

LAS NULIDADES EN EL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE SUS SOCIOS

Walter Frisch Philipp

Sumario: I. Las nulidades en el sentido de este estudio. II. Las nulidades en el acto constitutivo de la sociedad anónima; 1.) En la constitución simultánea; 2.) En la constitución sucesiva; 3.) En el antecrónimo y en la sociedad de profundación. III. Las nulidades en las resoluciones de las asambleas de los accionistas; 1.) Respecto a la pluralidad de las vías de anulación; 2.) Respecto a la legitimación de las partes; 3.) Respecto al plazo para la impugnación. IV. Observaciones críticas a la situación legal actual; 1.) Respecto a la pluralidad de las vías de anulación y plazo de impugnación judicial; 2.) Inclusión de las resoluciones de asambleas especiales en cuanto a su anulabilidad; 3.) Modificación del art. 201, LSM; 4.) Respecto a la legitimación de las partes en el proceso de anulación; 5.) Confirmación y repetición de resoluciones nulas; 6.) Efectos de la sentencia judicial que se pronuncie en el proceso de anulación.

I. LAS NULIDADES EN EL SENTIDO DE ESTE ESTUDIO

Las disposiciones sobre la nulidad y la inexistencia (arts. 2224 y siguientes Cod. Civ. D.F., que en el ámbito mercantil es la única fuente *supletoria* civil en toda la República, según el art. 2, Cód. Com.), son aplicables a cualquier acto jurídico del Derecho Privado, no solamente a los contratos, no obstante que los arts. 2224 y siguientes, Cód. Civ. D.F., en su título sexto no solamente hablan de «acto» o «acto jurídico», por una parte, sino se refieren también, por la otra, al concepto menos amplio y más específico de «contrato» o «contratantes» (arts. 2233 y 2241). Esta extensión a cualquier acto del Derecho Privado se determina expresamente en el art. 1859, Cód. Civ. D.F.

A parte de esta fuente civil, tenemos en los arts. 201 y siguientes, 2, segundo párrafo y 3 LSM, normas *primarias* relativas a dicho tema de nulidad.

Por lo que se refiere a las nulidades en el sentido de este estudio, ellas suceden en la esfera corporativa, debido a que afectan a actos efectuados en esta esfera, en la cual los actuantes operen en su carácter específico de accionistas, y no en su general de sujeto jurídico.

Así, llegamos al campo especial del Derecho Societario y nos apartamos de aquel del Derecho Contractual. Naturalmente, también las sociedades son productos de contratos, pero ellas además, tienen propia personalidad jurídica, entran con ésta en el tráfico jurídico, son portadores de derechos y obligaciones contratados en el mismo, en lo cual, confían los otros participantes de dicho tráfico quienes tomen contacto jurídico con tales sociedades por medio de la celebración de negocios jurídicos, razón por la cual, estos participantes merecen protección en su dicha confianza en la validez de resoluciones de asambleas de accionistas, p. e., el nombramiento de un administrador único (art. 10, LSM) con quien haya contratado un tercero de buena fe, o las personas quienes hayan confiado en la válida constitución de una sociedad anónima y hayan actuado como parte contractual de dicha sociedad. Por último, pensamos en el ejemplo de la nulidad de una resolución de la asamblea extraordinaria sobre una modificación del objeto social con base en la cual, se hubieren efectuado negocios de la sociedad sobre su nuevo objeto nulo, con el resultado de nulidad de tales actos ultra vires (arts. 10, LSM, 26 y sigtes., 2225 y sigtes. Cód. Civ., D.F.).

En lo general, distingo entre los efectos jurídicos pertenecientes a la esfera interna, especialmente la corporativa de la sociedad, su constitución y las resoluciones de las asambleas de sus socios, y los otros que tengan su origen en la esfera externa, p. e., las contrataciones de la misma sociedad con terceros, es decir la actuación de la sociedad en el tráfico jurídico, observando la separación entre estas dos esferas. Pero hay pocas excepciones de esta separación, entre las cuales, la falta del derecho de representación del órgano, es el caso más práctico, como nos muestran los ejemplos anteriores.

