

La impugnación en materia mercantil: comentarios en torno a la acción de oposición contra las resoluciones de las asambleas generales de accionistas de la sociedad anónima*

Challenge in commercial matters: comments regarding challenge of decisions taken by the general meetings of corporation's shareholders

Juan Francisco Torres Landa Ruffo**
Ángel Domínguez de Pedro***

RDP

Cuarta Época,
Año 1, Núm. 2,
Julio-Diciembre
de 2012

RESUMEN

El objetivo del presente estudio es plantear, en forma general, las distintas acciones de impugnación que nuestra práctica profesional identifica como aplicables a los supuestos de resoluciones ilegales adoptadas por asambleas generales de accionistas de sociedades anónimas; haciendo especial hincapié en las particularidades de la controvertida acción de oposición judicial a dichas resoluciones prevista en los artículos 200 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

PALABRAS CLAVE: impugnación mercantil, oposición, nulidad.

ABSTRACT

The aim of this study is to propose, in general, the various challenge actions that our professional practice identifies as applicable to illegal decisions taken by general meeting shareholders of corporations, with particular emphasis on the particularities of the controversial judicial challenge action to the decisions, referred to in Articles 200 to 205 of the Law of General Commercial Companies.

KEY WORDS: commercial challenge, opposition, nullity.

* El presente estudio fue publicado previamente en *Ars Iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, núm. especial del LX aniversario del despacho Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S. C., 2009, pp. 549-588.

** Socio de Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S. C. Egresado de la UNAM.

*** Socio de Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S. C. Egresado de la Universidad Panamericana.

Sumario

1. Nota inicial
2. Introducción
 - A. Régimen de acciones de ineficacia
 - B. El Código Civil de 1928
 - C. Teorías de nulidades
 - D. Principio de mayoría
 - E. Principio de conservación del acto jurídico
 - F. Artículos que regulan la oposición
 - G. Ámbito de la oposición
3. Acciones de impugnación de las resoluciones de las asambleas generales de accionistas reguladas por la LGSM. Similitudes y diferencias
 - A. Distintas acciones de impugnación
 - B. Nulidad y oposición
 - C. Procedencia y efectos de las acciones
 - D. Objeto y efectos de la oposición
 - E. Excepción al principio de mayoría
 - F. Diferencias con la nulidad absoluta
 - G. Naturaleza de la oposición como acción sui generis
 - H. La suspensión como elemento crítico
 - I. Otorgamiento de la suspensión
 - J. Depósito de acciones
 - K. Subsananabilidad de acuerdos
4. Distintas acciones de oposición reguladas por la LGSM. Similitudes y diferencias
 - A. Supuestos de oposición
 - B. Tipos de distintas acciones de oposición
 - C. Acciones por acreedores de la sociedad
 - D. Acciones en caso de liquidación de sociedades
 - E. Acciones en caso de fusión de sociedades
 - F. Acciones en caso de escisión de sociedades
 - G. Elementos comunes en las acciones de oposición
 - H. Suspensión en la oposición
5. La problemática de la acción de oposición a las resoluciones de las asambleas generales de accionistas
 - A. Deficiente regulación
 - B. Alternativas para impugnar resoluciones de la asamblea de accionistas
 - C. Diferencias en supuestos de nulidad y de oposición

- D. *Suspensión como elemento quasi esencial para la oposición*
- E. *Necesidad de la suspensión para evitar consumación de actos*
- F. *Implicaciones por el depósito de acciones*
- G. *Problemas para realizar depósito de acciones*
- H. *Restricciones a notarios para recibir valores*
- I. *Depósito ante instituciones de crédito*
- J. *Cuestionamiento sobre el depósito de acciones como requisito*

6. Conclusiones

1. Nota inicial

Ciertamente uno de los temas más controvertidos en el derecho mercantil es el relativo al régimen jurídico de las acciones mercantiles de impugnación,¹ no sólo por la dificultad natural que conlleva el determinar de manera correcta su ámbito de aplicación en la materia comercial en general (por tratarse de un régimen aplicable a una categoría específica de sujetos de derecho, los comerciantes, cuyas actividades y relaciones a menudo no pueden fácilmente o, por lo menos, sin margen de discusión, catalogarse como puramente mercantiles), sino también porque respecto de instituciones específicas, como sucede en el caso de las sociedades mercantiles, se establecen acciones de impugnación exclusivas de ciertas minorías de socios o accionistas, sin definirse claramente sus alcances e implicaciones, tanto por lo que hace a sus efectos (particularmente en el caso de la suspensión), como por lo que hace a sus requisitos de procedencia (siendo especialmente interesantes la previsión de un brevísimo término de caducidad y de requisitos especiales para acreditar la legitimación activa *ad causam*) y características (resaltando la dificultad de determinar sus consecuencias legales y la posibilidad de ejercer en forma paralela a la misma acciones de invalidez en forma subsidiaria).

A la problemática que la especialidad de la materia y la existencia de acciones o derechos especiales o *sui generis* plantean sobre el particular, hay que añadir también que el régimen jurídico de las acciones de impug-

¹ En este sentido se expresa la mayor parte de la doctrina mexicana, incluyendo a Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 2001, p. 515, Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 2005, p. 412, y Frisch Philipp, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Oxford University Press, 1996, p. 462, entre otros.

nación no está regulado claramente en nuestra legislación mercantil (lo que ocurre no sólo en México, puesto que la doctrina internacional en materia mercantil coincide en la dificultad de identificar sus particularidades y, más aún, de ubicar y delimitar su correcta aplicación ante la presencia del régimen general de nulidades en la materia civil). La deficiente regulación de esta materia acarrea en la práctica mercantil, particularmente en los siempre difíciles conflictos de derecho societario (ya sean entre la sociedad y terceros, entre la sociedad y sus propios socios o accionistas, o bien, entre los mismos socios o accionistas), incertidumbre respecto a los requisitos de procedencia, características y efectos de las distintas acciones de impugnación en materia mercantil. Dicha situación, además de entorpecer la resolución de los conflictos mercantiles, genera falta de certeza jurídica ante la imposibilidad de prever en forma clara cuando una resolución será o no definitiva (ante la existencia de acciones diversas cuya aplicación se presume en ocasiones subsidiaria).

Ante este complejo panorama, nuestro objetivo es plantear, en forma general, las distintas acciones de impugnación que nuestra práctica profesional identifica como aplicables a los supuestos de resoluciones ilegales adoptadas por asambleas generales de accionistas de sociedades anónimas, haciendo especial hincapié en las particularidades de la controvertida acción de oposición judicial a dichas resoluciones prevista en los artículos 200 a 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (adelante, LGSM).

2. Introducción

A. Régimen de acciones de ineficacia

Comenzaremos señalando que los actos de comercio se encuentran sujetos a un régimen exorbitante de acciones de ineficacia, derivado de la importancia que para la materia mercantil tienen los principios de agilidad en el tráfico mercantil, por un lado, y de seguridad jurídica, por el otro. Así pues, la necesaria interrelación de estos principios, entendidos como “aquellas proposiciones más abstractas que dan razón de, o prestan base

y fundamento al Derecho”,² ha resultado en una amalgama específica de derechos y obligaciones por cuanto respecta a las acciones de impugnación *lato sensu* en materia mercantil, puesto que, si bien es cierto una de las características esenciales de la actividad mercantil es la agilidad del tráfico, negociaciones y empresas comerciales (consensualidad para evitar en la medida de lo posible las formalidades o requisitos que dilaten inútilmente las convenciones mercantiles),³ también es cierto que uno de los principales presupuestos de la especulación y el lucro mercantil lo constituye la seguridad jurídica, que se traduce en la certeza y estabilidad de las inversiones que se realicen como parte de cualquier empresa comercial.⁴

La anterior situación conduce necesariamente a la disyuntiva fundamental consistente en cómo delimitar los efectos destructivos de las acciones de impugnación en materia mercantil (inexistencia, nulidad y oposición) para asegurar la efectiva coexistencia de los principios de agilidad en el tráfico mercantil y seguridad jurídica en las relaciones comerciales (cuando dichas acciones resultan la fuerza contraria al principio de conservación del acto jurídico), pues, como señala el maestro Rodríguez Rodríguez, “las consecuencias lógicas del principio de la nulidad son las más contrarias a las necesidades de la seguridad y de la certidumbre del comercio, lo que explica el multiplicarse de las opiniones y el contraste de las soluciones en el tema que nos ocupa”.⁵

B. El Código Civil de 1928

Es precisamente a partir de la disyuntiva básica antes mencionada, que entendemos la tendencia seguida por las legislaciones mercantiles de diversos países (primordialmente a partir de las consideraciones y estudios

² Arce y Flores-Valdés, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Civitas, 1990, p. 63.

³ En este sentido, el artículo 78 del Código de Comercio.

⁴ Al respecto, Hernando De Soto considera que para crear una economía de mercado competitiva, es necesario garantizar a nivel nacional las bases de una economía que genere prosperidad a través de instituciones que protejan los derechos fundamentales y que aseguren que las personas puedan lograr sus intereses comerciales siendo tan productivos como sea posible en un marco de seguridad jurídica que los proteja. Al respecto, *cfr.* De Soto, Hernando, *The Mystery of Capital*, Cambridge Ma., Editorial Basic Books, 2000.

⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, pp. 120 y 121.

a este respecto en el derecho italiano), de prever, al lado de las acciones destructivas de nulidad (nulidad absoluta o relativa, o bien, nulidad o anulabilidad, dependiendo de la postura doctrinal que se adopte),⁶ acciones *sui generis* de oposición dotadas de medidas suspensivas tendientes a evitar que el acto en cuestión se ejecute y surta sus efectos. Lo anterior se corresponde con la visión de nuestra LGSM que en esta materia se inspiró en la regulación italiana de la época, pero con el inconveniente de que el sistema general de las nulidades del entonces reciente Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (en adelante, Código Civil de 1928), vigente hoy día en nuestro actual Código Civil Federal, es de factura francesa, aun cuando el mismo se inspiró también en los Códigos Civiles de Alemania, Suiza y Brasil⁷ (lo que de suyo dificulta la aplicación del propio sistema de nulidades de derecho civil).

C. Teorías de nulidades

Así las cosas, a la complejidad del esquema de acciones de ineficacia de derecho civil, fruto en parte de incorporaciones de legislación extranjera realizadas en forma parcial, es decir, no consistente respecto del contenido total del Código Civil de 1928, hay que sumar que el sistema de ineficacias en materia mercantil que adoptó nuestra LGSM es de origen italiano. En virtud de lo anterior, para esclarecer el régimen jurídico de las acciones mercantiles de impugnación, nos encontramos ante la necesi-

⁶ En nuestro país incluiríamos como acción de efectos destructivos a la inexistencia civil, dado que ésta ha sido equiparada diversas veces por nuestra jurisprudencia en sus efectos a la nulidad absoluta (aún cuando su concepción original pretendió dotarla de características y efectos distintos). Al respecto, resulta especialmente ilustrativa la siguiente tesis jurisprudencial, preparada por el maestro Rafael Rojina Villegas: Tesis 803380, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, t. LXVI, p. 1020. “NULIDAD E INEXISTENCIA, ACCIONES DE. EFECTOS. Si el actor denomina su acción de nulidad, y el juzgador la denomina de inexistencia, no se incurre en violación, porque de acuerdo con nuestra legislación, los efectos jurídicos de la declaración de nulidad de un acto jurídico y el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos, ya que el acto queda privado de toda eficacia. Amparo directo 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. 3 de diciembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.”

⁷ Rico Álvarez, Fausto *et al.*, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 2005, p. 19.

dad de considerar y correlacionar, por lo menos, tres teorías o criterios distintos, a saber: *i*) la teoría clásica de las nulidades de derecho francés, derivada primordialmente de la regulación del Código Napoleón de 1804; *ii*) la teoría de la inexistencia e ineficacia del acto jurídico, derivada de la teoría general de las obligaciones del Código Suizo de las Obligaciones introducida en nuestro Código Civil de 1928 partir de los trabajos del maestro Borja Soriano, y *iii*) la teoría especial de las impugnaciones en materia mercantil adoptada por nuestra legislación mercantil del derecho italiano, y en particular del Código Italiano de Comercio de 1882.

D. Principio de mayoría

De igual forma, trasladando el paradigma al ámbito del derecho societario, para la correcta aplicación del régimen de las acciones mercantiles de impugnación se requiere además considerar los principios de imperio de la mayoría y conservación del acto jurídico. El principio de imperio de la mayoría constituye un fenómeno propio y, salvo en supuestos tasados, un presupuesto fundamental del derecho societario, considerando que en éste “La mayoría se funde y de tal fundición nace la voluntad del ente. El voto es, en definitiva, una declaración de voluntad con la que cada declarante coopera a la formación de la voluntad de la junta o asamblea y, por ende, a la del ente corporativo”.⁸ De esta forma, atendiendo precisamente a este principio “las resoluciones (de la asamblea general) no podrán ser impugnadas por vicio de la voluntad o de capacidad de cualquiera de los socios: es necesario que el vicio involucre la voluntad de la mayoría, porque el negocio jurídico depende precisamente de la voluntad de la misma”.⁹

Consecuentemente, establece la doctrina italiana que “dada la naturaleza de las deliberaciones de las asambleas, que son actos unilaterales colegiados, formados de declaraciones de voluntad, es necesario preliminarmente distinguir las causas de invalidez de cada una de las declaraciones de voto, de las causas de invalidez de la deliberación en su

⁸ García de Velazco, Gonzalo, *El derecho de las minorías en las sociedades anónimas*, México, Porrúa, 2003, p. 106.

⁹ Vivante, Cesare, *Trattato di diritto commerciale*, 5a. ed., Milán, Dottor Francesco Vallardi, 1929, vol. II, p. 217.

conjunto”,¹⁰ puesto que ambas figuras producen efectos jurídicos distintos. Así, “la deliberación no puede impugnarse por el vicio de la voluntad o de capacidad de alguno de los socios en lo individual: Es necesario que el vicio trascienda a la voluntad de la mayoría, ya que el negocio jurídico depende de la voluntad de la mayoría”,¹¹ de lo que deriva lo que la doctrina ha dado en denominar la *prueba de la resistencia*, toda vez que no todas las resoluciones con alguna ineficacia jurídica serán objeto de impugnación, sino únicamente aquéllas en que la ineficacia sea *resistente* y relevante de frente a la voluntad de la mayoría.

E. *Principio de conservación del acto jurídico*

Por su parte, el principio de conservación del acto jurídico constituye una premisa, no sólo del derecho societario, sino de todo el derecho privado.¹² Este principio sintetiza los principios de eficiencia, economía y trato justo e igualitario, estableciendo que aún cuando existan causales de nulidad, la importancia de ellas, su carácter adjetivo y la ausencia de materialidad de sus efectos ameritan declarar la conservación del acto antes que su nulidad (atendiendo a que los actos jurídicos se realizan con el propósito de que surtan efectos jurídicos, por lo que se debe apoyar en lo necesario para que las consecuencias deseadas se produzcan, aunque existan circunstancias que impiden esa plenitud de efectos jurídicos). Lógicamente, el principio de conservación del acto jurídico, como hemos dicho, debe ser una constante del derecho privado que sólo puede obviarse cuando la trascendencia o importancia de las causas de nulidad así lo ameriten, situación que, como veremos más adelante, resulta aún más patente al entender el porqué de los requisitos y características especiales de la acción de oposición contra las resoluciones de la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima (en adelante, la oposición) prevista en los artículos 200 a 205 de la LGSM.

¹⁰ Graziani, Alessandro, *cit.* por Castrillón y Luna, Víctor, *Sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 2003, p. 385.

¹¹ Vivante, Cesare, *op. cit.*, p. 217.

¹² Siendo ya reconocido en algunas legislaciones extranjeras par algunas ramas de derecho público (como por ejemplo en materia de contratación administrativa).

Así, en el derecho societario nos enfrentamos a un régimen complejo de ineficacias mercantiles (acciones de impugnación vía nulidad y oposición), donde necesariamente se interrelaciona, con todas las peculiaridades antes apuntadas, la valoración entre los principios de agilidad en el tráfico mercantil y seguridad jurídica, a través del pugna entre los principios del imperio de la mayoría (democracia societaria) y conservación del acto jurídico y los efectos destructivos de la nulidad.

F. Artículos que regulan la oposición

Centraremos pues nuestro estudio, por ser ésta una acción *sui generis* de impugnación vía ineficacia en materia societaria, en la oposición prevista en los artículos 200 a 205 de la LGSM, mismos que para los efectos de nuestro estudio se transcriben a continuación:

Artículo 200. Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.

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

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

Artículo 202. La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el Juez, siempre que los, actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad, por la inexecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.

Artículo 203. La sentencia que se dicte con motivo de la oposición surtirá efectos respecto de todos los socios.

Artículo 204. Todas las oposiciones contra una misma resolución, deberán decidirse en una sola sentencia.

Artículo 205. 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 en una Institución de Crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales.

Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio.

G. *Ámbito de la oposición*

A diferencia de otros derechos,¹³ en México la oposición se encuentra: i) prevista únicamente para la Sociedad Anónima,¹⁴ y ii) circunscrita al ámbito de los derechos de minoría, por lo que no se encuentra al alcance de cualquier accionista o grupo de accionistas. En este sentido, únicamente en el caso de resoluciones de la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima, el accionista u accionistas que representen al menos el treinta y tres por ciento del capital de la sociedad en cuestión estará en posibilidad de intentar la oposición. Desde nuestro particular punto de vista, las particularidades antes referidas, junto con otras que iremos comentando a lo largo de nuestro trabajo, no hacen sino reafirmar que el espíritu de la LGSM, de manera consistente con la dualidad propia del derecho mercantil que hemos venido comentando, es lograr un balance entre la agilidad con que debe operar la voluntad de la mayoría (finalmente integradora del proceso volitivo de la entidad mercantil) y la seguridad jurídica respecto de sus resoluciones, delimitando perfectamente no sólo el interés económico mínimo que debe representar una minoría

¹³ En el derecho italiano, por ejemplo, la oposición puede ejercerla cualquier accionista en lo particular. “Mientras que la observancia de la ley por parte de los administradores se confía regularmente a la asamblea general, la observancia de la ley por parte de la asamblea general se confía en principio a los socios en lo individual, que, en este campo, actúan como órganos de defensa de la sociedad”. Vivante, Cesare, *op. cit.*, p. 253.

¹⁴ Aunque ciertos autores puedan hablar de un régimen de la SA aplicable a otras sociedades mercantiles, en este caso, sin embargo, los requisitos de procedencia parecen hacer inviable la oposición para otros tipos sociales.

disconforme para impugnar la voluntad de la mayoría, por lo menos vía oposición, sino también los extremos de fondo y forma que debe cumplir dicha minoría para detener o impedir la ejecución de las resoluciones de la sociedad.

