

CRITERIO DE DISTINCIÓN ENTRE LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS Y LAS EXTRAORDINARIAS EN EL DERECHO MEXICANO

Arturo SALINAS MARTÍNEZ *

El cincuentenario de la promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles,¹ que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM se ha propuesto celebrar, resulta una ocasión particularmente propicia para revisar críticamente y evaluar las principales instituciones que integran el régimen jurídico de las sociedades mercantiles en México.

En efecto, adquiere particular relieve el análisis de las opiniones emitidas por la doctrina mexicana y de las posiciones adoptadas, en su caso, por la jurisprudencia, en el proceso de interpretación de las disposiciones de dicha Ley, y su confrontación con la práctica estatutaria y las costumbres mercantiles que han cristalizado en el lapso transcurrido, a fin de estar en condiciones de hacer una evaluación de nuestra legislación en esta materia y del grado de ajuste de la interpretación y sistematización doctrinales con nuestras realidades económicas y sociales.

Dentro de la materia general que se tuvo a bien asignarme, que fue el de las asambleas de accionistas, escogimos el tema de los criterios de distinción entre las asambleas generales ordinarias y las extraordinarias, que engloba dos problemas fundamentales, de gran resonancia tanto teórica como práctica, sobre los cuales la doctrina mexicana se encuentra seriamente dividida.

Los problemas básicos que vamos a plantearnos, podrían formularse de la siguiente manera: 1o. Si la distribución de competencias entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias responde en nuestro derecho a dos criterios distintos o a uno solo, y 2o. Si son lícitos

* Profesor de derecho mercantil y director de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Monterrey.

¹ En lo sucesivo, LGSM o Ley. Se referirán a este ordenamiento los artículos que se citen sin señalar la legislación a que pertenecen.

o no los pactos estatutarios que fijan *quorum* o mayorías especiales en las asambleas generales ordinarias.

Cabe observar que los dos problemas están íntimamente vinculados y que el primero podría considerarse como privativo o típico del derecho mexicano. La segunda cuestión, aunque planteada desde hace tiempo respecto a las sociedades anónimas constituidas por socios nacionales, adquirió significativa importancia con motivo de la expedición de la "Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera" publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 9 de marzo de 1973, en vigor a partir del 9 de mayo del mismo año, que estableció como regla general el régimen de participación minoritaria de los inversionistas extranjeros en las empresas mexicanas.

Este ordenamiento originó la práctica generalizada de introducir, en los estatutos de sociedades anónimas de coinversión, cláusulas exigiendo *quorum* o mayorías especiales para determinados asuntos de la competencia de las asambleas ordinarias, incorporando así el llamado, en los Estados Unidos, "poder de veto".

Debemos precisar que el enfoque de nuestro trabajo se limitará al campo del derecho de sociedades.

I

"Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias", declara enfáticamente el artículo 179 de nuestra LGSM.

Ahora bien, determinar el ámbito de competencia respectivo de las asambleas ordinarias y extraordinarias representa en nuestro sistema un problema fundamental, tanto teórico como funcional, que se plantea a los legisladores y a la doctrina.

Parece evidente que los redactores de nuestra Ley se propusieron apartarse expresamente del criterio de prioridad, consagrado en otros ordenamientos, y caracterizar a las asambleas ordinarias y a las extraordinarias por la naturaleza de los asuntos a tratar, es decir, adoptando un criterio material u objetivo.²

En efecto, la Exposición de Motivos de la LGSM es muy clara y parece decisiva al respecto, cuando declara: "como criterio para

² En relación con nuestro Código de Comercio de 1889, Mantilla Molina afirma que "era frecuente considerar como asamblea ordinaria la que se reunía una vez al año, y extraordinaria a todas las demás", pero sostiene que los artículos 202 y 206 "eran susceptibles de interpretarse en el mismo sentido que los preceptos correlativos de la L.S.M." *Derecho mercantil*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982, n. 525, p. 382.

distinguir las asambleas generales ordinarias de las extraordinarias, se fija no la época de la reunión, sino los objetos de que habrán de ocuparse unas y otras." Nuestra doctrina es unánime en reconocer este criterio.³

Ahora bien, surge la cuestión de precisar si las asambleas ordinarias tienen una competencia amplia o general, o bien, si poseen atribuciones legales taxativamente limitadas.

Con fundamento en el artículo 180 se puede afirmar, con certidumbre, que nuestra Ley utiliza el criterio de exclusión para determinar la competencia entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias. En efecto, la mencionada disposición textualmente establece: "son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182."

Nuestra doctrina, en su mayoría, recurre al criterio de exclusión con base en el artículo 180,⁴ y reconoce que las asambleas ordinarias tienen una competencia general. Sin embargo, no han faltado autores que hablan de que nuestra Ley limita la competencia de las asambleas ordinarias o que indirectamente parezcan inclinarse en esa dirección.⁵

³ Joaquín Rodríguez Rodríguez habla de "criterio objetivo" y de que "en definitiva, la diferencia entre asambleas ordinarias y extraordinarias depende exclusivamente de la materia, con excepción de la asamblea ordinaria anual, que si tiene un periodo obligado de celebración". *Tratado de sociedades mercantiles*, México, t. II, Porrúa, 1947, p. 6, y 6a. ed., revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, México, Porrúa, 1981, p. 5; Roberto L. Mantilla Molina alude a "los asuntos" fundándose en el encabezado de los artículos 181 y 182, *op. cit.*, n. 525, p. 381; Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho mercantil, primer curso*, 3a. ed., México, Editorial Herrero, 1980, p. 94; Barrera Graf, Jorge, "Derecho mercantil", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, p. 50; voz "Asamblea de socios y accionistas", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, UNAM, 1982, p. 204; Frisch Philipp, Walter, implícitamente lo acepta al referirse a "los asuntos", *La sociedad anónima mexicana* 2a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 328 y 329; Oscar Vásquez del Mercado afirma que "será la materia misma la que les dé el nombre y las caracterice", *Asambleas y fusión de sociedades mercantiles*, 3a. ed., México, Porrúa, 1976, p. 35.

