vería afectado de nulidad relativa (artículo 2,228 del Código Civil Federal).

CUARTA. La falta de capacidad -en especial la de los menores de edad- al constituirse la sociedad y al celebrar diversos actos sociales, como convocatorias y asambleas, origina la nulidad relativa del acto (artículo 2,228 del Código Civil Federal), en consecuencia, si un menor de edad constituye una sociedad conjuntamente con su padre -o

padres-, deberán hacerlo a través de un tutor nombrado por el Juez, atento a lo dispuesto por la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmada en las páginas 26 a 28 y por al artículo 440 del Código Civil Federal ya que, según dicho precedente jurisprudencial, existe conflicto de intereses entre padre e hijos al constituir una sociedad. Si los menores de edad sujetos a patria potestad participan en la constitución de una sociedad mercantil como accionistas sin que los padres sean socios, éstos los representarán y no será necesario el nombramiento de tutor, pero en caso de irracional disenso resolverá el Juez, atento a lo dispuesto por el artículo 424 del Código Civil Federal. La misma situación ocurrirá en caso de que los menores de edad adquieran acciones de un tercero por venta o donación. Si los menores de edad adquieran acciones en una sociedad mercantil por herencia testamentaria o legítima, su representante será el tutor nombrado por el Juez de la residencia del menor, atento a lo dispuesto por los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles de cada entidad federativa, y como ejemplo, según lo establece el artículo 24 fracción VI y 25 del Código Federal de Procedimientos Civiles.²⁰⁷

QUINTA. La falta de escritura del acta constitutiva de una sociedad y la falta de protocolización de las actas de asamblea que deban de protocolizarse, produce la nulidad relativa de dichos actos por falta de forma, atento a lo dispuesto por los artículos 5 de la LGSM y 2,228 del Código Civil Federal. Las actas no protocolarizadas que se tengan que protocolizar, sólo surten efectos entre los mismos socios y no ante terceros, según lo estipulan los artículos 5 y 194 de la LGSM; 27, 1,237 y 1,238 del Código de

²⁰⁷ Supra, pp. 24-30.

Comercio; y 129 y 133 del Código Federal de Procedimientos Civiles y sus correlativos de las entidades federativas, y por la tesis jurisprudencial citada bajo el rubro **ACTA DE ASAMBLEA DE SOCIEDAD MERCANTIL. CERTEZA DE SU FECHA.**²⁰⁸

SEXTA.- La nulidad de los votos puede ser absoluta o relativa, dependiendo del caso.

Será relativamente nulo por vicios del consentimiento e incapacidad del votante, con base en el artículo 1,795, fracciones I y II del Código Civil Federal.²⁰⁹

Por otro lado, se presentará nulo en forma absoluta por: a) Ilícitud en el objeto o motivo (artículo 1,795, fracción III del Código Civil Federal); y, b) Por ir en contra de leyes de orden público y de las buenas costumbres, en términos de los artículos 8; 1,830; 1,831; 2,225; y 2,226 del Código Civil Federal.²¹⁰

SÉPTIMA. Las convocatorias son nulas cuando: a) Son hechas por personas que no tienen facultades para hacerlas (artículo 183 de LGSM); b) No son debidamente publicadas (artículo 186 de la LGSM); c) Y no contengan el orden del día; y d) No sean firmadas por quien deba hacerlo (artículo 187 de la LGSM y tesis jurisprudencial plasmada en las páginas 134 y 135).

OCTAVA.- Las asambleas son nulas: a) Cuando no contengan las indicaciones indispensables como: fecha, año, mes, día,

²⁰⁸ Supra, pp. 12 y 13.

²⁰⁹ Supra, pp. 146-150.