En el ámbito del Derecho Civil, lo establecido en los arts. 1801 y 1802, Cód. Civ., D.F., nos dará el camino de anulación necesaria.

Sin embargo, si haya participado en tal actuación nula una sociedad anónima, dentro del marco de anulación, deberán aplicarse normas legales corporativas, para juzgar sobre el defecto, cuyo origen se encuentra en la esfera corporativa de la sociedad, razón por la cual se requieren las medidas y consideraciones corporativas, que son el objeto de este estudio.

II. LAS NULIDADES EN EL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1) En la Constitución Simultánea

Las causales de nulidad pueden suceder en la esfera personal de los fundadores, como su incapacidad de ejercicio, p. e., la falta de mayoría de edad, sus vicios de voluntad, o partes defectuosas del contenido del contrato social sea por su carácter incompleto, p. e., falta de cláusula sobre el capital social, o inadmisibilidad de contenido de normas estatutarias, p. e., el pacto de intereses excesivos en favor de los accionistas, como violaciones de las normas legales imperativas por disposiciones estatutarias nulas. La última posibilidad tiene importancia práctica con motivo del carácter imperativo de estas normas legales, en cuya existencia se manifiesta un progreso metodológico decisivo de nuestra Ley actual en comparación con sus precursoras.

Entre la anulación, como sanción de nulidad, en el interés de la pureza de integración de las sociedades anónimas, por una parte, y el otro de la seguridad jurídica en el tráfico jurídico, en favor de los contratantes de la sociedad, pensamos en las siguientes soluciones que tienden a obtener el equilibrio lo más posible entre estos intereses:

- 1) Si la sociedad no registrada *no* se «haya exteriorizado frente a terceros» procede su anulación retroactiva, es decir con efectos retrotraídos a su constitución (*ex tunc*). La anulación podrá hacerse valer por cualquier accionista, sea fundador o no.

- 2) Si la sociedad no registrada sí se exterioriza en el sentido anterior, la anulación ya *no* podrá exigirse con efectos *ex tunc*, sino *ex nunc*, es decir no retroactivos sino a partir de la entrega judicial de la demanda de anulación. En el caso de anulación judicial se efectuará la liquidación según los arts. 234 y sigs., LSM.
- 3) Si la *sociedad* ya se registró, no procede anulación alguna salvo los casos previstos en el art. 3, LSM (art. 2, segundo párrafo, LSM). La prohibición de anulación establecida en el art. 2, LSM, incluye solamente defectos relacionables con el contrato social, pero no con el Registro de Comercio, p. e. una inscripción Registral de oficio, y no a petición de una persona legitimada, casos en los cuales es aplicable «la rectificación de los asientos» (art. 42, del Reglamento del Registro Público de Comercio).
- 4) Si la escritura constitutiva padece de un *defecto de forma*, se hizo en escritura privada, y no pública, en contravención del art. 5, LSM, pero en su contenido, cumple con los requisitos de las fraccs. I a VII del art. 6, LSM, cualquier socio podrá demandar el otorgamiento de escritura pública (art. 7, LSM, como norma específica que coincide con la *actio* pro forma general, según los arts. 1833, 2232 Cod. Civ. D.F.). Esto es aplicable en las situaciones según los incisos 1) y 2). La concurrencia entre el ejercicio de las acciones pro forma y de anulación se decide con base en la prevención temporal entre la entrega judicial de una de estas dos demandas.
- 5) En los casos de una *nulidad parcial* que afecte solamente una o varias cláusulas de los estatutos se anularán solamente éstas en los términos del art. 2238 Cód. Civ. D.F. La inscripción Registral de una sociedad no impide tal anulación parcial, debido a que lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 2, LSM, prohíbe únicamente la anulación de toda la sociedad, y no la de partes de la misma, p. e., el pacto de intereses inadmisibles en favor de accionistas.
- 6) La expresión de que «las sociedades que ejecuten habitualmente *actos ilícitos* serán nulas» (art. 3, LSM), no corresponde a la esencia

del concepto de nulidad que descansa en una causal de nulidad que ya hubiere existido en el momento de la constitución de la sociedad, requisito éste que sí puede presentarse en el otro caso de nulidad prevista en el mismo artículo, consistente en la tenencia de un «*objeto ilícito*». La sanción respecto a la ejecución mencionada *no* consiste, según una vista conceptualmente correcta, en una anulación, sino en una disolución y liquidación forzosas, como se confirma correctamente en el texto del segundo párrafo del art. 3, LSM.