⁴ Barrera Graf, *op. cit.*, p. 50; Cervantes Ahumada, *op. cit.*, p. 95; Pina Varrá, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 16a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 112. En cambio, Rodríguez Rodríguez no alude a la disposición básica del artículo 180 y toma como fundamento el primer párrafo del artículo 181. Ver *Tratado II*, 1a. ed. pp. 13, 14 y 15, y 6a. ed., pp. 11, 12 y 13. En el mismo sentido O. Vásquez del Mercado, *op. cit.*, p. 34, cuando afirma que "en el artículo 181 se faculta al órgano deliberante de la sociedad para tratar asuntos diversos a los enumerados en éste". Cabe precisar que la disposición que realmente fundamenta esa facultad es el artículo 180 y que el 181 tiene un alcance limitado, en vinculación con el orden del día, pero no es determinante de la órbita de competencia.

⁵ Por ejemplo, O. Vásquez del Mercado escribe: "nuestra Ley de Sociedades Mercantiles. . . , por el contrario, limita por una parte la competencia de las asambleas generales ordinarias y señala por la otra, las facultades de las extraordinarias", *op. cit.*, p. 34; Mantilla Molina, por su parte, afirma: "Los estatutos pueden ampliar

La posición de la mayoría da por hecho que las asambleas extraordinarias tienen atribuciones enumeradas limitativamente y que tomando esas atribuciones como punto de referencia, por exclusión, todos los demás asuntos corresponderían a las asambleas ordinarias.

En esas condiciones, podría concluirse que la competencia de las asambleas ordinarias es de carácter general, amplio y residual.

Sin embargo, conviene puntualizar que el artículo 182 de la Ley, además de enumerar en sus diez primeras fracciones asuntos específicos que caen expresamente dentro del ámbito de competencia de las asambleas extraordinarias, agrega en la fracción XI, como concepto genérico, "cualquier otra modificación del contrato social" y en la última fracción, la XII, concluye estableciendo que dichas asambleas se ocuparán también de "los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial".

Parece evidente que la fracción XII del artículo 182 antes transcrita, cuyo alcance y significación nuestra doctrina sólo excepcionalmente ha intentado precisar, constituye un elemento clave que podría alterar el esquema de distribución de competencias antes expuesto.⁶

Es un hecho que la más autorizada doctrina mexicana adopta, además del criterio material u objetivo a que nos hemos referido, un segundo criterio para la asignación de competencias, que lo hace justamente consistir en el "quórum especial" a que alude la mencionada fracción XII del artículo 182.⁷

la competencia de la asamblea ordinaria, confiriéndole facultades para decidir la enajenación de los inmuebles sociales." La fórmula empleada de "ampliar la competencia" no resultó feliz y es inexacta técnicamente; *op. cit.*, n. 525, p. 382. Bauche Garciadiego implícitamente se adhiere a esa posición al citar ese pasaje de Mantilla Molina, *op. cit.*, p. 546. También habla de "competencia limitada" y de "poderes limitados" Sonia Montesinos Torres, en su tesis profesional, *Las asambleas de accionistas*, México, UNAM, 1965, pp. 32 y 37.

⁶ Únicamente Barrera Graf se ha planteado el problema de la fracción XII. Ver *Introducción...*, *op. cit.*, p. 51. Los demás autores tratan de la competencia de la asamblea extraordinaria, pero no hacen el análisis de dicha fracción. Incluso, parte de nuestra doctrina omite, en algunos trabajos, toda referencia a dicha fracción XII. Ver Mantilla Molina, *Informe sobre el derecho mexicano (Inchieste di Diritto Comparato)*, dirigida por M. Rotondi, v. 4, III, Kluwer, The Netherlands, 1974, p. 1841; Bauche Garciadiego, Mario, *La empresa*, México, Porrúa, 1977, p. 546.

⁷ En ese sentido Rodríguez Rodríguez, *Tratado II*, 1a. ed., p. 52, y 6a. ed., p. 44, aunque, como ya mencionamos, en otro pasaje habla de que la diferencia "depende exclusivamente de la materia". Ver *Tratado II*, 1a. ed., p. 6, y 6a. ed., p. 5. Mantilla Molina, *op. cit.*, n. 525, aunque en el informe de la *Investigación de derecho comparado* de Rotondi, de 1974, utiliza exclusivamente el criterio de los "temas" y en *Síntesis del derecho mercantil*, sin mencionar la fracción XII, parece referirse a ella en la siguiente fórmula: "y los (temas) que reserva para ella (la asamblea extraordinaria) los estatutos." México, UNAM, 2a. ed., 1972, p. 23; Barrera Graf, *Introduc-*

En esas condiciones, se impone efectuar un análisis, lo más exhaustivo posible, de dicha disposición.

Pero antes de entrar al fondo del problema, que radica en determinar si debe o no aceptarse el "quórum especial" ⁸ como segundo criterio para la atribución de competencias entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias, al cual nos referiremos como primer problema fundamental, conviene explorar el segundo problema básico, que se puede enunciar en la siguiente forma: ¿es lícito pactar en los estatutos sociales un *quorum* ⁹ o una mayoría especial para las asambleas ordinarias y, en su caso, cuáles serían los efectos de este régimen convencional?

ción..., *op. cit.*, p. 51; Frisch, *op. cit.*, p. 328, y Vásquez del Mercado, *op. cit.*, p. 35.