²¹⁰ Supra, p.149.

hora y números de acciones (artículo 41 del Código de Comercio); b) Si no son debidamente convocadas (artículo 186 de la LGSM); c) Si se celebran fuera del domicilio social sin causa justificada o sin el consentimiento de todos los socios (artículo 179 de la LGSM y tesis de la Suprema Corte, páginas 128 y 129); d) Cuando no reúnan el quórum de asistencia (artículos 189 y 190 de la LGSM); y e) Si los acuerdos infringen la norma sobre segunda convocatoria contenida en el artículo 191 de la LGSM. Coincido con Manuel García Rendón en que las nulidades mencionadas de las asambleas son de carácter absoluto (salvo que la ley diga otra cosa) e implican la nulidad de las resoluciones que en ellas se llegaren a adoptar. Los anteriores casos de nulidad son meramente enunciativos y no limitativos, ya que a ellos se deben añadir los contemplados en las páginas 118 a 151.

NOVENA.- Los acuerdos de la asamblea son nulos si: a) Son contrarios a leyes prohibitivas de la LGSM, del Código de Comercio y del Código Civil Federal -o incluso de cualquier ordenamiento-; b) Si van que en contra del orden público o las buenas costumbres, es decir, ilícitos, en términos de los Artículos 8; 1,830; 1831; 1,795 fracción III; 2,225; y 2,226 del Código Civil Federal; c) Si van en contra de la disciplina de las sociedades mercantiles.²¹¹

DÉCIMA.- Los acuerdos de la asamblea son impugnables mediante la acción de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea cuando: a) Son contrarios a la ley y a los estatutos (fracción III del artículo 201 de la LGSM); b) Cuando la asamblea resuelva asuntos que no son de su

²¹¹ Supra, p. 146.

competencia, es decir, cuando delibere y acuerde sobre materias que entran por ley o por los estatutos en la esfera de poder de otros órganos sociales (artículo 178 de la LGSM); c) Resuelvan no redactar la lista de asistencia si así lo prevén los estatutos (artículo 201 fracción III); d) Cuando los acuerdos de la asamblea sean tomados en asambleas que no sean presididas por las personas que señalen los estatutos o, en su defecto, que las asambleas no sean presididas por el administrador único o consejo de administración o por diversa persona designada por los accionistas (artículo 193 de la LGSM); e) Si los acuerdos transgreden las formalidades para votar exigidas por los estatutos; (artículo 201 fracción III de la LGSM); f) Si los acuerdos determinan aplazar la asamblea sin observar la norma contenida en el artículo 199 de la LGSM.

DÉCIMA PRIMERA. La nulidad de las convocatorias, de las asambleas y, por ende de, sus acuerdos, si fuera absoluta, la puede invocar cualquier interesado que tenga interés jurídico, es imprescriptible y perpetua, y el acto no puede ser convalidado. En caso de que sea relativa, es prescriptible, sólo la pueden invocar las partes involucradas en el acto anulado directamente, y el acto puede ser convalidado (artículos 2,226 y 2,227 del Código Civil Federal).²¹²

DÉCIMA SEGUNDA.- La acción de oposición se ejercita en contra de los acuerdos adoptados por la asamblea cuando: a) Estos vulneren los estatutos sociales generalmente relacionados a algún precepto legal; b) Cuando contradigan directamente a un precepto legal (artículo

²¹² Supra, ver jurisprudencia de la Suprema Corte en la paginas 42 y 43.

201 fracción III de la LGSM). En estos casos, sólo se concede a los accionistas que sean titulares del 33% del capital social ó a un solo accionista. No obstante y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis jurisprudenciales transcritas en las páginas 171 a 176, a los accionistas también se les da la posibilidad de entablar la acción de nulidad. Asimismo, opino que dicha acción de nulidad se puede ejercitar cuando se trate de un derecho individual ignorado o violado, o bien, bien, que el daño que amenace a la sociedad sea de grandes proporciones a juicio del Juez.

DÉCIMA TERCERA.- En materia de nulidad y oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea, la LGSM es oscura y confusa al respecto, ya que no precisa con claridad las causas de nulidad de las convocatorias, de las asambleas, de los votos y de los acuerdos adoptados por la asamblea, ni las causas de oposición a los acuerdos adoptados por la asamblea, y las que sí precisa, se encuentran entreveradas en la ley. Entonces hay que remitirnos al derecho común, a la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para saber si estamos en presencia de una causa de nulidad o de oposición. En consecuencia, se debe legislar para que la LGSM especifique con claridad dichos casos, aunque siempre es bueno dejar abierta la posibilidad de invocar la nulidad cuando el objeto, motivo o fin de un acuerdo sea ilícito en los términos del Código Civil Federal, porque es imposible preveer todos los casos.