3. Acciones de impugnación en contra de las resoluciones de las asambleas generales de accionistas reguladas por la LGSM. Similitudes y diferencias

A. Distintas acciones de impugnación

En primer lugar, estimamos necesario distinguir entre las distintas acciones de impugnación previstas en la LGSM. En este sentido, Barrera Graf distingue siete diferentes tipos de impugnación,¹⁵ mientras que Rodríguez Rodríguez nos remite a los antecedentes jurídicos de la institución, como lo son las figuras de la nulidad (*Nichtigkeit*) y la impugnabilidad (*Anfechtbarkeit*) en la doctrina y jurisprudencia alemanas,¹⁶ incorporadas posteriormente al derecho italiano y, de ahí, a las disposiciones actualmente en vigor en la LGSM.¹⁷

En todo caso, con independencia de las distintas consideraciones y clasificaciones doctrinales, lo cierto es que para entender correctamente los alcances y efectos de las acciones de impugnación en materia mercantil (ineficacias) y, particularmente de la oposición, resulta necesario distinguir y no aplicar de inmediato en forma supletoria el sistema general de las nulidades del Código Civil de 1928. Lo anterior, atendiendo a que, si bien es cierto que el Código Civil Federal (fiel a dicho sistema) aplica supletoriamente a las disposiciones de la LGSM, los acuerdos tomados en una asamblea general de accionistas constituyen, como afirma Rodríguez

¹⁵ A saber: *i*) acciones de impugnación de la sociedad, que a su vez se dividen en: *a*) nulidad de sociedades; *b*) nulidad de cláusulas de estatutos, así como pactos entre los socios y de ellos con la sociedad; *c*) nulidad de asambleas; *d*) nulidad de acuerdos dictados por éstas; *e*) ineficacia —no nulidad— de cláusulas y acuerdos, y *f*) nulidad civil e ineficacia de ciertos actos frente a la sociedad, a los socios y frente a terceros, y *ii*) acciones de impugnación de los socios frente a la sociedad.

¹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 517.

¹⁷ Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, p. 412.

Rodríguez, “negocios jurídico-complejos de carácter unilateral” a los que “la teoría de la nulidad de los negocios jurídicos no se aplica, sino con restricciones”.¹⁸

B. Nulidad y oposición

Así pues, coincidimos con la opinión de Rodríguez Rodríguez que al referirse a las causas de ineficacia de los acuerdos de las asambleas generales de accionistas las reduce a dos categorías: *i*) la acción de nulidad (nulidad absoluta o *ad-substantiam* en términos del sistema seguido por el Código Civil Federal), y *ii*) la impugnación u oposición.¹⁹ Adicionalmente, para salvaguardar sus intereses frente a cualquier resolución ilegal de la asamblea, estimamos que el accionista individualmente considerado o la minoría de accionistas que intenten las acciones antes mencionadas tendrán a su alcance, como último recurso y para el caso de que la destrucción de los efectos de la resolución, en el caso de la acción de nulidad, o la suspensión de su ejecución, en el caso de la oposición, no fueran suficientes para evitarles verse afectados, tendrían en todo caso la acción civil de daños para exigir a la sociedad anónima en cuestión o a los accionistas responsables de dicha resolución el resarcimiento de su detrimento patrimonial.

De esta forma, las acciones de impugnación (*lato sensu*) contra las resoluciones ilegales de la asamblea general de accionistas pueden clasificarse como resoluciones nulas (dentro de las que se comprenderán las resoluciones que resulten ilegales por no haberse adoptado legalmente por falta de convocatoria o reunión, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la LGSM),²⁰ siempre ineficaces, o bien, como resoluciones

¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 524.

¹⁹ Joaquín Rodríguez Rodríguez identifica particularmente a la oposición como impugnación, lo que en nuestra opinión no resulta del todo atinado, pues, en estricto sentido, también la inexistencia y la nulidad constituyen acciones de impugnación, *lato sensu*, según el significado que al término impugnar le da la vigésima segunda edición del *Diccionario de la lengua española*, opinión con la que también Jorge Barrera Graf utiliza el término impugnación para referirse indistintamente a la nulidad y a la oposición. Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 2003, p. 559.

²⁰ Al respecto, Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que “la deliberación es nula cuando carece por completo de un elemento esencial, o sea cuando falta al sujeto persona-jurídica,

impugnables,²¹ no siempre ineficaces. Así las cosas, si bien, podemos sostener la existencia de un sistema específico de acciones de impugnación, también debemos señalar que su aplicación no puede limitarse a aquellos casos en los que la ley se refiere expresamente a la nulidad o a la oposición, siendo siempre indispensable el análisis casuístico de conformidad con el espíritu de la ley.²²

C. Procedencia y efectos de las acciones

Aunado a lo anterior, es necesario distinguir entre la procedencia y los efectos de la acción de nulidad y la procedencia de la acción de impugnación, ya que, “la acción de anulabilidad no se identifica con la acción de impugnación, pues mientras aquella sólo se da al interesado, la segunda se atribuye, con independencia de que exista un interés subjetivo lesionado, a las minorías que representan un determinado tanto por ciento del capital social”,²³ opinión de Rodríguez Rodríguez que respalda Barrera Graf al establecer que la acción de oposición es distinta a la de la nulidad en cuanto a que no afecta la sustancia del acto mismo que se impugna, sino a circunstancias ajenas a ella,²⁴ es decir, ambas acciones tienen objetos

su capacidad y legitimación; cuando falta a la asamblea, o una voluntad, manifestación o forma determinada, si ésta se exige *ad-substantiam*, o una causa o un objeto determinado y posible física y jurídicamente; o bien cuando por el objeto o por la causa pugna directamente con la ley prohibitiva establecida en interés general, o por las buenas costumbres”. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 526.

²¹ De igual forma, estima que “la deliberación es impugnabile cuando es contraria a la escritura constitutiva, a los estatutos o a la ley, sin ser ni válida ni nula, esto es, cuando existen todos los elementos esenciales, pero uno o algunos de ellos o todos están viciados o bien cuando en su contenido pugna con una norma imperativa prohibitiva de la ley, dictada en interés particular, o con una norma imperativa prohibitiva de la escritura constitutiva o de los estatutos”. *Ibidem*, pp. 526 y 527.

²² En este sentido, Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que: “antes de tratar de clasificar estos preceptos conviene manifestar que no son estos los únicos casos de nulidad o anulabilidad, según ya veremos, pues junto a ellos deberemos incluir todos los que no se basan en un texto expreso concreto de la ley, sino que “apoyan su fuerza en un texto general o en el espíritu de la ley. Dicho de otro modo, rechazamos expresamente el principio de que no hay nulidad sin texto, porque al lado de las nulidades textuales hay también nulidades virtuales”. *Ibidem*, p. 526.

²³ *Ibidem*, p. 524.

²⁴ Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 565.

y persiguen fines distintos e inclusive paralelos,²⁵ razón por la cual tanto las condiciones para ejercerlas y las circunstancias de su sustanciación son distintas.

De la misma manera, los efectos de ambas acciones son distintos, situación que se aprecia en la naturaleza de sus sentencias. Al respecto, Rodríguez Rodríguez estima respecto de la nulidad que "...opera *ipso iure*, sin necesidad de declaración judicial, pero la obtención de ésta es aconsejable por razones de seguridad, sobre todo para hacer desaparecer la apariencia de legalidad que tiene el acuerdo adoptado por la asamblea",²⁶ y respecto de la impugnación que "...es materialmente indispensable invalidar el acuerdo de la asamblea mediante la decisión judicial correspondiente, que tendrá carácter de sentencia de declaración constitutiva extintiva,²⁷ por lo cual los efectos de la extinción nacen *ex tunc*, en el momento en que surge la deliberación que aquella anula".²⁸ A nuestro parecer, resulta correcto distinguir las acciones de nulidad e ineficacia por sus efectos e, incluso, por la naturaleza de sus sentencias respectivas. Sin embargo, como comentaremos más adelante, no compartimos la opinión de Rodríguez Rodríguez respecto a la forma en que opera el efecto destructivo de las mismas. En nuestra opinión en el caso de la nulidad, la nulidad entendemos siempre será *ex tunc* atendiendo a las características de la nulidad establecidas en el artículo 2226 del Código Civil Federal,²⁹ que el propio Rodríguez Rodríguez estima aplicable a la nulidad en materia mercantil³⁰ y, por el contrario, nada evidente y difícil de comprender en el caso de la impugnación, que en nuestra opinión será siempre *ex nunc* atendiendo a su carácter de excepción al principio de imperio de la mayo-

²⁵ Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, p. 414.

²⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 539.

²⁷ Donati, citado por Joaquín Rodríguez Rodríguez, *ibidem*.

²⁸ *Idem*.

²⁹ "Artículo 2226. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

³⁰ En este sentido, Joaquín Rodríguez Rodríguez menciona que "... para la acción de nulidad no se ha fijado plazo alguno, puesto que se regula por las disposiciones del Código Civil, que establecen la imprescriptibilidad de las acciones de nulidad (artículo 2226 CCF)". Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 542.

ría (como derecho de minoría) y a la previsión, en nuestra consideración excepcional,³¹ de una medida de suspensión.