⁸ Cabe puntualizar que la doctrina mexicana coincide en que la fórmula legal de "quórum especial" de la fracción II del artículo 182 engloba el concepto de "mayoría", y como compartimos esa opinión, le daremos ese sentido en el desarrollo del presente trabajo, a reserva de justificarla cuando hagamos el análisis detallado de esa fracción. En ese sentido, Rodríguez Rodríguez, *Tratado II*, 1a. ed., pp. 5, 15 y 17, y 6a. ed., pp. 4, 13 y 15. Mantilla Molina, *op. cit.*, n. 525, último párrafo; Barrera Graf, *op. cit.*, p. 51, nota 8; Frisch, *op. cit.*, p. 328; O. Vásquez del Mercado habla de "quórum" y de "número de votos", *op. cit.*, p. 35.

⁹ Cuestión terminológica: en el desarrollo de este trabajo, distinguiremos rigurosamente entre *quorum* y mayoría. Reservaremos la palabra *quorum* al requisito para la constitución o instalación válida de la asamblea o del consejo, siguiendo en esto, dentro de la doctrina mexicana, a Mantilla Molina.

Consideramos más propio conservar el sentido original de la palabra *quorum*, como se ha hecho en Francia, en Inglaterra y en los Estados Unidos, entre otros países, y no seguir la tendencia difundida en Italia y en España, y en cierta medida entre nosotros, de hablar por una parte de "quórum de asistencia, de presencia o de instalación", y, por la otra, de "quórum de deliberación, decisión o votación" para referirse al concepto de mayoría.

Es sabido que el vocablo *quorum* surgió en Inglaterra en 1455 y adquirió su sentido técnico-jurídico preciso a partir de 1616. *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3a. ed., Oxford at Clarendon Press, 1962, p. 1644; *Jowitt's Dictionary of English Law*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, p. 1942; la *Encyclopedia Britannica* señala también la historia y el sentido de la palabra *quorum*, Chicago, t. XVIII, p. 857; en Francia se introdujo, en el año de 1688, con igual significado restrictivo. Ver *Dictionnaire Le Petit Robert*, Paris, 1973, p. 1441, y *Vocabulario Jurídico de Capitán*, Buenos Aires, Depalma, 1961, p. 457; en los Estados Unidos se sigue el precedente inglés; ver, por todos, *Words and Phrases*, vol. 35, A, West Publishing Co., pp. 629 y ss.

En cambio, en Italia, la palabra *quorum* se utiliza al mismo tiempo como "número legal constitutivo" y como "número legal deliberativo", N. Zingarelli *Vocabolario della Lingua Italiana*, Milano, 1960, p. 1393, y *Novissimo Digesto Italiano*, voz genérica "Número legale", t. XI, pp. 508-511. En castellano, el *Diccionario de la Lengua Española* acepta también las dos acepciones, 19 ed., Madrid, 1970, p. 1096, aunque el *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana de Corominas* menciona únicamente el sentido original limitado, 2a. ed., Madrid, Gredos, 1967, p. 485.

Ahora bien, para los fines de exposición, análisis y tratamiento, parece pertinente escindir ese segundo problema básico en tres cuestiones complementarias, dada la circunstancia de que la doctrina mexicana se encuentra en este tema sumamente dividida.

Las cuestiones complementarias consistirán en preguntarse en forma fragmentaria sobre la licitud y los efectos: 1o. Tratándose de las asambleas ordinarias en general; 2o. Respecto de las asambleas ordinarias anuales, o sea en cuanto a los asuntos que, en principio, se consideran propios de su competencia, enunciados en las tres fracciones del artículo 181, y 3o. En relación a los demás asuntos que pueden tratar las asambleas ordinarias, incluyendo los considerados actos de administración.

Expongamos la posición que adopta nuestra doctrina ante las tres cuestiones.

Primera cuestión complementaria: ¿es válido en nuestro derecho el pacto estatutario que eleva, en las asambleas ordinarias en general, el *quorum* y las mayorías que señala la Ley?

La respuesta a esta interrogante no es uniforme en nuestra doctrina. Una corriente adopta una posición abiertamente negativa, al afirmar tajantemente y en forma general que "respecto a las asambleas ordinarias, no es válido que los estatutos exijan un *quorum* superior al que señala la LGSM" y que "carecería de validez el que estatutariamente se exigiera una mayoría calificada"¹⁰ o al sostener que "no es legal elevar el quórum de asistencia o de votación en las asambleas ordinarias".¹¹

Otra corriente sostiene, en forma también general, una posición afirmativa. Por ejemplo, Cervantes Ahumada expresamente declara que los estatutos podrán señalar proporciones más elevadas, tanto en *quorum* como en las deliberaciones;¹² Oscar Vásquez del Mercado mantiene que sí puede pactarse un mínimo superior al establecido por la ley;¹³ Bauche Garciadiego afirma que "la Ley establece mínimos";¹⁴ y Eduardo Siqueiros Twomey opina que no existe razón para impedir esas estipulaciones estatutarias tanto respecto del *quorum* de asistencia como del de votación.¹⁵

¹⁰ Mantilla Molina, *op. cit.*, n. 532, pp. 385 y 386, y n. 545, p. 391.

¹¹ Dirección de Inversiones Extranjeras de la Secretaría de Industria y Comercio, citada por Barrera Graf, *Inversiones extranjeras*, México, Porrúa, 1975, p. 117.

¹² *Op. cit.*, pp. 95 y 96.

¹³ *Op. cit.*, p. 85.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 348.

¹⁵ Siqueiros Twomey, Eduardo, *El llamado veto de las minorías en la sociedad anónima* (tesis), México, Escuela Libre de Derecho, 1979, pp. 73 y 79.