DÉCIMA CUARTA.- En mi opinión no opera la prescripción a que se refiere el artículo 1,045 del Código de Comercio cuando se trate de actos sociales nulos en forma

absoluta, porque la nulidad absoluta es perpetua y no tiene plazo para su ejercicio.²¹³

DÉCIMA QUINTA.- Es necesario se derogue el párrafo segundo del artículo 194 de la LGSM, y se legisle para que dicho ordenamiento imponga como obligación que *todas* las actas de asamblea de accionistas -ordinarias y extraordinarias- se pasen al libro de actas de asambleas de accionistas, ya que es la única forma verídica, fehaciente y práctica de comprobar el estatus jurídico corporativo de la sociedad, incluso desde su constitución.

²¹³ Supra, pp. 42 y 43.

FUENTES DE CONSULTA

A) Bibliográficas

Barrera Graf, Jorge. Instituciones de derecho mercantil, Barrera generalidades, derecho de la empresa, sociedades, 3ª reimpresión, México, Porrúa, 1999.

Borja Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones, México, Porrúa, 1939.

Bailón Valdovinos, Rosario. Formulario de nulidades civiles. 2ª ed., Limusa Noriega Editores, México, D.F., 2005.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles, 3ª ed., México, Harla, 1984.

Méjan Carrer, Luis Manuel. Obligaciones civiles, ayuda de memoria, México, Oxford, 2005.

Carrasco Fernández, Miguel. Sociedades mercantiles, México, OGS Editores, 2000.

Castrillón y Luna, Víctor Manuel. Sociedades mercantiles, México, Porrúa, 2003.

De la Peza Muñoz Cano, José Luis. De las obligaciones, 4ª ed., México, Porrúa, 2006.

De Pina Vara, Rafael. Derecho mercantil mexicano, elementos de derecho mercantil mexicano, 15ª ed., México, Porrúa, 1992.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho civil. 9ª ed., México, Porrúa, 2003.

Donati Antígono. Sociedades anónimas, la invalidez de las deliberaciones de las asambleas, traducida por el Lic. Tena Ramírez Felipe de Jesús, México, Porrúa, 1939.

García Domínguez, José. Sociedades mercantiles, 2ª ed., México, OGS, editores, 2002.

García Máynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 31ª ed., México, Porrúa, 1980.

García Rendón, Manuel. Sociedades mercantiles. México, Harla, 1993.

García, Trinidad. Introducción al estudio del derecho, 24ª ed., México, Porrúa, 1976.

Garibi Harper, Alberto. Apuntes de obligaciones civiles, Guadalajara, Jalisco, libro de texto de la Universidad Autónoma de Guadalajara, Guadalajara, México 1980.

Garrigues, Joaquín. Curso de derecho mercantil, 9ª ed., México, Porrúa, 1993.

Guadarrama López, Enrique. Las sociedades anónimas, análisis de los subtipos societarios, 3ª ed., México, Porrúa, 1999.

Guiza Fuentes, Ignacio. Excepciones y defensas del demandado, primera reimpresión, León Guanajuato, México, Librería Yussim, 2002.

Ibáñez Mariel, Roberto. Estudios sobre sociedades mercantiles. Universidad Panamericana. 2008. Passim. Pro manuscrito.

IUS, 2003, 2006. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lutzesco, Georges. Teoría y práctica de las nulidades, capítulo II, 11ª ed., México, Porrúa, 2004.

Macedo Hernández, José Héctor. Ley general de sociedades mercantiles, anotada, comentada con jurisprudencia y tesis, 2ª ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1984.

Mantilla Molina, Roberto L. Derecho mercantil, introducción y conceptos fundamentales sociedades, 28ª ed., México, Porrúa, 1992.

Márquez González, José Antonio. Teoría general de las nulidades, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.