D. Objeto y efectos de la oposición

En nuestra consideración, la oposición tiene como objeto y efecto fundamental el impedir la propagación jurídica de los efectos de aquellas resoluciones de las asambleas generales de accionistas que, habiendo sido formalmente legalmente adoptadas, sufran ciertos vicios, sean contrarias a preceptos legales establecidos en interés particular o pugnen con los estatutos, siendo precisamente esa la razón por la cual parte de la doctrina establece que “el recurso para la suspensión de la deliberación impugnada, que en el derecho vigente se considera a veces como fin en sí mismo, ha sido por el contrario reglamentado en consonancia con su naturaleza de procedimiento incidental”.³²

E. Excepción al principio de mayoría

A partir de nuestro entendimiento, la oposición constituye una excepción al principio de imperio de la mayoría (como se desprende del propio artículo 200 de la LGSM), razón precisamente por la que, insistimos, contrario a la opinión de Rodríguez Rodríguez, excepcionalmente se le dota de una medida de suspensión,³³ de requisitos de procedencia *sine qua non* y de un plazo de caducidad sumamente corto, circunstancias todas ellas que, lógicamente, la distinguen de la acción de nulidad. En esta medida, la tesis que sometemos al juicio del lector es que la oposición constituye

³¹ En contra la opinión de Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien considera que “No resulta contradictorio el que propongamos la admisión de una acción para que se suspenda la ejecución de los acuerdos nulos ...” y que “La causa de la demanda debe ser la existencia de resolución atacable, por nulidad o por impugnación, cuya ejecución ocasionaría un daño a la sociedad”. *Ibidem*, p. 543.

³² Frías Salcedo, Carlos, “La nulidad de las asambleas de accionistas y de los acuerdos emanados de ellas”, *Revista Vínculo Jurídico*, 6 y 7 de abril-septiembre de 1991, p. 3.

³³ Opinión compartida por Jorge Barrera Graf, quien considera que “Estas acciones de impugnación permiten que la ejecución del acto impugnado se suspenda por el juez, en los términos del artículo 202, lo que no ocurre con las otras acciones de nulidad;...”. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 565.

en realidad una acción especial de impugnación vía ineficacia (es decir, no aplicable de manera general a cualquier supuesto de resolución ilegal) y que, precisamente por otorgarse como una excepción al principio de imperio de la mayoría, para su procedencia y eventual confirmación requiere se cumplan todos y cada uno de sus requisitos de procedencia y, como explicaremos más adelante, se conceda la suspensión de la ejecución de las resoluciones ilegales de la asamblea general de accionistas.

F. Diferencias con la nulidad absoluta

Para destacar lo polémico del tema, basta con ver que Rodríguez Rodríguez distingue las acciones de nulidad y oposición, identificando la acción de nulidad con la nulidad absoluta³⁴ (regulada como hemos visto en el artículo 2226 del Código Civil Federal) y a la oposición con una nulidad relativa *sui generis*³⁵ diseñada especial y exclusivamente para impugnar acuerdos o resoluciones legalmente adoptados por las asambleas generales de accionistas pero que infringen disposiciones legales o estatutarias "... cuando esta infracción no dé motivo para el ejercicio de la acción de nulidad".³⁶ En este sentido, Rodríguez Rodríguez conceptúa a la oposición como una acción *sui generis* de nulidad relativa con las características especiales y sujeta a los requisitos de procedencia que se establecen en los artículos 200 a 205 de la LGSM.³⁷

Al respecto, Mantilla Molina manifiesta enfáticamente su desacuerdo señalando que "Soluciones tales repugnan al más elemental sentido jurídico y son también contrarias a aquellas normas que de modo expreso

³⁴ A la que corresponderá la impugnación de las resoluciones de las asambleas generales de accionistas que no sean adoptadas legalmente por falta de convocatoria o reunión en términos de lo establecido en el artículo 188 de la LGSM. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 548.

³⁵ "La acción de anulabilidad no se identifica con la acción de impugnación, pues mientras aquella sólo se da al interesado, la segunda se atribuye con independencia de que exista un interés subjetivo lesionado, a las minorías que representan un determinado tanto por ciento del capital social" y "La acción de impugnación se regirá específicamente por las disposiciones de la LGSM, en cuanto no es una acción de anulabilidad, sino que tienen una naturaleza completamente particular". *Ibidem*, pp. 525 y 549.

³⁶ *Ibidem*, p. 529.

³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 1996, p. 122.

hablan de nulidad de las resoluciones de la asamblea”.³⁸ Considera que a partir de la interpretación de Rodríguez Rodríguez podría llegarse al absurdo de que el treinta y dos por ciento de los accionistas debe necesariamente aceptar que no podrán impugnar las resoluciones ilegítimas de la mayoría o que por el sólo transcurso del plazo de quince días que establece la LGSM para la caducidad de dicha acción se les prive de un medio de impugnación.

Mantilla Molina encuentra la distinción en que el citado artículo 201 de la LGSM:

establece una acción de oposición; distinta y paralela a la acción de nulidad: aquella permite suspender provisionalmente los efectos de la resolución impugnada (artículo 202), al paso que la segunda permite que los surta hasta que sea declarada judicialmente nula (artículo 2226, CC), y sus efectos destruidos de modo retroactivo.³⁹

Lo que, en principio, pareciera no ser contrario a la ya mencionada yuxtaposición entre los principios de agilidad (mayoría) y seguridad jurídica (minoría) que permean el sentido jurídico de la oposición. No obstante, como veremos más adelante, en nuestra opinión la interpretación de Mantilla Molina favorece la tesis de considerar a la oposición como una acción de impugnación (vía nulidad absoluta o vía nulidad relativa), favorecida con una medida de suspensión (lo que la diferenciaría de la acción ordinaria de nulidad), situación que, en realidad, es la más contraria al principio de imperio de la mayoría y de agilidad en el tráfico mercantil.⁴⁰

Otra postura interesante nos parece la de Vásquez del Mercado, quien opina que:

El derecho para impugnar las deliberaciones de las asambleas, está limitado por la Ley Mexicana (artículo 201, LGSM). En efecto, para oponerse a una resolución (ya sea inexistente, nula o anulable) es necesario que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fe-

³⁸ Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, p. 414.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Dado que lejos de limitar los supuestos impugnables vía oposición, como sostiene la tesis de Joaquín Rodríguez Rodríguez, amplía el marco de acciones generales de nulidad y por tanto, contribuye a la limitación de los principios de imperio de las mayorías, conservación del acto jurídico y agilidad mercantil.

cha de la clausura de la asamblea; que quienes reclamen no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.⁴¹

En este sentido, para Vásquez del Mercado la impugnación u oposición no es en sí una acción distinta de la acción de nulidad. Para él, toda impugnación en contra de las resoluciones de las asambleas de accionista debe intentarse por medio de la oposición, con independencia de que su causa sea la inexistencia, la nulidad absoluta o la anulabilidad. No obstante, además de que cabría preguntarse si resulta convincente el que incluso la acción de nulidad absoluta se encuentre sujeta a un derecho de minoría del treinta y tres por ciento,⁴² a partir de su razonamiento se ve en la necesidad de llegar a conclusiones contrarias a la literalidad de los requisitos establecidos en las fracciones I y II del artículo 201 de la LGSM por resultarles incompatibles con las características propias de la inexistencia y la nulidad absoluta,⁴³ lo que en nuestra opinión debilita y hace inoperante su tesis.⁴⁴

Otros autores,⁴⁵ intentan solucionar el problema realizando los clásicos distinguos entre inexistencia, nulidad y, en su caso, nulidad relativa o anulabilidad propios de la doctrina de derecho civil, alternativa con la cual no necesariamente concordamos, según expusimos anteriormente, por la necesidad que identificamos de precisar las características específicas de las impugnaciones en materia mercantil, particularmente las de derecho societario que son objeto de nuestro estudio.

⁴¹ Vásquez del Mercado, Óscar, *Asambleas, fusión, liquidación y escisión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1997, p. 245.

⁴² En este sentido Mantilla Molina, Roberto, *op. cit.*, p. 414, y Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 527, quienes coinciden en que no hay razón para negar la acción de nulidad absoluta en contra de resoluciones ilegales de las asambleas generales de accionistas al titular de una sola acción.

⁴³ Vásquez del Mercado, Óscar, *op. cit.*, pp. 245 y 246.

⁴⁴ De igual manera, es nuestra opinión que la valoración de las características de la nulidad absoluta, correctamente apreciadas por Vásquez del Mercado, hacen también inoperante la tesis de Mantilla Molina en el sentido de que la oposición no es sino una acción de impugnación (vía nulidad absoluta o nulidad relativa) favorecida por una medida de suspensión, toda vez que sus requisitos de procedencia resultan contrarios a las características propias de la nulidad absoluta.

⁴⁵ Acosta Romero et al., *Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, México, Porrúa, 2004, p. 443.

G. *Naturaleza de la oposición como acción sui generis*

A partir del estudio de la variedad de tesis doctrinales al respecto, es nuestra opinión que la oposición, atendiendo a sus antecedentes legislativos y al texto literal de la LGSM, constituye, como hemos dicho, una acción de impugnación *sui generis* aplicable a resoluciones de las asambleas generales de accionistas que sufren vicios no trascendentes o que chocan con normas, legales o particulares (estatutos) que no afectan el interés general. Por dicha razón, encontramos en los estrictos requisitos de procedencia de la oposición la medida que el legislador consideró conveniente para equilibrar la balanza entre los principios de agilidad en el tráfico mercantil y seguridad jurídica, dando prioridad a los principios de imperio de la mayoría y conservación del acto jurídico sobre los efectos destructivos de la ineficacia que resultaría de vicios no trascendentes o violaciones a normas de interés particular respecto de las que debe prevalecer la integración de la voluntad del ente corporativo.⁴⁶ Lo anterior resulta aún más claro si se toma en cuenta que a través de la oposición se lograría la ineficacia de resoluciones de la asamblea general de accionistas (entendidas como manifestaciones de la voluntad colectiva) por vicios no trascendentes o ilegalidades de interés particular, cuyos efectos, ante la imposibilidad de resultar aplicables sólo a la minoría opositora (por tratarse de un ente corporativo) deben hacerse extensivos a la totalidad de los accionistas.⁴⁷

H. *La suspensión como elemento crítico*

Por otro lado, la principal característica de la oposición (y también distinción de la nulidad) es la medida que permite suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas y que, por lo tanto, es considerada como ya dijimos un “fin en sí mismo”.⁴⁸ A pesar de pronunciarse sobre distintos

⁴⁶ Sólo así entendemos que el acceso a dicha acción se confiera como un derecho de minoría (exclusivamente al accionista o accionistas que al menos representen el treinta y tres por ciento del capital social), el brevísimo plazo de caducidad para ejercerla, la necesidad de que dicha minoría haya sido ausente o disidente, la necesidad de depositar los títulos de las acciones durante todo el tiempo que dure el procedimiento y, por si fuera poco, la necesidad de caucionar.