Otros autores, con algunas distinciones, reservas o matices, son también partidarios de una solución afirmativa. Rodríguez Rodríguez acepta los pactos de *quorum* o mayorías especiales en las asambleas ordinarias en general, con excepción de los asuntos propios de la competencia de las asambleas ordinarias anuales, o sea de aquellos enumerados en las tres fracciones del artículo 181.¹⁶

Barrera Graf, aunque afirma que la Ley “no es clara”, sobre el particular emite un juicio positivo incondicionado en favor de la licitud de esos pactos, en su libro sobre *Inversiones extranjeras* de 1975 y condicionado en su *Introducción* de 1981, al supeditar la licitud en la siguiente forma: “si no se hacen en fraude de la Ley cuando impliquen el control de la sociedad y ello se prohíbe a los inversionistas extranjeros (LIE, artículos 1o., 2o., *in fine*), o no impiden el funcionamiento de la sociedad en asuntos fundamentales, como la discusión y aprobación del balance, el nombramiento o revocación de administradores.”¹⁷

Frisch admite, por una parte, en forma general, que “por normas estatutarias pueden establecerse otros asuntos en forma adicional como sometidos a asambleas extraordinarias” con base en la fracción XII del artículo 182, que prevé que “el contrato social exija un quórum especial”,¹⁸ lo cual implica necesariamente la validez de los pactos convencionales de *quorum* o mayorías especiales, y por otra parte, acepta la elevación del *quorum* sólo en primera convocatoria,¹⁹ aunque en otros pasajes la condiciona al procedimiento e incluso parezca alterar ese criterio.²⁰ Posteriormente aludiremos a esas variantes.

Los argumentos que se han esgrimido en contra de la licitud del pacto estatutario de un *quorum* o mayoría especial en las asambleas ordinarias en general se han hecho consistir: 1o. En que “no lo permite la letra del texto respectivo”;²¹ 2o. En que “no es legal elevar el quórum de asistencia o de votación en las asambleas ordinarias”: porque la LGSM “sólo autoriza (la elevación) en las asambleas extraordinarias”²² y porque en los artículos 189 y 143, a diferencia

¹⁶ *Tratado II*, 1a. ed., pp. 17 y 52, y 6a. ed., pp. 14 y 44; Ignacio Gómez Palacio sigue el criterio de Rodríguez Rodríguez, *Inversión extranjera directa*, México. Porrúa, 1985, p. 106.

¹⁷ *Introducción...*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 328.

¹⁹ *Idem*, p. 343.

²⁰ *Idem*, pp. 137 y 329.

²¹ Mantilla Molina, n. 532, pp. 385 y 386.

²² *Dirección de inversiones extranjeras* de la SIC, citado por Barrera Graf. *Inversiones extranjeras*, p. 117.

del artículo 190, la Ley es omisa y el silencio debe interpretarse en el sentido de no permitir incremento alguno,²³ y 3o. Que "tal exigencia dificultaría la reunión de un órgano cuyo funcionamiento es necesario para la marcha de la sociedad" o "podría conducir a una parálisis de la vida social",²⁴

En relación con el primer argumento se ha replicado:

a) Que "el texto del artículo 189 sí permite exigir un quórum de asistencia mayor que la mitad del capital",²⁵ y se aduce que el aserto en el sentido de que la LGSM "sólo autorice" la elevación de dichos *quorum* de asistencia y de votación, en las asambleas extraordinarias, ni es rigurosamente cierto, puesto que el texto del artículo 189 permite tal elevación en las asambleas ordinarias, cuando menos respecto al quórum de asistencia, ya que dicha norma indica que "deberá estar representado por lo menos, la mitad del capital social", con lo que se desvirtúa la afirmación de que las mayorías de estas asambleas no son modificables por la función misma de ellas; ni en manera alguna es concluyente.²⁶

Frisch coincide en la posición de considerar que la fórmula "por lo menos", empleada por los artículos 189 y 190, sirve de apoyo para sostener que la Ley sí autoriza un *quorum* superior, mediante lo que llama "una interpretación gramatical",²⁷ y otro tanto sucede con Arturo Díaz Bravo, quien interpreta la expresión "por lo menos" de los artículos 163, 184, 189 y 190 como autorización para el aumento del porcentaje.²⁸

Pensamos, respecto de esta primera refutación, que no parece que el texto literal del artículo 189 proporcione base firme para dicha

²³ Según Barrera Graf ese argumento lo utiliza Mantilla Molina en apoyo de su tesis. Ver la *Regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*, México, UNAM, 1981, p. 119. Mantilla Molina, como secretario ejecutivo de la Comisión, en oficio de 31 de julio de 1973, afirmaba: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo en las Asambleas Extraordinarias de Accionistas se puede legalmente elevar el quórum de asistencia y de votación." Citado por Gómez Palacio, nota 26, p. 105.

²⁴ Mantilla Molina, n. 532 y 535, p. 386.

²⁵ Barrera Graf, *Inversiones extranjeras*, nota 16, p. 121.

²⁶ Barrera Graf, *Inversiones extranjeras*, p. 117. En el mismo sentido Siqueiros Twomey, quien afirma que una interpretación gramatical del término "por lo menos" deja "la puerta abierta para su porcentaje más elevado", *op. cit.*, p. 72.

²⁷ *Op. cit.*, p. 343.