- 7) La falta de *permiso para la constitución de sociedades* (arts. 15, de la Ley sobre la Inversión Extranjera y 13, del Reglamento) causa la nulidad de la sociedad.

2) En la Constitución Sucesiva

Nulidades que afecten suscripciones de acciones y resoluciones de la asamblea general constitutiva (arts. 93 y 99 y sigs., LSM), causan la nulidad de la sociedad en constitución en los términos expuestos en el subcapítulo anterior.

3.) En el Antecrtrato y en la Sociedad de Prefundación

El *antecrtrato* es el instrumento para «asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro» (art. 2243 Cód. Civ. D.F.), consistente en el contrato social. La *sociedad de prefundación* tiene además por objeto, la realización de los actos preparativos para la constitución de una sociedad.

El primer instrumento se aplica en lo casos en los cuales, se requiera solamente la determinación de la obligación de constituir la sociedad, en tanto que por medio del segundo, se establezcan los actos preparativos mencionados.

Esta sociedad de profundación tiene su lugar de aplicación en los casos de necesidad de tales actos preparativos, p. e., la adquisición de opciones para la adquisición de inmuebles por la sociedad que se constituirá por medio de contrato social.

La consecuencia de una nulidad que afecte un antecontrato consiste en la falta de una obligación de celebrar el contrato social. Si a pesar de esto tal celebración se efectúa, el contrato social está expuesta a efectos negativos del antecontrato en los términos del art. 1813 Cód. Civ. D.F., y se aplicará en su caso, al respecto lo expuesto en el subcapítulo 1).

En cuanto a una nulidad de una sociedad de profundación, a este defecto se aplicará lo expuesto en el subcapítulo 1), dado que aquí se trata una *sociedad* y se plantean así temas corporativos. Si se llega a una anulación del contrato de profundación tal anulación causa efectos negativos a la validez del contrato social en los términos del art. 1813, Cód. Civ. D.F. y se aplicará, en su caso, al respecto lo expuesto en el subcapítulo 1).

III LAS NULIDADES EN LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS DE LOS ACCIONISTAS

1) Respecto a la Pluralidad de las Vías de Anulación

En el campo del Derecho Privado, no corporativo, nos conformamos e identificamos con el criterio, que causales de nulidad no solamente pueden hacerse valer en forma de acción, sino también de excepción, p. e., el demandado opone la excepción de nulidad del contrato, base de la acción causada por falta de apoderamiento válido de uno de los contratantes (art. 1802, Cód. Civ. D.F.). En este sentido resolvió también la Suprema Corte (recopilación Mayo, Tesis Núms. 1630 y 1652). En casos de este tipo se trata de litigios solamente entre dos particulares, y el apoderamiento referido se limita en su radio de acción práctica a contrataciones limitadas en su número y especie.

Otra cosa sucede con el nombramiento de órganos de administración y representación por sociedades anónimas resuelto por su asamblea general de los accionistas. Aquí estos órganos son el cerebro y el medio de expresión de una persona moral y tienen así una extensión universal y función exclusiva en el desempeño de su cargo, razón por la cual su nombramiento surte efectos continuos y múltiples de aplicación, y se justifica la confianza del tráfico jurídico en la validez de su nombramiento, cuyo registro «produce su efecto legal» (art. 29, Cód. Com.), que durante el tiempo de su inscripción tenga el nombrado la facultad de representación válida afectable solamente por medio de una resolución anulatoria judicial.