⁴⁷ Como lógicamente lo establece el artículo 203 de la LGSM.

⁴⁸ Frías Salcedo, Carlos, *op. cit.*, p. 3.

aspectos de la suspensión, la doctrina no trata las razones que fundamentan la existencia de esta medida para la oposición, únicamente Rodríguez Rodríguez, aún en contra de la literalidad del artículo 202 de la LGSM, estima que la medida de suspensión debe resultar igualmente aplicable a las acciones de nulidad (razonamiento al que llega por aplicación del principio de mayoría de razón),⁴⁹ y opinión con la que estamos en absoluto desacuerdo.⁵⁰ Vásquez del Mercado llega a la misma conclusión que Rodríguez Rodríguez pero no aplicando contra el tenor literal del artículo 202 de la LGSM el principio de mayoría de razón, sino por su propia consideración de la oposición con un único vehículo para impugnar las resoluciones de las asambleas generales de accionistas vía nulidad absoluta o nulidad relativa (lo que necesariamente implicaría atribuir a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa características especiales y distintas al régimen ordinario de las nulidades civiles, pues al verse suspendidos los efectos de las resoluciones, la consecuencia de dichas nulidades no sería la destrucción retroactiva, *ex tunc*, de sus efectos).

Como ya hemos dejado ver anteriormente, estamos en desacuerdo con cualesquiera interpretaciones o tesis que contraríen o excedan la literalidad de la ley (atento a lo dispuesto en los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 19 del Código Civil Federal). Precisamente por ello, atentos a las particularidades de la oposición, es que la consideramos una acción de impugnación *sui generis* de efectos distintos a la nulidad e, incluso, a la nulidad relativa (aún cuando concordamos con Rodríguez Rodríguez en que su aplicación se restringe a vicios y violaciones legales de relativa trascendencia, por lo que se les podría equiparar).

I. Otorgamiento de la suspensión

En cuanto al otorgamiento de la suspensión, del tenor literal de artículo 202 parece desprenderse que el otorgamiento de la medida de suspensión es potestativo para el juez. Al respecto, Vásquez del Mercado coincide con dicho criterio, aunque señalando que el juez estará obligado a conceder

⁴⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, pp. 529 y 543.

⁵⁰ También en este sentido Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 565.

dicha medida en aquellos casos en que el o los actores otorguen la caución correspondiente. En este sentido, Vásquez del Mercado afirma que:

El artículo 202 de la Ley General de Sociedades, determina que el juez podrá suspender la resolución, siempre que los actores dieran fianza bastante. Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que la ley no ha querido darle al juez facultad de suspender una resolución, sin que medie una petición de parte interesada y el correspondiente otorgamiento de una fianza.⁵¹

Discordamos completamente con dicha interpretación, dado que sostener la posibilidad de que sea la minoría actora quien decida si le interesa o no obtener la suspensión nos llevaría necesariamente a concluir que la oposición no es otra cosa que una nulidad dotada de una medida suspensoria (lo que destruiría por completo la tesis de Mantilla Molina, pues, de no existir suspensión, no habría razón alguna por la que una acción de nulidad debiera sujetarse a los requisitos de procedencia del artículo 201, situación que resultaría absurda).

La anterior interpretación de Vásquez del Mercado resulta entendible bajo su concepción de la oposición (acción única de impugnación en materia societaria con independencia de si la vía es la nulidad absoluta o la nulidad relativa). No obstante, su tesis resultaría en que la oposición no es sino una acción de impugnación para demandar, indistintamente, la nulidad absoluta o la nulidad relativa de los acuerdos de las asambleas generales de accionistas, con el beneficio para la minoría actora de poder solicitar una medida de suspensión, lo que nosotros refutamos haciéndonos la siguiente pregunta: ¿Qué interés podría involucrar el contar con una acción de impugnación vía nulidad absoluta con requisitos de procedencia sumamente exigentes pero sin una medida suspensiva que deba otorgarse en cualquier caso cuando éstos se cumplan? A nuestro parecer, como ya mencionamos anteriormente, en ningún caso resulta lógico considerar que la acción de nulidad absoluta de las resoluciones de las asambleas generales de accionistas se encuentre también restringida a una minoría del treinta y tres por ciento del capital social y, menos aún, si el otorga-

⁵¹ Vásquez del Mercado, Óscar, *op. cit.*, p. 257.

miento de la suspensión que caracteriza a la oposición no se da necesariamente como un presupuesto de la procedencia de dicha acción (siendo incluso por ello la presentación de la fianza correspondiente un requisito más de procedencia de la oposición), lo que consideramos puede inferirse al contrastar las diversas acciones de oposición reguladas en la LGSM.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia definida por contradicción, diferenciando entre la nulidad y la oposición por la posibilidad de suspender la ejecución de las resoluciones de las asambleas generales de accionistas impugnadas únicamente con fundamento en esta última.⁵²

⁵² Tesis número 1a./J. 196/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 2006, t. XXII, p. 224. "SOCIEDADES MERCANTILES. LA SUSPENSIÓN DE LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LAS ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 202 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, ES APLICABLE TRATÁNDOSE DE LA ACCIÓN DE OPOSICIÓN, NO ASÍ PARA LA DE NULIDAD. Contra las resoluciones adoptadas por la asamblea general de accionistas proceden dos acciones: la de nulidad o la de oposición, y aunque ambas tienen la finalidad de controvertir y dejar sin efectos el acto impugnado, son esencialmente distintas, pues en cuanto a su ejercicio y tramitación tienen fundamentos legales diferentes. En efecto, en términos del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la primera se ejerce cuando se estima que alguna resolución de la asamblea fue tomada con infracción de los artículos 186 y 187 de la citada Ley, esto es, se apoya en la ausencia de requisitos formales en las convocatorias, y su procedencia no se condiciona a que se haga el depósito de las acciones ante notario, dentro de los 15 días siguientes a la clausura de la asamblea; mientras que la segunda únicamente tiene por objeto 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. En tal virtud, si las mencionadas acciones son distintas, es evidente que a la de nulidad no puede aplicarse por analogía o mayoría de razón la medida cautelar prevista por el artículo 202 de la Ley referida, consistente en la suspensión de los acuerdos pronunciados en una asamblea de accionistas en la que se incumplan los requisitos a que aluden los artículos 179, 188 y 189 de la señalada Ley, ya que la celebración de la asamblea de accionistas, por sí misma, produce sus efectos hasta en tanto no se declare su nulidad. En consecuencia, sólo en los casos de oposición a las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas prevista en el artículo 201 de la Ley en comento puede suspenderse judicialmente su ejecución, en términos del artículo 202 de dicho ordenamiento, siempre que los actores otorguen fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de tales resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición. Contradicción de tesis 123/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto y Décimo Cuarto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de noviembre de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. Tesis de jurisprudencia 196/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco.

J. Depósito de acciones

Otra de las circunstancias que diferencia a la nulidad y a la oposición es el depósito de los títulos de acciones que se exige a la minoría actora como requisito de procedencia *sine qua non* para esta última. En este sentido, en términos de lo establecido en el artículo 205 de la LGSM, la minoría actora debe depositar sus títulos de acciones ante notario público o ante una institución de crédito y adjuntar el certificado o documento que acredite la constitución de dicho depósito a la demanda, mismo que deberá mantenerse ininterrumpido hasta la conclusión del juicio. Así las cosas, fuera de la opinión de Vásquez del Mercado que, como vimos, limita el derecho a impugnar las resoluciones de las asambleas generales de accionistas (sea por nulidad absoluta o nulidad relativa) a la oposición, prácticamente la totalidad de la doctrina coincide en que el requisito de procedencia antes apuntado constituye una diferencia más entre la oposición y la nulidad.⁵³

K. Subsannabilidad de acuerdos

Por último, por lo que hace a las circunstancias que distinguen la nulidad de la oposición, tan sólo mencionar que en opinión de la mayor parte de la doctrina extranjera y nacional, mientras los acuerdos nulos se consideren no susceptibles de convalidación, los acuerdos impugnables vía oposición se estiman siempre subsannables.⁵⁴ Desafortunadamente, nuestra LGSM no contempla expresamente la posibilidad de convalidar los acuerdos impugnables vía oposición, sin embargo, coincidimos con la doctrina nacional mayoritaria al considerar la posibilidad de que "...en cualquier momento e independientemente del posible carácter nulo del acuerdo, las consecuencias pueden evitarse mediante la regularización del acuerdo

⁵³ En este sentido, Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 566, y Frisch Phillip, Walter, *op. cit.*, p. 476.

⁵⁴ En este sentido, Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, pp. 523 y 549, al señalar, respecto al derecho extranjero, que "En atención a la seguridad jurídica se reconoce la posibilidad de la convalidación de los acuerdos ineficaces por otros posteriores, válidamente adoptados" y, respecto al derecho mexicano, que "Es posible la convalidación de los acuerdos impugnables".

y puede hacerse uso de esa facultad, incluso iniciado el procedimiento”.⁵⁵ Además, como explicaremos más adelante, estimamos que esta solución heterocompositiva se infiere necesariamente del entendimiento del carácter restrictivo y excepcional de la oposición, pues los exigentes requisitos establecidos para su procedencia, especialmente su brevísimo plazo de caducidad, en nuestra opinión no hacen sino evidenciar que la prerrogativa de dicha acción es abogar por que las resoluciones adoptadas por las asambleas de accionistas surtan plenos efectos cuando existan causas de anulabilidad de escasa trascendencia o importancia, favoreciendo los principios de imperio de la mayoría y conservación del acto jurídico de manera consistente con lo que hemos venido expresando.