²⁸ Este autor parte de la premisa de que "cuando la L.G.S.M., permite... que en la práctica se manejen porcentajes o cantidades variables lo dice de tal modo expreso que no deja lugar a dudas", y la ilustra con el ejemplo de los artículos citados. "La Asamblea de la Sociedad Anónima: Sugestiones para un nuevo régimen legal", en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982, p. 629.

interpretación. En efecto, la interpretación lógica de la disposición conduce a desprender que la fórmula "por lo menos la mitad del capital social" significa simplemente que habrá *quorum*, es decir, que podrá constituirse válidamente la asamblea, cuando esté representada la mitad del capital social y, obviamente, cuando esté representada más de la mitad, pero sin que la expresión se vincule en modo alguno a la posibilidad del pacto en contrario. Esta lectura de la disposición se confirma con la comparación con el artículo 190, que admite el pacto en contrario; pero no por el uso de la fórmula "por lo menos", que también contiene, sino porque el artículo precisa "salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada",²⁹ y con los artículos 77 y 83 de la LGSM, relativos a la S. de R. L., que son relevantes para efectos de analogía.³⁰

Por lo anterior tenemos que concluir que la primera réplica no se encuentra fundada.

b) Una segunda réplica se ha propuesto en los siguientes términos:

Lo que importa no es que la L.G.S.M. autorice tal o cual práctica, sino si la prohíbe o no; porque en nuestro sistema jurídico rige el principio de la autonomía de la voluntad, salvo que se trate de normas de orden público (artículo 80. C. Civil), y en consecuencia, el particular puede hacer todo lo que no esté prohibido en la ley, y que no viole dichas normas; y no creemos sostenible el afirmar que sea un principio de orden público la inmodificabilidad de las normas que la L.G.S.M. fija respecto a los mencionados quórum de asistencia y votación.³¹

En relación al principio de la autonomía de la voluntad, se ha formulado la pertinente observación de que:

Se encuentra reconocido por la ley societaria, la cual establece que los estatutos deben contener... las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.³²

²⁹ Díaz Bravo asimila el caso del artículo 190 con el del 189, *op. cit.*, p. 629.

³⁰ A mayor abundamiento podría recurrirse al uso de la misma fórmula en el artículo 198, del Proyecto D'Amelio, antecedente de nuestra LGSM, que habla de que "para la validez de la asamblea ordinaria es necesario la presencia de los socios que representen por lo menos la mitad del capital social", ya que el citado también agrega "salvo disposición contraria de los estatutos".

³¹ Barrera Graf, *Inversiones extranjeras*, *op. cit.*, p. 117.

³² Artículo 91, fracción VI, LGSM. Véase Siqueiros Twomey, *op. cit.*, p. 73.

El segundo argumento, derivado de la redacción de los artículos 190, 189 y 143, se ha respondido,^{32-bis} por una parte, que con ese criterio tampoco debería permitirse el llamado derecho de veto en las asambleas extraordinarias respecto al "quórum de votación", y, por otra parte, se le ha opuesto el hecho de la práctica prevalecte y el diverso fundamento en la fracción XII del artículo 182. Textualmente se ha escrito:

La práctica prevalecte, que hasta la fecha no ha sido objetada por la CNIE (Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras)..., concede el derecho de veto en los tres casos y tanto en relación con el quórum de asistencia como con el de votación; es decir, tanto en relación con asuntos atribuidos a las asambleas extraordinarias como los de asambleas ordinarias y los de juntas de consejo. Y si bien la distinta redacción del artículo 190 respecto a la de los artículos 139 y 143 parece indicar la intención del legislador... de permitir el aumento sólo en las asambleas extraordinarias, el asunto no es tan claro como sería de desearse, ya que cuando menos una disposición de la L.S.M., sí parece admitir mayorías especiales respecto a las asambleas ordinarias. En efecto, en la fracción XII del artículo 182 se permite un quórum especial respecto a asuntos distintos de los enumerados en las otras fracciones de la misma norma.

Al tercer argumento de carácter funcional se le ha opuesto el siguiente razonamiento:

...aun admitiendo que tal incremento dificultara, no la reunión, pero sí la adopción de acuerdos "necesarios para la marcha de la sociedad"; esto depende del arbitrio de los socios y de la autonomía de la voluntad. Ningún principio de orden público existe para que la sociedad marche, pese a la oposición de las minorías; puede, en efecto, estancarse la sociedad por la falta de acuerdo de los dos o más grupos de socios, pero ello sería un "riesgo calculado" por ellos, cuando al conceder a la minoría el derecho de veto, debieron suponer que sin su consentimiento y colaboración se plantearía un empate difícil, si no imposible de resolver.³³

Por otra parte, respecto a la obstaculización de las asambleas ordinarias, se ha observado atinadamente que: "si bien podría dificultarse

^{32-bis} Barrera Graf, *La regulación...*, op. cit., p. 119.

³³ Barrera Graf, *Inversiones extranjeras*, nota 16, p. 121.

su reunión en primera convocatoria, el remedio lo constituye la segunda convocatoria.”³⁴

Coincidimos básicamente con las argumentaciones antes transcritas respecto del segundo y tercer argumentos y con su línea de pensamiento; posteriormente, tendremos ocasión de exponer en detalle nuestro punto de vista.

Segunda cuestión complementaria: Los pactos estatutarios que elevan el *quorum* y las mayorías en las asambleas ordinarias anuales respecto a los asuntos comprendidos en las tres fracciones del artículo 181, ¿son lícitos?, ¿atribuyen automáticamente a la asamblea extraordinaria competencia sobre los mismos y producen el efecto de convertir la asamblea ordinaria anual en extraordinaria?

Antes de explorar las respuestas a las interrogantes anteriores, parece conveniente precisar la figura de la asamblea ordinaria anual, ya que en la doctrina mexicana su perfil aparece a menudo desdibujado.