A esta luz del nombramiento corporativo se justifica que su anulación judicial se concentre en *un solo carril procesal*, para corresponder a la meta de la seguridad jurídica necesaria en cuanto a la existencia del contenido de resoluciones de asambleas generales de accionistas, p. e., también referentes al objeto social, cuya contravención se sanciona con *ultra vires*.

Sin embargo, nuestra situación en la práctica judicial no coincide con este postulado sostenible de *lege ferenda* y además existente como principio generalmente respetado en otros países.

Para la descripción de la situación legal actual reproducimos aquí y en el inciso siguiente unas líneas de nuestro libro sobre la «Sociedad Anónima Mexicana».

«Duplicidad de vías de impugnación»

Debido a que la vía de impugnación establecida en los arts. 201-205, *LGSM*, no tiene según su texto carácter exclusivo, se considera que la impugnación podrá efectuarse en la vía civil prevista según los arts. 2225 y ss. del *Código Civil para el Distrito Federal* para la anulación de contrato u otros actos jurídicos, y con base en los arts. 201-205, *LGSM*. La Suprema Corte sostiene en su Resolución AD 4891/1959 del 7 de julio de 1961, que impugnaciones realizadas con fundamentos en los arts. 201-205, *LGSM*, únicamente podrán apoyarse en nulidades

de fondo o de contenido de la resolución respectiva, en tanto que anulaciones que se pidieron con motivo de defectos de forma (por ejemplo, falta de *quorum*), requieren, según el mismo criterio, la vía civil o general de anulación. No vemos fundamento suficiente para esta diferenciación, máxime que en el art. 201, *LGSM*, especialmente en su frac. III, no se distingue entre nulidades de fondo y de forma, de modo que la vía de impugnación prevista en los arts. 201-205, *LGSM*, parece aplicable para cualquier impugnación. La duplicidad de las vías de impugnación resulta también de las resoluciones judiciales citadas por Eduardo Pallares.

La Suprema Corte distingue en su Resolución del 25 de abril de 1957, *AD 5359/1956*, Tercera Sala, *Boletín 1957*, p. 270, Mayo Ediciones, Civil, *Tesis 482*, entre las acciones de anulación basadas en defectos de convocatoria (arts. 186-188, *LGSM*), por una parte, y las otras fundadas en el art. 201, *LGSM*, por la otra, últimas éstas que tienen por objeto causales de nulidad sucedidas en la asamblea correspondiente misma, sea como defecto de forma (por ejemplo, irregularidades de *quorum* o de mayoría), o como aquél del contenido de la resolución incompatible con una disposición legal o estatutaria de tipo sustantivo.

Únicamente en relación con las segundas acciones se requiere el cumplimiento con el plazo de 15 días dispuesto en el art. 201, *LGSM*, y con el depósito de acciones (art. 205, *LGSM*).

Solamente en los casos de demandas según el art. 201, *LGSM*, es posible la suspensión según los arts. 202 y 205, *LGSM*, pero no en vías de demandas civiles o de excepción civil, como resulta de lo siguiente:

«*Sociedades mercantiles, acción de oposición a resoluciones de las asambleas de las.* Únicamente cuando se ejercita la acción de oposición a las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas a que se refiere el art. 201 de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, puede ordenarse judicialmente la suspensión de la ejecución de las mismas, en términos del art. 202 de la citada ley, siempre y cuando los actores otorguen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse a la

sociedad por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de resultar infundada la oposición.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito, vol. II, p. 552. Segunda Parte-2. Folio 82203. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito. AR 880/88. Línea México Tacuba-Huixquilucan y Anexas, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedrosa Carbajal».

Por último, la inexistencia de resoluciones se reconocerá por la autoridad judicial sin declararla de forma constitutiva cuando la primera perjudique los derechos de cualquiera de los litigantes (BURGOS PÉREZ).