4. Distintas acciones de oposición reguladas por la LGSM. Similitudes y diferencias

A. Supuestos de oposición

Visto lo anterior, a continuación procederemos a establecer las similitudes y diferencias existentes entre los distintos supuestos de acciones de oposición regulados en la LGSM. En adición a la oposición que motiva el presente estudio, ubicamos los siguientes cuatro distintos supuestos de acciones de oposición reguladas en la LGSM:

- La que pueden ejercer los acreedores de la sociedad para oponerse a las disminuciones de capital en la parte fija (artículo 9 de la LGSM).
- La que pueden ejercer los acreedores de una sociedad que se encuentra en proceso de liquidación (artículo 243 de la LGSM).
- La que pueden ejercer los acreedores de sociedades que se fusionen (artículo 224 de la LGSM).
- La que pueden ejercer los socios o acreedores de una sociedad que se escinda (artículo 228 Bis de la LGSM).

⁵⁵ Acosta Romero, Miguel *et al.*, *op. cit.*, p. 438.

B. Tipos de distintas acciones de oposición

De lo anterior, en nuestra opinión las distintas acciones de oposición reguladas en la LGSM pueden agruparse en tres grupos: *i)* las conferidas exclusivamente a los acreedores de la sociedad (artículos 9, 224 y 243 de la LGSM); *ii)* las conferidas exclusivamente a una minoría de accionistas (artículo 201 de la LGSM), y *iii)* las conferidas tanto a los acreedores de una sociedad como a una minoría de socios o accionistas (artículo 228 Bis de la LGSM).

C. Acciones por acreedores de la sociedad

Respecto a las acciones de oposición que ubicamos dentro del primer grupo, conferidas exclusivamente a los acreedores de la sociedad, el artículo 9 de la LGSM establece que acreedores de la sociedad, separada o conjuntamente, podrán oponerse a la reducción del capital social efectuada mediante reembolso a los socios o liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas, desde el día en que haya sido tomada la decisión y hasta cinco días después de la última publicación que debe realizarse.⁵⁶

La reducción del capital se suspenderá hasta en tanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, no los garantice a satisfacción del Juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. De lo anterior se desprende que en el supuesto analizado, a no ser que la sociedad pague o garantice los créditos de los opositores, el juez debe de oficio ordenar la suspensión sin necesidad de que los opositores así lo requieran.

D. Acciones en caso de liquidación de sociedades

Las mismas reglas establecidas en el artículo 9 de la LGSM resultan aplicables a la acción de oposición prevista en el artículo 243 de la LGSM, que establece que los acreedores de una sociedad que se encuentre en

⁵⁶ El referido artículo 209 de la LGSM establece que dicha reducción del capital debe publicarse por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días entre cada publicación.

proceso de liquidación podrán en dichos términos oponerse al acuerdo sobre distribución parcial del haber social que corresponda a los socios o accionistas.

E. Acciones en caso de fusión de sociedades

Por su parte, el artículo 224 de la LGSM, referente a la fusión de sociedades, establece que cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan puede oponerse a la fusión dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya efectuado la inscripción de los acuerdos de fusión en el Registro Público de Comercio. También en este supuesto la fusión se suspenderá hasta que haya causado ejecutoria la sentencia, debiendo la autoridad judicial otorgar de oficio la suspensión (aún sin el requerimiento expreso de los opositores).

F. Acciones en caso de escisión de sociedades

En el supuesto de oposición previsto para el caso de escisión de sociedades (artículo 228 Bis de la LGSM) tanto los acreedores como cualquier socio o accionista, o en su caso grupo de socios o accionistas, que representen por los menos el veinte por ciento del capital social pueden oponerse judicialmente a la escisión, debiendo para ello otorgar fianza bastante para responder a la sociedad de los daños o perjuicios que pudiera ocasionarle la suspensión correspondiente. También en este caso, cumplida la obligación de caucionar por parte de los opositores, la suspensión debe otorgarse necesariamente por la autoridad judicial.

G. Elementos comunes en las acciones de oposición

En todas las acciones de oposición antes mencionadas encontramos las siguientes constantes: *i)* la suspensión no se entiende como una facultad otorgada a los opositores o a la autoridad judicial, sino que, por el contrario, resulta un presupuesto característico de la procedencia de dichas acciones de oposición, y *ii)* no se confieren como un medio para que

los opositores cuestionen necesariamente la legalidad de las resoluciones impugnadas, sino para la protección de sus intereses particulares, aun y cuando las resoluciones correspondientes sean perfectamente legales en cuanto a su forma y contenido, pero probablemente afecten y vayan en detrimento de derechos tutelares a socios y acreedores, respectivamente.

H. *Suspensión en la oposición*

Como se desprende de lo anterior, por alguna razón, a diferencia de las otras acciones de oposición reguladas en la LGSM, en el caso de la oposición que centra nuestro estudio,⁵⁷ el texto del artículo 202 de la LGSM parece establecer que el otorgamiento de la suspensión resulta facultativo (como hemos ya mencionado, según una parte de la doctrina para la autoridad judicial y según otra para la minoría actora). En todo caso, con independencia de la literalidad del referido texto legal, como ya hemos mencionado anteriormente y según explicaremos más adelante, es nuestra opinión que al igual que en resto de las acciones de oposición reguladas en la LGSM, también en la oposición la suspensión debe entenderse como un presupuesto de su procedencia que, de cumplirse todos los requisitos exigidos por la LGSM, especialmente con el relativo al otorgamiento de la caución correspondiente, la autoridad judicial debe ordenar necesariamente de oficio (aunque es cierto que de no exhibirse la fianza la suspensión no surtirá sus efectos y no por ello se extinguirá la acción, siendo el problema en todo caso el efecto que tendrá la sentencia que llegue a declarar la ineficacia de los acuerdos impugnados).

5. La problemática de la acción de oposición a las resoluciones de las asambleas generales de accionistas

A. *Deficiente regulación*

Como hemos visto hasta ahora, el problema principal de la oposición radica básicamente en la deficiente regulación del régimen jurídico de las

⁵⁷ Que por equiparación se confiere a los titulares de acciones de voto limitado individualmente considerados de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la LGSM.

acciones de impugnación en materia mercantil, a la que hay que sumar la problemática particular del régimen jurídico de las nulidades de derecho civil y de su aplicación supletoria a la norma mercantil. Dichas deficiencias han generado que los preceptos legales que regulan la oposición sean interpretados en diversas formas, casi siempre conforme a los intereses particulares inmediatos de las partes involucradas en su substanciación y no necesariamente de acuerdo con los principios o razones de fondo que deben encausarla (atendiendo a su muy especial y complejo ámbito de aplicación).

Nuestra deficiente regulación de las acciones de impugnación en materia mercantil y, particularmente, de la oposición, ha generado, además de las distintas interpretaciones doctrinales a las que nos hemos venido refiriendo, una vaga e imprecisa interpretación jurisdiccional respecto a su naturaleza, requisitos y efectos,

...debida principalmente, a los nulos o “casi” nulos conocimientos que la mayoría de los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen respecto a las clases, sistemas o formas de interpretación, que integran la valiosísima especie jurídica, perteneciente a la metodología del derecho, denominada: hermenéutica jurídica.⁵⁸

De esta forma, a partir de la regulación de la oposición y de las variadas posturas doctrinales a las que nos hemos referido, intentaremos identificar los puntos de mayor controversia en cuanto a la naturaleza, requisitos y efectos de la oposición y pronunciarnos respecto a la interpretación que nos parezca más atinada, atendiendo a los principios o razones de fondo que estimamos deben encausarla (restricción de los efectos destructivos de la nulidad para asegurar al máximo posible los principios de imperio de la mayoría y conservación del acto jurídico).

B. Alternativas para impugnar resoluciones de la asamblea de accionistas

Así, la primera cuestión será determinar si la nulidad de los acuerdos o resoluciones de las asambleas generales de accionistas sólo puede inten-

⁵⁸ Frías Salcedo, Carlos, *op. cit.*, p. 1.

tarse a través de la oposición y, con ello, cumpliendo e todo caso con los requisitos de procedencia establecidos para ésta en los artículos 200 a 205 de la LGSM. Al respecto, como hemos ya referido anteriormente, la opinión de Vásquez del Mercado es precisamente que en materia societaria la impugnación de cualquier tipo de ineficacia (inexistencia, nulidad o anulabilidad) debe encuadrarse en la oposición. No obstante, discordamos con la misma atendiendo debido a que, en contra de la literalidad de los preceptos de la LGSM, requiere establecer excepciones a los requisitos de procedencia de la oposición para poder hacerla compatible con las características de la inexistencia y la nulidad absoluta.

En nuestra opinión la oposición constituye una acción de impugnación *sui generis* (con requisitos de procedencia y características especiales) contra resoluciones de las asambleas generales de accionistas que sufren vicios no trascendentes o que chocan con normas, legales o particulares (estatutos) que no afectan el interés general (razón por la que también entendemos constituye una acción distinta a la nulidad que procede en supuestos diversos, no está sujeta a los mismos requisitos de procedencia y no goza de medida suspensiva alguna). En este sentido, atendiendo a la necesaria valoración entre el principio de conservación del acto jurídico contra los efectos destructivos de la anulabilidad, coincidimos plenamente con la opinión de Rodríguez Rodríguez en cuanto a su consideración de la oposición y de los casos en que la misma resultará aplicable (supuestos de vicios no trascendentes o ilegalidades de interés particular).