Origuela Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo, 19ª ed., México, Porrúa, 1983.

Pallares, Eduardo. Formulario y jurisprudencia de juicios mercantiles, 9ª ed., México, Porrúa, 1985.

Peniche López Eduardo. Introducción al derecho y lecciones de derecho civil, 19ª ed., México, Porrúa, 1985.

Ramírez Ramírez Felipe. Tema: Como debe sancionarse la violación al derecho al tanto que establece la ley civil. Tesis profesional. Universidad de Guadalajara, 1951.

Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio. Teoría general de las obligaciones, 3ª ed., México, Porrúa, 2007.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho mercantil, tomo I, capítulo XI, 2ª ed., México, Porrúa, 1952.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de sociedades mercantiles. 7ª ed., México, Porrúa, 2001.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil, tomo I, capítulo IV, 21ª ed., México, Porrúa, 1986.

Serrabou Ginebra, Xavier. Fusión, transformación y escisión de sociedades ante la realidad de la empresa actual, comentado por Gargollo Arce Javier, 1ª ed., México, Porrúa, 2003.

Stolfi, Giuseppe. Teoría general del negocio jurídico, Madrid, España, Revista de Derecho Privado. 1991.

Tena Ramírez, Felipe de Jesús. Derecho mercantil mexicano. 13ª ed., México, Porrúa, 1990.

Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, 5ª ed., México, Porrúa, 1996.

Walter Frisch, Philipp. Sociedad anónima mexicana, 4ª ed., México, Harla, 1996.

B) Diccionarios y enciclopedias

Escriche, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Madrid, España, 1651.

Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil, 17ª ed., México, Porrúa, 1986.

C) Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Sociedades Anónimas Española.

Reglamento de la Ley General de Población.

Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera.

D) Páginas electrónicas

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). La ausencia y la patria potestad, por Luís Moisset de Espanés. P.4.
<http://www.acader.unc.edu.ar>

Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición <http://buscon.rae.es/draeI/>.

**ASAMBLEAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.
IRREGULARIDADES EN SU CONVOCATORIA Y
EN SU CELEBRACIÓN.**

	<u>INTRODUCCIÓN</u>	2
	<u>CAPÍTULO I</u>	
1.1.	<u>ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA</u>	5
1.1.1.	<u>CONSENTIMIENTO LIBRE (SIN VICIOS)</u>	5
1.1.2.	<u>EL OBJETO, APORTACIONES A LA SOCIEDAD</u>	7
1.1.3.	<u>APORTACIONES REALIZADAS POR EXTRANJEROS</u>	8
1.1.4.	<u>FORMA</u>	10
1.1.5.	<u>LA INEFICACIA</u>	11
1.2.	<u>ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS, DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, DE LAS ASAMBLEAS, DE LOS VOTOS Y DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA</u>	13
1.2.1.	<u>EN CUANTO A LA FORMA</u>	14
1.2.2.	<u>EN CUANTO A LA AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO</u>	17
1.2.3.	<u>EL ERROR</u>	17
1.2.4.	<u>EL DOLO Y LA MALA FE</u>	18
1.2.5.	<u>LA VIOLENCIA</u>	18
1.2.6.	<u>LA LESIÓN</u>	20
1.2.7.	<u>LICITUD DEL OBJETO</u>	22
1.2.8.	<u>EL CONCEPTO FIN SOCIAL EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES</u>	23
1.2.9.	<u>CAPACIDAD DE LAS PARTES</u>	24
1.2.9.1.	<u>DE LOS CASOS DE MENORES DE EDAD</u>	24
1.3.	<u>INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN GENERAL</u>	30
1.3.1.	<u>LA INEXISTENCIA</u>	30
1.3.2.	<u>CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS AFECTADOS DE INEXISTENCIA</u>	31
1.3.2.1.	<u>SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS</u>	31
1.3.2.2.	<u>SOBRE SU OPOSICIÓN</u>	34
1.3.2.3.	<u>SU NO CONVALIDACIÓN</u>	34
1.3.2.4.	<u>SOBRE SU IMPRESCRIPTIBILIDAD</u>	34
1.3.2.5.	<u>SOBRE SU DECLARACIÓN JUDICIAL</u>	34
1.4.	<u>DEFINICIÓN DE NULIDAD Y TIPOS DE NULIDAD</u>	34
1.5.	<u>CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA NULIDAD ABSOLUTA</u>	35
1.6.	<u>LA NULIDAD RELATIVA</u>	37