En efecto, no todos los autores utilizan incluso esa terminología. La mayoría sí habla de asambleas ordinarias anuales o de asambleas anuales,³⁵ como creemos que es correcto hacerlo; pero algún destacado tratadista se abstiene de emplear esos términos y de reconocer explícitamente la categoría de asamblea ordinaria anual.³⁶

Nuestra LGSM consagra la asamblea ordinaria anual en su artículo 181, que originalmente establecía:

Las asambleas ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

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

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los admi-

³⁴ Siqueiros Twomey, *op. cit.*, p. 74. Agrega que “a pesar de que sea posible también regular su constitución en los estatutos”. Aunque partidario de las estipulaciones que elevan el *quorum* en las asambleas ordinarias, establece, para la segunda convocatoria, la limitación del *quorum* decreciente, es decir, que debe ser menor a aquel requerido para la primera reunión. *Op. cit.*, pp. 74 y 75.

³⁵ Por ejemplo, Rodríguez Rodríguez, *Tratado II*, 1a. ed. p. 6, y 6a. ed., p. 5; Barrera Graf, *Introducción...*, *op. cit.*, p. 51, y *La regulación...*, p. 120; Frisch, *op. cit.*, pp. 245 y 328; Vásquez del Mercado, O., *op. cit.*, pp. 141 y 158.

³⁶ Mantilla Molina omite toda referencia a las asambleas anuales. La voz no aparece en el índice alfabético, *op. cit.*, pp. 457 y ss. Tampoco emplea la terminología Bauche Garciadiego, *op. cit.*, pp. 545 y ss.

nistradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

La fracción I fue reformada, a partir de enero de 1981, para quedar redactada en los siguientes términos:

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

Rodríguez Rodríguez ha caracterizado a la asamblea ordinaria anual por su "periodicidad obligatoria", ya que tiene que celebrarse "dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio".

Barrera Graf parte de la asamblea ordinaria, con competencia general por exclusión del artículo 182, "que conoce de todos los asuntos relativos al desarrollo de la actividad social", y luego agrega que: "a ella, también corresponden los asuntos propios de la asamblea anual (artículo 181) o sea, la discusión, modificación y aprobación del balance y el nombramiento y revocación de administradores y comisarios."³⁷

Aunque literalmente este texto podría interpretarse como si cualquier asamblea ordinaria pudiera absorber y ocuparse de todos los "asuntos propios" de la asamblea anual, nos inclinamos a pensar que se pretendió simplemente considerar a la asamblea anual como una variedad de la asamblea ordinaria.

El problema que surge es el de precisar cuáles son los asuntos propios" o exclusivos de la asamblea anual y cuáles materias pueden ser tratadas indistintamente por la asamblea ordinaria anual o por las demás asambleas ordinarias, que bien podrían denominarse optativas.³⁸

No creemos, como se ha afirmado, que el párrafo inicial del artículo 181 haya querido imponer los "temas anualmente obligatorios",³⁹ ni que la asamblea anual deba "necesariamente ocuparse de los puntos a que se refiere el artículo 181",⁴⁰ ni tampoco que los asuntos que señala

³⁷ Barrera Graf, *Introducción...*, *op. cit.*, p. 51.

³⁸ En la doctrina francesa es tradicional llamarlas "asambleas ordinarias convocadas extraordinariamente"; pero la terminología no parece muy feliz, ya que utiliza la misma palabra, en este contexto, en su sentido temporal y para referirse al tipo de "asamblea extraordinaria" la emplea en su sentido material.

³⁹ Frisch, *op. cit.*, p. 338.

⁴⁰ Vásquez del Mercado, O., *op. cit.*, p. 141.

el artículo 181 “deben tratarse precisamente en asambleas ordinarias anuales”.⁴¹

En efecto, el nombramiento de los administradores y comisarios no es forzosamente anual, como lo revela la propia redacción de la fracción II, que se inicia con la expresión “en su caso”, y además porque el artículo 154 establece que continuarán en funciones mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.⁴² Y en cuanto a los emolumentos que corresponden a los administradores y comisarios, a que se refiere la fracción III, pueden haberse fijado en los estatutos, como lo prevé el texto legal, o bien haber sido acordados por la asamblea por toda la duración del cargo, entre otras hipótesis.

Pensamos, disintiendo en este punto de la opinión más generalizada, que sólo la fracción I del artículo 181 —y no en su totalidad— es propia y exclusiva de la asamblea obligatoria anual, ya que se vincula con la evaluación de los resultados del ejercicio anterior, es decir, con la rendición de cuentas a través del informe de los administradores y de los estados financieros que los accionistas tienen derecho a conocer anualmente. Y decimos que la fracción I no es exclusiva, en su totalidad, de la asamblea anual, porque dentro de “las medidas que juzgue oportunas”, a que se refiere la parte final de esa fracción, queda englobada la resolución de distribuir dividendos, y éstos pueden decretarse también por la asamblea ordinaria que hemos denominado optativa, es decir, que no tiene el carácter ni de obligatoria ni de anual.

Consideremos que las asambleas anuales en nuestro derecho se caracterizan también por tener un orden del día tácito, compuesto por las tres fracciones del artículo 181,⁴³ y que tanto las asambleas anuales

⁴¹ Barrera Graf, *La regulación...*, op. cit., p. 120. Debemos precisar que en el *Diccionario Jurídico* de 1982 el autor sólo alude a la fracción I del artículo 181.

⁴² El artículo 154 dice textualmente lo siguiente: “Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.”

Es aplicable también a los comisarios por remisión del artículo 171.