No obstante lo anterior, no pasamos por alto que del texto legal no se desprende, como apunta Mantilla Molina, la posibilidad de conceptuar a la oposición como una acción *sui generis* procedente únicamente en casos que de ordinario encuadrarían como supuestos de nulidad relativa o anulabilidad. Sin embargo, aun así concordamos con la tesis de Rodríguez Rodríguez atendiendo a las consideraciones realizadas por éste. Entendemos que desde una perspectiva estrictamente legal, podría considerarse, como lo hace Mantilla Molina, que la oposición no es sino una acción de impugnación (vía cualquier tipo de ineficacia, es decir, inexistencia, nulidad o anulabilidad) beneficiada por una medida de suspensión, pero a nuestro parecer, aunque podemos hallar cierta lógica en entender a la oposición esta perspectiva completamente distinta (como una acción *sui generis* de impugnación que por ejercerse necesariamente por una minoría con un

peso específico determinado en la sociedad cuenta con el beneficio de la suspensión), ello nos sigue pareciendo una interpretación que, contrario a la consideración de nuestros antecedentes legislativos, favorece mayormente la primacía de los efectos destructivos característicos de las nulidades frente a los principios de agilidad en el tráfico jurídico y seguridad jurídica que, compartimos, deben estar presentes en las resoluciones de las asambleas generales de accionistas.

C. Diferencias en supuestos de nulidad y de oposición

Precisamente atendiendo a que en nuestra consideración la oposición sólo procederá contra resoluciones de las asambleas generales de accionistas que, habiendo sido legalmente adoptadas, sufran vicios no trascendentes o pugnen con normas, legales o particulares (estatutos) que no afectan el interés general, encontramos indispensable la realización de un análisis casuístico para identificar correctamente aquellos supuestos que motivarán la oposición y aquellos supuestos que motivará la nulidad (pudiendo partir de un análisis general como el realizado por Rodríguez Rodríguez, pero reconociendo, como bien apunta éste, “el riesgo que se corre de llevar clasificaciones lógicas al extremo”).⁵⁹ A través de la correcta identificación de los supuestos que motiven la oposición, se logrará además evitar la inseguridad jurídica que provoca el abuso constante en la práctica societaria de dicha acción, cuyo fin real, como ya mencionamos, es salvaguardar los principios de agilidad en el tráfico mercantil y conservación del acto jurídico y no favorecer los efectos destructivos que caracterizan a las nulidades.

De igual forma, entendemos que sólo a partir de la anterior consideración de la oposición pueden entenderse los extremos tan exigentes de los diversos requisitos *sine qua non* establecidos para su procedencia,⁶⁰ pues al tratarse de resoluciones de las asambleas generales de accionistas

⁵⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *op. cit.*, p. 529.

⁶⁰ A saber: *i*) representar cuando menos el treinta y tres por ciento del capital de la sociedad; *ii*) presentar la demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea; *iii*) haber sido ausente o disidente; *iv*) precisar la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación; *v*) otorgar fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que se puedan causar a la sociedad por la inexecución de las resoluciones, y *vi*) depositar los títulos de sus acciones ante notario o institución

que sufren vicios no trascendentes o contradicen normas que no afectan el interés general, su no procedencia implicaría necesariamente su convalidación o ratificación. Como ya mencionamos, siendo una premisa aceptada prácticamente por la totalidad de la doctrina la posibilidad de convalidar los acuerdos o resoluciones impugnables a través de la oposición, entendemos que de no cumplirse con cualquiera de sus requisitos de procedencia el resultado más acorde con los principios de agilidad en el tráfico jurídico y conservación del acto jurídico, es considerar convalidados dichos acuerdos, solución heterocompositiva que, como ya comentamos, se infiere necesariamente del entendimiento del carácter restrictivo y excepcional de la oposición.

D. Suspensión como elemento quasi esencial para la oposición

Por lo que hace a la medida de suspensión característica de la oposición, contrariamente a la posición de Vásquez del Mercado, quien la identifica como facultativa para la minoría opositora (al considerar que ésta puede discrecionalmente solicitarla o no y, en tal medida, otorgar o no la fianza exigida por la LGSM), nos pronunciamos por considerarla como un presupuesto indispensable de la procedencia de la oposición. Lo anterior, tomando en consideración que: *i*) para el resto de las acciones de oposición reguladas por la LGSM su otorgamiento resulta imperativo,⁶¹ y *ii*) no encontramos un argumento convincente que permita sostener la facultad,

de crédito, acompañando a la demanda el certificado correspondiente y manteniendo el depósito hasta la conclusión del juicio.

⁶¹ Encontramos que respecto de todas las demás acciones de oposición reguladas en la LGSM, se identifican específicamente las resoluciones cuya ejecución se suspenderá con motivo de las mismas (reducción de capital, liquidación parcial del haber social, fusión y escisión de sociedades). Así, de conformidad con la los preceptos correspondientes de la LGSM se establece que se suspenderá la reducción, la liquidación parcial, la fusión o la escisión. De esta forma, nos parece que la palabra “podrá” se utilizó por tratarse de un precepto general que, ante la imposibilidad de determinar exhaustivamente el contenido de todas las resoluciones contra las que podría intentarse la oposición, buscó dejar claro que aún en el supuesto de resoluciones cuya ejecución pudiera considerarse inmediata, o bien, agilizarse para buscar fraudulentamente escapar a los efectos de la acción, sería siempre posible su suspensión (lo que equivaldría a sostener que, para efectos de la oposición, ninguna resolución de la asamblea general de accionistas puede considerarse ejecutada sino una vez transcurrido el plazo de caducidad).

ya para la autoridad judicial, ya para la minoría opositora, de optar por requerir o no la suspensión. En nuestra concepción, el sostener lo anterior equivaldría, como ya dijimos, a desvirtuar la oposición, además de que, con total independencia de la tesis que se adopte respecto a los supuestos que la puedan motivar, no tendría lógica jurídica alguna el cumplir con los exigentísimos requisitos de su procedencia para estar simplemente a un resultado que bien podría conseguirse a través de la simple nulidad. Es decir, si la minoría actora no va a buscar la suspensión no tendría sentido alguno que pretendan inconformarse vía la oposición.

E. Necesidad de la suspensión para evitar consumación de actos

Aunado a lo anterior, encontramos el hecho de que, como acción *sui generis*, no estimamos aplicables a la oposición las disposiciones legales del Código Civil Federal en materia de nulidades. De esta forma, estimamos que la resolución favorable de una oposición en la que la medida suspensiva no se hubiera otorgado, no podría resultar en la destrucción retroactiva de los efectos característica de la nulidad absoluta o relativa, pues insistimos se trata de acciones distintas (y así lo han reconocido nuestros tribunales). Precisamente por ello, contrariamente a la opinión de la mayor parte de la doctrina, que identifica la procedencia de la oposición con los efectos destructivos de las nulidades, e incluso a la opinión de Rodríguez Rodríguez que, aún no considerándola propiamente una acción de anulabilidad, estima que sus efectos destructivos operan *ex tunc* (como ocurre con las nulidades), consideramos que los efectos destructivos de la oposición dependen en todo caso de que la autoridad judicial, habiendo verificado el cumplimiento de sus requisitos *sine qua non* de procedencia, suspenda de oficio, en los casos en que ello resulte posible, la ejecución de la resolución impugnada. Lo anterior es así, toda vez que al no ser la oposición una acción de nulidad o anulabilidad (las que permiten la destrucción retroactiva de los efectos de acto impugnado), sus consecuencias serán siempre *ex nunc*, es decir, a partir de la sentencia que declare procedente la acción, por lo que de no haberse suspendido la ejecución de las resoluciones, resultaría imposible destruir retroactivamente sus efec-

tos y, por ello, el procedimiento substanciado necesariamente resultaría inútil.⁶²

F. Implicaciones por el depósito de acciones

Finalmente, por lo que hace al requisito consistente en el depósito ante notario o institución de crédito de los títulos de las acciones de la minoría actora, acompañando en todo caso a la demanda el certificado correspondiente y manteniendo el depósito hasta la conclusión del juicio, coincidimos con la generalidad de la doctrina en que la finalidad de dicho requisito es garantizar que los actores representen en todo tiempo la minoría exigida por la LGSM para evitar el abuso de la oposición.

Al respecto, estimamos que el depósito exigido y su conservación no es un requisito de mera forma o accesorio, pues justamente tiene que ver con la seguridad jurídica que trae aparejada conocer que el porcentaje de participación de la minoría opositora no se pierda, diluya o desaparezca, por cualquier circunstancia, durante la secuela procesal del juicio correspondiente, lo que vendría a eliminar su legitimación para accionar.

En ese sentido, para evitar especulaciones, maniobras o simplemente la pérdida del ejercicio del derecho de demandar la oposición, la LGSM impone sin excepción a la parte actora: *i*) que haga el depósito de los títulos de las acciones; *ii*) que el certificado del depósito así efectuado, se acompañe a la demanda de oposición, y *iii*) que dicho depósito se mantenga de manera ininterrumpida durante el juicio correspondiente (siendo tajante el señalamiento del artículo 205 de la LGSM de que los títulos de las acciones no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio).