1.6.1.	<u>SOBRE EL INTERÉS PARTICULAR</u>	38
1.6.2.	<u>SOBRE EL TITULAR DE LA ACCIÓN</u>	38
1.6.3.	<u>MEDIOS DE CONVALIDACIÓN</u>	38
1.6.4.	<u>SOBRE LA PRESCRIPCIÓN</u>	39
1.6.5.	<u>SOBRE LA VIABILIDAD DE SUS EFECTOS</u>	40
1.7.	<u>CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA</u>	41
1.8.	<u>DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO</u>	46
1.9.	<u>PRESCRIPCIÓN EN MATERIA MERCANTIL</u>	47
<u>CAPÍTULO II</u>		
2.1.	<u>ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS Y COMENTARIOS</u>	51
2.2.	<u>CLASIFICACIÓN DE LAS ASAMBLEAS</u>	51
2.3.	<u>DE LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS Y COMENTARIOS</u>	52
2.4.	<u>DE LAS ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS</u>	54
2.4.1.	<u>RESPECTO A LA PRÓRROGA DE LA DURACIÓN DE LA SOCIEDAD</u>	54
2.4.2.	<u>SOBRE LA DISOLUCIÓN ANTICIPADA DE LA SOCIEDAD</u>	55
2.4.3.	<u>DEL AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL Y JURISPRUDENCIA</u>	55
2.4.3.1.	<u>RESPECTO A LA CONFORMACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL</u>	55
2.4.3.2.	<u>RESPECTO AL AUMENTO DEL CAPITAL</u>	56
2.4.3.3.	<u>REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL</u>	56
2.4.3.4.	<u>DEL AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL VARIABLE</u>	57
2.4.3.5.	<u>ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA QUE RESUELVAN EL AUMENTO O REDUCCIÓN DEL CAPITAL</u>	61
2.4.3.6.	<u>OTRAS FORMAS DE AUMENTAR EL CAPITAL</u>	65
2.4.3.7.	<u>FORMAS DE DISMINUIR EL CAPITAL</u>	65
2.4.3.8.	<u>INSCRIPCIÓN DE LOS AUMENTOS Y DISMINUCIONES DE CAPITAL</u>	66
2.4.3.9.	<u>DERECHO PREFERENTE (VARIANTE DEL DERECHO AL TANTO)</u>	66
2.4.4.	<u>LA FUSIÓN</u>	67
2.4.5.	<u>LA ESCISIÓN</u>	68
2.4.6.	<u>SOBRE EL QUÓRUM</u>	69
2.4.7.	<u>DEL PROCESO DE VOTACIÓN</u>	71
2.4.8.	<u>ASAMBLEAS MIXTAS</u>	71
2.4.9.	<u>ASAMBLEA TOTALITARIA</u>	72
2.4.10.	<u>NATURALEZA JURÍDICA DE LOS VOTOS</u>	73
2.4.11.	<u>NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA ASAMBLEA Y COMENTARIOS</u>	73
2.5.	<u>DE LA CONVOCATORIA</u>	74
2.5.1.	<u>¿QUIÉN REALIZA LA CONVOCATORIA?</u>	74
2.5.2.	<u>PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA</u>	75