⁴³ No compartimos la tesis de Frisch en el sentido de considerar inadmisibles “el orden del día tácito” con base en el argumento de hacer prevalecer el artículo 187 sobre el artículo 181. *Op. cit.*, pp. 335 y 338. También se inclina en ese sentido O. Vásquez del Mercado, *op. cit.*, p. 66; Barrera Graf parece no reconocer tampoco el orden del día tácito, ya que menciona tres únicas excepciones a la exigencia del orden del día: 1a. Asambleas totalitarias; 2a. Exigir responsabilidad a administradores y comisarios y revocar su mandato, y 3a. Aplazamiento de la reunión. Según Barrera Graf el único caso que no necesita que se liste en el orden del día es el de la revocación. Ver *Diccionario Jurídico*, p. 204. Nosotros coincidimos con las opiniones de Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, II, 1a. ed., p. 39, y 6a. ed. p. 33, y Mantilla Molina, *op. cit.*, n. 579, p. 408.

como las demás asambleas ordinarias tienen por Ley una competencia residual amplísima, ya que las anuales pueden conocer, además de los asuntos del orden del día tácito, también de aquellos que se incluyan expresamente en el orden del día, y las asambleas ordinarias que hemos llamado optativas podrán tratar de cualquier otro asunto que no esté reservado por la Ley a las asambleas extraordinarias y que no le sea atribuido en forma exclusiva a la asamblea anual, que como veíamos se limita a los informes de los órganos de administración y vigilancia y al balance o estados financieros.

Parece pertinente precisar que la celebración de la asamblea anual fuera del periodo de cuatro meses de que habla el artículo 181, no origina cambio alguno en la clase o naturaleza de la asamblea, sino que seguirá siendo asamblea anual, ya que lo esencial radica no sólo en el carácter periódico, sino también en la materia o contenido, y en esas condiciones el plazo de cuatro meses se convierte técnicamente en un elemento de importancia secundaria.⁴⁴ Un argumento que confirma la proposición anterior podría encontrarse en el hecho de que la asamblea anual, en segunda convocatoria, normalmente se celebra fuera del plazo de cuatro meses, situación que fue contemplada por la propia Ley; pero se convoca con el mismo carácter y se tipifica como asamblea ordinaria anual. Por otra parte, la celebración de asambleas convocadas a petición de un solo accionista, con base en el artículo 185, fracción II, confirma también el papel secundario que juega el plazo de cuatro meses.

Volvamos a la cuestión planteada respecto a la licitud o invalidez de cláusulas estatutarias que establecen *quorum* o mayoría superiores en las asambleas ordinarias anuales.

Rodríguez Rodríguez, desde 1947, se planteó en su *Tratado* ese problema y lo resolvió en la siguiente forma: "No creemos que los asuntos propios de la competencia de éstas (asambleas generales ordinarias), tal como se enuncia en las tres fracciones del artículo 181, pueden ser atribuidos a la asamblea extraordinaria."⁴⁵ O sea, se inclinó por la ilicitud.

Parece pertinente señalar que el razonamiento en que funda Rodríguez Rodríguez su solución negativa, lo hace consistir en que "los acuerdos sobre los asuntos propios del artículo 181, deben poder adop-

⁴⁴ En algunos países esa circunstancia está prevista expresamente, por ejemplo, en Chile. Ver Miserocchi, en Rotondi, *Inchieste di Diritto Comparato*, t. 5, nota 3, p. 597.

⁴⁵ *Tratado II*, 1a. ed., p. 52.

tarse con cierta facilidad, ya que son indispensables para la marcha de la empresa",⁴⁶ argumento semejante al que utiliza Mantilla Molina para sostener la ilicitud de los pactos de *quorum* o mayorías especiales respecto de todas las asambleas ordinarias.

Aunque se sobreentiende que, con la postura adoptada, el autor trata de preservar la configuración legal de la asamblea ordinaria anual, con sus asuntos propios; no encontramos en su exposición ningún otro fundamento específico.

Frente a esta cuestión de la licitud, Mantilla Molina adopta también una posición negativa, como ya vimos, al afirmar que todo *quorum* superior al legal es ilícito, tanto en primera como en segunda convocatoria, al sostener específicamente que "carecería de validez el que estatutariamente se exigiera una mayoría calificada para resolver asuntos que la propia ley (artículo 181) declare la competencia de la asamblea ordinaria", sobre la base de que "podría conducir a una parálisis de la vida social".⁴⁷

En cambio, Barrera Graf, como ya lo apuntamos, mantuvo inicialmente la tesis de la licitud de esos pactos en forma general, y posteriormente adoptó la posición de la licitud condicional, parcialmente opuesta a la de Rodríguez Rodríguez y Mantilla Molina. Esta segunda posición la fundaba en que la fracción XII del artículo 182, "tácita pero claramente permite que varíen los quórum que fijan los artículos 189 y 191 LSM, para las asambleas ordinarias", aunque agregaba que dicha disposición "no debe interpretarse literalmente porque ello llevaría a negar la existencia de estas asambleas, o su competencia propia y natural (artículo 181), cuando se fijen esas mayorías o quórum especiales". Y a renglón seguido establecía que "la costumbre, que permite éstos, no atribuye, en cambio, carácter de extraordinaria a la asamblea respectiva",⁴⁸ con lo cual concluye aceptando expresamente la licitud condicionada y rechazando, implícita pero claramente, la transformación automática de la asamblea ordinaria anual en asamblea extraordinaria.

Cabe observar que Barrera Graf, en dos de sus últimas publicaciones, avanza un paso más en el desarrollo de su pensamiento, hasta concluir con la afirmación tajante de que: "para los asuntos del ar-

⁴⁶ *Tratado II*, 1a. ed., p. 17, y 6a. ed., p. 15.

⁴⁷ Mantilla Molina, *op. cit.*, n. 532, 535 y 545, pp. 385, 386 y 391. Cabe observar que la alusión específica que hace Mantilla Molina a la asamblea ordinaria anual, aunque en forma incidental, quedaría mejor ubicada en el apartado de las "mayorías de votación" (n. 545) y no en el de "quórum" (n. 535).