A efecto de no limitar los derechos sociales de los accionistas que hubieren realizado el depósito señalado, el propio artículo 205 de la LGSM permite que con el documento en el que conste el depósito referido, los accionistas puedan hacer efectivos los derechos sociales inherentes a las acciones de que son titulares.⁶³

⁶² Lo que nos lleva igualmente, como hemos ya manifestado, a negar la tesis de Joaquín Rodríguez Rodríguez en el sentido de que la medida de suspensión resultaría dable no sólo para la oposición, sino también para la nulidad.

⁶³ En este sentido, la siguiente tesis de nuestros tribunales: *Semanario Judicial de la Federación*, febrero de 1993, t. XI, p. 331. "SOCIEDAD ANÓNIMA. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE SOCIO PARA

Derivado del hecho de que la oposición se encuentra circunscrita al ámbito de un derecho de minoría, estimamos que el depósito de los títulos de las acciones no es sólo un requisito de procedencia para la oposición, sino, aún más, es un elemento esencial e indispensable que se debe acreditar en el juicio respectivo.⁶⁴

G. Problemas para realizar depósito de acciones

Es interesante mencionar como es que el requisito del depósito de acciones ante notario o ante una institución de crédito a que se refiere el artículo 205 de la LGSM presenta ciertos problemas en la práctica, derivado de la prohibición expresa para tomar valores en depósito por parte de los notarios, contenida en las diversas leyes del notariado a nivel local.

En ese sentido, a manera de ejemplo, la fracción IX del artículo 45 de la Ley del Notariado del Distrito Federal establece que:

Queda prohibido a los notarios:

IX. Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

DEMANDAR LA NULIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA. Interpretando armónicamente los artículos 185, 188, 189, 191 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede concluir de manera que para el ejercicio de la acción intentada, los accionistas tienen la obligación de justificar ante el órgano jurisdiccional que han depositado, bien ante una institución nacional de crédito o ante notario, los títulos de sus acciones, lo cual se justificaría, a través de la certificación que en su caso expidiera el fedatario o la institución bancaria según la elección; este requisito esencial claramente lo establece el artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles e inclusive se destaca en este precepto que para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201 de la ley en cita, los accionistas tienen la obligación de justificar el depósito de los títulos. De esa manera, si los presupuestos necesarios contemplados en el numeral 205 de la ley invocada no quedaron satisfechos por los accionistas en el contradictorio, es claro que los mismos carecían de legitimación activa para reclamar la nulidad de diversos acuerdos de esa sociedad anónima. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Amparo directo 282/92. Jesús Antonio Parada Mexía. 30 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Edna María Navarro García. Véase: Tesis 131, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, p. 776, t. IV”.

⁶⁴ En el caso de una asamblea que resuelva sobre un aumento de capital la participación accionaria (y los títulos respectivos) a acreditar es con la que se celebró la asamblea y no el resultante de las nuevas aportaciones.

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos; y

d) En los demás casos en que las leyes así lo permitan.

En los casos señalados en esta fracción, el notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda.

En ese sentido, el artículo 2-XXIV de la Ley del Mercado de Valores en vigor define a los valores como:

XXIV. Valores, las acciones, partes sociales, obligaciones, bonos, títulos opcionales, certificados, pagarés, letras de cambio y demás títulos de crédito, nominados o innominados, inscritos o no en el Registro, susceptibles de circular en los mercados de valores a que se refiere esta Ley, que se emitan en serie o en masa y representen el capital social de una persona moral, una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito colectivo o cualquier derecho de crédito individual, en los términos de las leyes nacionales o extranjeras aplicables.

Adicionalmente, el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia de define la palabra valor como:

valor (*Del lat. valor, - oris*) ...13. m. pl. Títulos representativos o anotaciones en cuenta de participación en sociedades, de cantidades prestadas, de mercaderías, de depósitos y de fondos monetarios, futuros, opciones, etc., que son objeto de operaciones mercantiles. Los valores están en alza, en baja, en calma.

H. *Restricciones a notarios para recibir valores*

Así pues, la ley local parecería prohibir, en principio a los notarios recibir acciones en depósito para los efectos del artículo 205 de la LGSM, no obstante a lo cual, al encontrarse expresamente autorizado por dicho ordenamiento, y en términos del inciso *d* de la fracción IX del artículo 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dicho acto se encontraría autorizado a manera de excepción.⁶⁵

Cuestión diferente, ocurre en las leyes locales de otras entidades federativas, tales como Tamaulipas, Veracruz, Aguascalientes, Estado de México, Michoacán, Guerrero, Durango, etcétera, en que los notarios simplemente se encuentran impedidos para recibir valores en depósito, excepto por cuanto respecta a las retenciones fiscales que deban realizar. En nuestra opinión, dicha situación debe en todo caso observarse a efecto de evitar que se tenga por no cumplido el requisito de procedencia en cuestión, atendiendo a que la competencia para legislar en materia notarial corresponde a las legislaturas de las distintas entidades federativas en términos de la división de competencia establecida en el artículo 124 de la Constitución.

En nuestra opinión, la prohibición establecida a cargo de los notarios públicos en las legislaciones notariales de ciertos entidades federativas no contraviene a la LGSM, como legislación federal, dado que en todo caso no sería la ley federal la competente para otorgar facultades a los notarios públicos, pues, de hacerlo, invadiría la competencia reservada y reconocida a los Estados por el artículo 124 de la Constitución.

I. *Depósito ante instituciones de crédito*

Por otro lado, por cuanto respecta al depósito de acciones ante una institución de crédito, el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito actualmente en vigor establece: “Las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes: XVI. Recibir depósitos en administra-

⁶⁵ No obstante a lo cual, resultaría inclusive cuestionable si, a nivel de competencia, la Federación tendría facultades para autorizar un acto civil como el depósito de las acciones a los notarios en cuestión.

ción o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles”.

Por lo anterior, a diferencia del caso de las distintas leyes del notariado a nivel local, la —federal— Ley de Instituciones de Crédito prevé expresamente y con validez en todo el país la facultad de las instituciones de crédito de recibir depósitos de acciones para los efectos del artículo 205 de la LGSM.

J. Cuestionamiento sobre el depósito de acciones como requisito

Finalmente, algunos autores⁶⁶ han llegado a considerar como inconstitucional el requisito del depósito de los títulos de las acciones de la minoría actora establecido en el artículo 205 de la LGSM, principalmente por considerar que su única finalidad es acreditar el carácter de accionista de la minoría actora o su legitimación activa en la causa. A partir de dicha consideración, estiman que dicho requisito es desproporcionado toda vez que los títulos de las acciones no serían los únicos medios por los que podría acreditarse dicho carácter y, más aún, cuando en ocasiones los accionistas, por causas ajenas a ellos, pueden verse impedidos de obtener los títulos de sus acciones. Al respecto, tan sólo señalar que, como hemos dejado claro, no compartimos dicha opinión, toda vez que en nuestra opinión la finalidad de dicho depósito no es únicamente acreditar el carácter inicial de accionista, sino también garantizar que el porcentaje de participación de la minoría opositora no se pierda, diluya o desaparezca, por cualquier circunstancia, durante la secuela procesal del juicio, a efecto de evitar el ejercicio abusivo de la oposición so pena de perder su legitimación para accionar.⁶⁷

⁶⁶ Odriozola M., Carlos E., “Nueva lectura del artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a la luz de su constitucionalidad”, *El Foro*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

⁶⁷ Este requisito impone a los accionistas la carga de contar siempre con los títulos de acciones que representan su participación en el capital social. Si la sociedad no las emite el accionista podrá demandar judicialmente su otorgamiento.

6. Conclusiones

Si algo queda claro del estudio de la oposición es que estamos ante una herramienta de impugnación disponible para los accionistas de una sociedad mercantil que por gozar del beneficio de la suspensión de los acuerdos que se ataquen como ilegales, establece una excepción al principio general de democracia social.

Dado el carácter suspensivo del beneficio al que pueden acceder los actores en la oposición, la LGSM les fijó ciertos estrictos y rigurosos requisitos de procedibilidad. No obstante lo anterior, al estudiar a fondo y en detalle la regulación de la oposición nos podemos percatar que por no compartir los mismos principios de las nulidades civiles, y no haber una plena armonía con los sistemas de impugnación en materia mercantil, nos vemos ante una herramienta procesal de no fácil utilización o entendimiento.

Hemos descrito en este trabajo las distintas facetas de origen, elementos, alcances y objeto de la oposición. En nuestra opinión la misma no es una acción accesoria a la nulidad, sino una de carácter sui generis que le permite a quienes la puedan ejercer una posible declaración judicial de ineficacia con la ventaja de haber suspendido los acuerdos que se tilden de ilegales.

En nuestra práctica societaria y judicial a la oposición se le ha visto como una acción más que pueden ejercer los accionistas que reúnen los requisitos previstos por los artículos 201 y 202 de la LGSM. No obstante, dicho entendimiento es corto en su alcance y limitado en sus dimensiones reales de lo que la oposición implica. Existen pocos autores que se pronuncien con claridad y contundencia respecto a la naturaleza, y ello obedece en gran medida a que al copiarse instituciones de legislación extranjera, los distintos preceptos y medios de impugnación no están en perfecta comunión.

No obstante lo anterior, en la práctica es claro que la oposición es una poderosa herramienta que siendo correctamente aplicada constituye un derecho importante mediante el cual una minoría calificada de accionistas puede suspender los efectos de los acuerdos que ilegalmente se hubieran adoptado por la mayoría respectiva, y que se ataquen justamente por ser violatorios de la ley y/o los estatutos correspondientes.

Sería oportuno que en alguna de las reformas legales que se puedan plantear a la legislación mercantil se armonicen los defectos y discrepancias que a la fecha existen y que crean confusión respecto a los supuestos que avalan la interposición de la oposición y los eventos en los cuales es necesario recurrir a una acción de nulidad.