2.5.3.	<u>MENCIONES ESPECIALES Y JURISPRUDENCIA</u>	75
2.5.4.	<u>CONVOCATORIA JUDICIAL HECHA POR LOS ACCIONISTAS QUE REPRESENTEN EL 33% DEL CAPITAL SOCIAL</u>	77
2.5.5.	<u>CONVOCATORIA JUDICIAL HECHA POR EL TITULAR DE UNA SOLA ACCIÓN</u>	77
2.5.6.	<u>JURISPRUDENCIA APLICABLE A LOS DOS PUNTOS ANTERIORES RESPECTO A CUESTIONES PROCESALES Y DEPÓSITO DE ACCIONES</u>	79
2.6.	<u>SOBRE LAS FORMALIDADES</u>	86
2.6.1.	<u>DE LA PRESIDENCIA DE LAS ASAMBLEAS</u>	87
2.6.2.	<u>SOBRE EL LUGAR DE CELEBRACIÓN</u>	88
2.6.3.	<u>REPRESENTACIÓN DE LOS SOCIOS EN LA ASAMBLEA</u>	88
2.6.4.	<u>ACTAS DE ASAMBLEA, FORMALIDADES Y APÉNDICES</u>	88
2.6.5.	<u>DE LOS LIBROS DE ACTAS Y ACTAS NO ASENTADAS EN LIBROS</u>	89
2.6.6.	<u>ACTAS QUE DEBEN PROTOCOLIZARSE E INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO</u>	89
2.6.7.	<u>ACTAS QUE NO DEBEN PROTOCOLIZARSE</u>	89
2.6.8.	<u>OTRAS ACTAS DE ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS QUE SÍ REQUIEREN PROTOCOLIZARSE E INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO</u>	90
2.6.9.	<u>OBLIGATORIEDAD DE LOS ACUERDOS Y JURISPRUDENCIA</u>	92
2.7.	<u>SOBRE LAS LISTAS DE ASISTENCIA DE ACCIONISTAS</u>	94
2.7.1.	<u>IMPORTANCIA DE LAS LISTAS DE ASISTENCIA Y JURISPRUDENCIA</u>	98
2.8.	<u>SUPLETORIEDAD DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES A TRAVÉS DE LAS LEYES MERCANTILES, JURISPRUDENCIA Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO</u>	103

CAPÍTULO III

3.1.	<u>PARTICULARIDADES ESPECIALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, DE LOS ADMINISTRADORES, COMISARIOS Y ACCIONISTAS</u>	113
3.2.	<u>RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES</u>	113
3.3.	<u>OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES EN CUANTO A LOS LIBROS DE ACTAS DE ASAMBLEA, DE TENENCIA ACCIONARIA Y COMENTARIOS</u>	115
3.3.1.	<u>LIBRO DE ACTAS</u>	115
3.3.2.	<u>LIBRO DE TENENCIA ACCIONARIA</u>	116
3.4.	<u>DE LAS PROHIBICIONES DE LOS ACCIONISTAS</u>	117