2) Respecto a la Legitimación de las Partes

«La legitimación pasiva»

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

»Otra cosa sucede si se trata de la impugnación de una votación individual fundada en vicios de voluntad que hayan afectado al votante, por ejemplo, un error. Tal demanda deberá ser entablada por el votante contra los accionistas que hayan votado en la asamblea respectiva y que tiendan a la subsistencia de la resolución. Sin embargo, si se funda

una demanda en causales de este tipo y se pretende la anulación de la resolución debido a que la mayoría de los accionistas votantes fue afectada por un vicio de voluntad como causal de nulidad en el sentido mencionado, la demanda deberá ser entablada contra la sociedad anónima y los accionistas mencionados como codemandados».

«Legitimación activa»

La legitimación activa para hacer valer la nulidad en la vía civil se rige según tales normas, de modo que los accionistas tienen, de forma individual, dicha legitimación. En los casos de nulidad absoluta, tendrá la legitimación «*todo interesado*» (art. 2226, *Cód. Civ. D.F.*), ya sea accionista, órgano de la sociedad anónima o tercero. MANTILLA MOLINA, incluye correctamente a acreedores de la sociedad en este grupo de «terceros». Como ejemplo referido a un «tercero» se puede mencionar un candidato que no haya sido elegido como administrador a causa de elección absolutamente nula efectuada en favor de otro candidato.

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

Para la legitimación de los accionistas, el interés jurídico es suficiente sin que sea necesario que la demanda sea conveniente para los intereses económicos del demandante o los de la sociedad anónima. La antijudicialidad en sí, nos parece suficiente, incluso en los casos en que la declaración de una nulidad conduzca a una situación económicamente inconveniente para la sociedad anónima o del demandante. Los órganos de la sociedad anónima, sin embargo, solamente tienen legitimación para impugnar si el interés económico de la sociedad lo requiere. Bajo el último supuesto tienen una obligación de hacer la impugnación.

Por lo que se refiere a demandas en vía del art. 201, *LGSM*, se requiere para la legitimación de la parte demandante una titularidad de por lo menos 33% del capital social. Los accionistas de voto limitado están legitimados (art. 113, *LGSM*). El «treinta y tres por ciento del capital social», fijado en la parte inicial del art. 201, *LGSM*, se computará tomando en cuenta, efectivamente, todo el capital suscrito, inclusive las acciones con derecho de voto limitado, pero con exclusión de las llamadas acciones de goce, que en realidad no son acciones por no ser partes integrantes del capital social. No deben incluirse en esta base de cómputo las acciones cuyos titulares hayan sido excluidos del derecho de voto en cuanto a la resolución respectiva (BURGOS PÉREZ). Resulta de la fracc. II. del art. 201, *LGSM*, que los accionistas presentes en la asamblea y quienes se hubieren abstenido del derecho de voto estarán excluidos del ejercicio de la acción prevista en el mismo artículo; sin embargo, un voto emitido en la asamblea en favor de una resolución si después de impugnada este voto con base en un vicio de voluntad, por ejemplo, error, no puede ser considerado como «voto en pro» que conduzca a la exclusión de la legitimación activa según el art. 201, párrafo inicial y fracc. II, *LGSM*.

Las exclusiones del derecho de voto según los arts. 196, 197, *LSM*, no conducen a una exclusión de la legitimación activa para pedir la declaración judicial de nulidad de una resolución de la asamblea general de accionistas. Una ausencia del accionista de la asamblea respectiva, no se opone a su legitimación comentada.

Los titulares de acciones de goce no están legitimados en los términos de los arts. 201, y ss. *LSM*, para pedir anulaciones, dado que ellos no tienen acciones verdaderas, sino certificados de goce y, además, no se incluye dicha legitimación en los derechos de los titulares mencionados, en los arts. 136, 137, *LSM*.

Los accionistas con derecho de voto limitado están legitimados para impugnaciones según los arts. 201 y sigs., *LSM*, y en la vía civil (art. 113, *LSM*)».

La crítica de la situación legal actual descrita en este inciso forma parte del siguiente subcapítulo. Sin embargo, dicha crítica requiere esencialmente que con anterioridad se describa la situación legal actual que siempre debe ser analizada con anterioridad a su crítica.

3) Respecto al Plazo para la Impugnación

También aquí describimos la situación legal existente, por medio de una reproducción de una parte de nuestro libro antes mencionado.

«El plazo previsto en la fracc. I, del art. 201, *LSM*, vale solamente para la vía de impugnación según el mismo artículo, mientras que en la vía civil, no existen plazos en los casos de nulidad absoluta (art. 2226, *Cód. Civ. D.F.*). En los casos de nulidad relativa se aplicarán los plazos legales. El lapso de 15 días establecido en la fracc. I, del art. 201, *LSM*, se refiere a vías naturales y tiene, según nuestra opinión, carácter de plazo de preclusión, que no podrá interrumpirse ni suspenderse con excepción de los casos de fuerza mayor. Además, se estudiará de oficio por la autoridad judicial el cumplimiento con este plazo, al cual no se aplicará lo dispuesto en el art. 1180, *Cód. Civ. D.F.*

Se sostiene en la resolución citada por EDUARDO PALLARES, la no aplicación del plazo fijado en la fracc. I, del art. 201, *LSM*, en cuanto a demandas de anulación entabladas en la vía civil.

Respecto a la diferenciación entre los supuestos para el requisito de cumplir con el plazo mencionado, se hace referencia a la resolución de la Suprema Corte mencionada en la parte final del Apartado 48.

En la resolución de la Primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, del 10 de noviembre de 1981, Toca 202/77, se sostuvo que el plazo comentado se integre por días hábiles.

Lo contrario resulta de la tesis judicial siguiente:

«*Sociedades anónimas, resoluciones tomadas en las asambleas de las. Cómputo del plazo para intentar la acción de oposición.* El plazo a que se refiere la fracc. I, del art. 201, de la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, no debe computarse de acuerdo con lo que dispone el art. 1076, del *Código de Comercio*. En efecto, el primer precepto se refiere al lapso que se concede a los interesados para el ejercicio de una acción y el segundo a términos judiciales, respecto al segundo lapso, no puede tomarse como judicial en tanto que éste sólo puede verificarse dentro de un juicio, en el cual se concede a las partes para el ejercicio de un derecho; relación con el primero, se trata de un periodo que se concede para la promoción de una acción, lapso que de ninguna manera puede tomarse como término judicial, ya que no debe serlo desde el momento en que no se ha iniciado ningún juicio. En todo caso, se trata de un término legal concedido para ejercitar un derecho que es el de intentar una acción que ve involucrado el derecho de quien intenta impugnar las resoluciones tomadas por los socios que celebraron una asamblea de accionistas, y la obligación de los que sesionaron de responder por dichas resoluciones. En esta forma, no tratándose de un término judicial, sino de uno legal que no establece la forma de su cómputo, debe estarse a la regla general prevista por los arts. 1176, 1178, 1179 y 1180 del Código Civil, de aplicación supletoria, por no haber disposición ni en la *Ley General de Sociedades Mercantiles* ni en el *Código de Comercio* que regule la forma de contar dicho plazo.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tribunal Colegiado de Circuito, vol. I. p. 687. Segunda Parte. Folio 84153. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. AR 418/88. Clementina Peñaloza Santillán y otro. 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio».

IV. OBSERVACIONES CRÍTICAS A LA SITUACIÓN LEGAL ACTUAL

1) Respecto a la Pluralidad de las Vías de Anulación y Plazo de Impugnación Judicial

Es negativa respecto a la seguridad jurídica dicha pluralidad. La legislación debería establecer una sola vía de impugnación que dentro de *un plazo corto*, se haría valer en forma de *demanda*. A este postulado básico *no*, corresponde la situación legal actual que, según las tesis antes citadas, permite también la vía civil de impugnación, que incluye plazos insosteniblemente largos (arts. 2236 y 2237, Cód. Civ. D.F.). Las intenciones judiciales de admitir una parte de estas vías de impugnación para cierto tipo de nulidades y la otra parte en relación con otro tipo de nulidades, son la consecuencia negativa de la pluralidad de vías procesales referida, y son medios inadecuados para justificarla. La legislación no ofrece fundamento alguno para esta diferenciación.