CAPÍTULO IV

4.1.	<u>NULIDAD DE LA CONVOCATORIA, DE LAS ASAMBLEAS,</u>	
------	--	--

	<u>DE LOS VOTOS Y DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS</u>	
	<u>POR LA ASAMBLEA</u>	118
4.1.1.	<u>LA ACCIÓN DE NULIDAD</u>	118
4.1.2.	<u>ALGUNOS CASOS DE NULIDAD QUE PREVÉ EXPRESAMENTE</u> <u>LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES</u> <u>Y COMENTARIOS</u>	121
4.1.3.	<u>ALGUNOS CASOS DE NULIDAD SEGÚN LA DOCTRINA, LA</u> <u>LEY Y COMENTARIOS</u>	138
4.1.3.1.	<u>NULIDADES VIRTUALES</u>	138
4.1.4.	<u>CASOS DE NULIDAD</u>	139
4.1.4.1.	<u>CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD</u>	139
4.1.4.2.	<u>FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA SOCIEDAD</u>	141
4.1.4.3.	<u>FALTA DE CONVOCACIÓN</u>	142
4.1.4.4.	<u>CONVOCATORIA HECHA POR PERSONA QUE NO TIENE</u> <u>FACULTAD</u>	143
4.1.4.5.	<u>FALTA DE MENCIONES ESPECIALES</u>	143
4.1.4.6.	<u>FALTA DEL ORDEN DEL DÍA</u>	143
4.1.4.7.	<u>FALTA DE PUBLICIDAD ADECUADA</u>	143
4.1.4.8.	<u>FALTA DE INFORMACIÓN</u>	144
4.1.4.9.	<u>ASAMBLEA EPISTOLAR</u>	144
4.1.4.10.	<u>LA FALTA DE QUÓRUM</u>	145
4.1.4.11.	<u>FALTA DE FORMA</u>	145
4.1.4.12.	<u>OBJETO DE LA DELIBERACIÓN</u>	145
4.1.4.13.	<u>OBJETO DE LOS ACUERDOS</u>	145
4.1.4.14.	<u>OTRAS CAUSAS DE NULIDAD</u>	146
4.1.4.15.	<u>LA ANULABILIDAD</u>	146
4.1.4.16.	<u>VOTOS EMITIDOS POR INCAPACES</u>	147
4.1.5.	<u>CASOS DE NULIDAD DEL VOTO</u>	147
4.1.5.1.	<u>SI TODAVÍA NO SE HAN EMITIDO LAS ACCIONES</u>	147
4.1.5.2.	<u>VOTO EMITIDO POR QUIEN NO ES TITULAR</u>	148
4.1.5.3.	<u>REPRESENTACIÓN PARA VOTAR</u>	148
4.1.5.4.	<u>CONFLICTO DE INTERESES</u>	148
4.1.6.	<u>BREVE MENCIÓN DE LA NULIDAD DE LOS VOTOS</u>	149
4.1.7.	<u>BREVE MENCIÓN DE LA NULIDAD DE LAS ASAMBLEAS</u>	150
4.1.8.	<u>BREVE MENCIÓN DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS</u> <u>POR LA ASAMBLEA</u>	150

CAPÍTULO V

5.1.	<u>LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN Y JURISPRUDENCIA.</u> <u>MENCIÓN DEL APLAZAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS</u>	152
5.2.	<u>VÍA LEGAL PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN</u>	156

5.3.	<u>SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE ACUERDOS ADOPTADOS EN LA ASAMBLEA</u>	157
5.4.	<u>DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN</u>	157
5.4.1.	<u>CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES</u>	158
5.4.2.	<u>OPINIÓN PERSONAL SOBRE LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES, ESPECIAL DE NULIDAD, GENÉRICA DE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN</u>	162
5.5.	<u>CRÍTICAS A LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN</u>	178
5.6.	<u>CASOS DE IMPUGNACIÓN</u>	179
5.6.1.	<u>CUANDO LOS ACUERDOS SON CONTRARIOS A LA ESCRITURA CONSTITUTIVA, A LOS ESTATUTOS, O A LA LEY</u>	179
5.6.2.	<u>LA INFRACCIÓN DE NORMAS ESTATUTARIAS SOBRE SEGUNDA CONVOCATORIA Y CUANDO SE CONVOCA A UNA ASAMBLEA EN SEGUNDA CONVOCATORIA CON EL MISMO AVISO CON QUE SE CONVOCÓ LA PRIMERA</u>	179
5.6.3.	<u>DEPÓSITO DE ACCIONES</u>	179
5.6.4.	<u>LOS ACUERDOS QUE INVADEN LA COMPETENCIA DE OTROS ÓRGANOS SOCIALES O CUANDO HAY INCOMPETENCIA DE LA ASAMBLEA</u>	179
5.6.5.	<u>SI LA DISCUSIÓN SE REALIZA CON DESORDEN O SI SE DESCONOCE LA NORMA DEL ARTÍCULO 199 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, SOBRE SUSPENSIÓN DE LA DELIBERACIÓN</u>	180
5.6.6.	<u>CUANDO NO SE REDACTA LA LISTA DE ASISTENCIA</u>	180
5.6.7.	<u>LA INDEBIDA CONSTITUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS ESTATUTARIAS</u>	180
5.7.	<u>EXPLICACIÓN DE LAS CAUSAS DE OPOSICIÓN CITADAS EN LOS PUNTOS ANTERIORES</u>	180
	<u>CONCLUSIONES</u>	190
	<u>FUENTES DE CONSULTA.</u>	198