Es conveniente que en el art. 201, LSM, se establezca expresamente el carácter *exclusivo* de la impugnación establecida en este artículo, para que se obtenga así, un cierre absoluto contra futuros errores aberrantes del pensamiento jurídico correcto, en la interpretación y aplicación de las normas legales correspondientes. La única vía de anulación deberá efectuarse por medio de *demanda*, *excluyendo* absolutamente la *excepción* que la Suprema Corte, admite para hacer valer nulidades en lo general.

2) Inclusión de las Resoluciones de Asambleas Especiales en cuanto a su Anulabilidad

Se debe ampliar el texto del segundo párrafo del art. 195, LSM, para obtener tal inclusión.

3) La Modificación del Art. 201, LSM

Para que cualquier accionista tenga individualmente el derecho de impugnación, sin que esto afecte a la mayoría de los accionistas que hubiere tomado la resolución objeto de impugnación, existe el aseguramiento fijado en el art. 202, LSM, en favor de esta mayoría.

4.) Respecto a la Legitimación de las Partes en el Proceso de Anulación

Esta legitimación se atribuye no solamente a los accionistas en forma *individual*, en la medida en que ellos *no* hayan votado en favor de la resolución de la asamblea que después fuere objeto de impugnación, sino también a los miembros de los órganos de administración y vigilancia en forma individual. La legitimación de las últimas personas es importante en favor de la protección de la sociedad y de dichas personas, contra resoluciones nulas, con contenido o efectos negativos para la sociedad. Si uno o varios miembros del órgano de administración actúan como partes demandantes del proceso, la autoridad judicial del mismo, nombrará a un representante de la sociedad. Todo lo anterior se incluirá en el texto legal reformado en el cual se determinará también que la demandada sea siempre la sociedad. Con esto se acabará con los criterios infundados de la Suprema Corte, según los cuales, en unos casos de anulación la legitimación pasiva corresponda a la sociedad y en otros, los socios opuestos a los acreedores sean los demandados. Esto es insostenible, dado que la resolución que se impugne, siempre es atribuible a la sociedad.

5) Confirmación y Repetición de Resoluciones Nulas

Se debe incluir en la Ley una disposición, según la cual, la asamblea de accionistas tiene la posibilidad de tomar una nueva resolución de contenido igual a aquel de la precedente afectada por nulidad, con el objeto de que se *convalide ésta (en el caso de nulidad relativa)* o que la nueva entre por esta *repetición en el lugar de la precedente absolutamente nula*.

Por medio de esta posibilidad se evitan especialmente procesos por medio de los cuales se haga una impugnación, p. e., con base en defectos formales, como la falta de *quorum*. La nueva resolución es oponible a la demanda de anulación con el objeto de que se sobresea el juicio de anulación.

Si el demandante de nulidad tiene un interés de que la resolución impugnada conserve su validez por el tiempo entre la primera y la segunda, p. e., para la subsistencia de sus emolumentos como Consejero de Administración, este actor podrá continuar el proceso de anulación con el objeto de que se haga constar judicialmente dicha subsistencia. Esta posibilidad deberá incluirse en el texto legal reformado.

6) Efectos de la Sentencia Judicial que se Pronuncie en el Proceso de Anulación

Se modificará el art. 203, LSM, en el sentido de que esta sentencia no solamente surtirá efectos respecto a todos los socios, sino también a todos los titulares de los órganos de administración y de vigilancia. Esto es importante para vincular directa e inmediatamente estos órganos al contenido de la sentencia.

Para evitar escrúpulos relativos a una violación del Derecho de audiencia (art. 14, Constitución Federal) en perjuicio a los accionistas, se dispondrá la obligación del órgano de administración que se publique de inmediato la pendencia del juicio de anulación el Periódico Oficial y en otro periódico de mayor circulación, relacionados con el domicilio de la sociedad.

© Índice General

© Índice ARS 22