⁴⁸ *Introducción...*, *op. cit.*, nota 8, p. 5.

título 181 no se permite variar los quórum propios de las asambleas ordinarias anuales.”⁴⁹

En efecto, Barrera Graf, precisa, en la misma página, que el “quórum especial”:

...no podría ser respecto a todos los asuntos que son propios de las ordinarias, porque algunos hay, los que señala el artículo 181, que deben tratarse precisamente en las asambleas ordinarias (anuales) *sic* como son la discusión, aprobación o modificación de los estados financieros, el nombramiento (o revocación) *sic* de administradores y comisarios, y los emolumentos que deben pagarse a unos y otros, cuando no hayan sido fijados en los estatutos. Consecuentemente, la interpretación sistemática de esa fracción XII del artículo 182, en relación con el artículo 181, impone la exclusión de los asuntos a que esta última norma se refiere respecto a los quórum especiales a que alude aquella otra disposición.⁵⁰

Y en el *Diccionario Jurídico*, Barrera Graf confirma el principio y la excepción, llegando a coincidir con la tesis de Rodríguez Rodríguez, al declarar:

...A juicio del que escribe esta voz, esa práctica generalizada sí es válida, salvo que la mayoría más elevada se exigiera para asuntos que sean esenciales para el funcionamiento de la sociedad, como es el caso, de la discusión y aprobación de los estados financieros, por la asamblea ordinaria anual (a. 181, fr. I, L.G.S.M.), y que por razón del derecho de veto no pudieran resolverse, lo que llevaría a la sociedad a la inacción, o a tener que ser disuelta ante la imposibilidad de realizar su finalidad (a. 229, fr. II, L.G.S.M.).⁵¹

Frisch, por su parte, manifiesta explícitamente no compartir la opinión de Rodríguez Rodríguez, “debido a que el artículo 182, fracción XII, sí concede tal facultad a los estatutos”.⁵²

Esta posición discrepante de Frisch, conduce a concluir que los asuntos de las tres fracciones del artículo 181 sí pueden ser atribuidos por pacto estatutario a la asamblea extraordinaria, produciendo la consecuencia de que la asamblea ordinaria anual se transforme en extraordinaria para todos los efectos legales, doctrinales y sistemáticos.

Es más, Frisch subraya la importancia de esas disposiciones estatu-

⁴⁹ *La regulación...*, *op. cit.*, p. 120.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Diccionario Jurídico*, p. 205.

⁵² Frisch, *op. cit.*, p. 328.

tarias que aumentan los derechos de las minorías de accionistas, a través de la atribución de una "facultad de oposición", sobre todo cuando se trata de inversionistas extranjeros.⁵³

Sin embargo, conviene puntualizar que Frisch, en un párrafo posterior (p. 329), parece modificar su opinión arriba transcrita, al escribir:

...lo que permite la ley consiste en que se sometan asuntos a la asamblea extraordinaria y a través de la última a requisitos elevados, pero no podrán fijarse en forma directa requisitos mayores con respecto a ciertos asuntos mencionados para tal objeto en los mismos estatutos, si tales asuntos corresponden según la ley a la asamblea ordinaria.

La redacción de este párrafo pone al lector en un difícil aprieto para su interpretación y para dilucidar el auténtico pensamiento del autor, ya que si suponemos que quiso referirse a las tres fracciones del artículo 181, entraría en abierta contradicción con la posición de disidencia adoptada en forma expresa frente a la tesis de Rodríguez Rodríguez.

Pensamos que otro pasaje del libro de Frisch (pp. 136 y 137) puede arrojar alguna luz sobre las ideas del autor. En efecto, en él afirma lo siguiente:

...Es frecuente el deseo de que en escrituras constitutivas se reglamenten quórum y mayoría en forma distinta de lo establecido en los artículos 189 y 191, L.G.S.M. Sin embargo, esto no es realizable a través de que se disponga, por ejemplo que cierta integración de reservas, reparto de utilidades o cualquier otro tema requiera mayoría o quórum especiales fijados en la misma cláusula, dado que mayoría y quórum depende exclusivamente de *sic* tipo ordinario de la asamblea correspondiente de modo que por la sola mención del tema de votación no se podrán válidamente establecer requisitos mayores relativos a quórum o mayoría, como sin embargo, ya lo vimos en forma nula en contratos sociales. Se podrá obtener sin embargo, este efecto, por medio de que según el artículo 182, fracción XII, L.G.S.M., se sometan votaciones y asambleas sobre cierto tema no contenido en las otras once fracciones del mismo artículo legal a los requisitos de asamblea extraordinaria; es decir, a través de la sumisión estatutaria de cierto tipo o tipos de asuntos a la forma de asamblea mencionada.

Del texto antes transcrito parece desprenderse que lo que el autor

⁵³ *Idem*, pp. 328 y 329.

objeta es cierta manera de proceder a la elevación del *quorum*, como cuando se realiza mediante su determinación en "forma directa" en la cláusula estatutaria correspondiente, con base en que el *quorum* o la mayoría dependen exclusivamente, según el autor, del tipo de la asamblea correspondiente y al parecer propone, como procedimiento único y obligatorio, la sumisión a la forma o tipo de la asamblea extraordinaria y lo demás vendría por añadidura.

Conviene recordar que, conforme a la redacción de la fracción XII, basta que en el contrato social se exija un "quórum especial" respecto de un asunto, "en forma directa", para que se vuelva de la competencia de la asamblea extraordinaria, y aseverar, por otra parte, que el texto de la disposición no impone como procedimiento único y obligatorio "someterse a la forma de asamblea extraordinaria". Es claro que en esta última hipótesis la interpretación jurídica sistemática conduce a aceptar también la aplicación de la fracción XII; pero de esta circunstancia no puede, en nuestra opinión, desprenderse la ilegalidad del primer procedimiento.

Desde otro punto de vista, no es posible desentenderse del hecho de que el pacto estatutario puede señalar un "quórum especial", pero inferior al señalado como mínimo por la Ley para las asambleas extraordinarias, lo cual no deja de tener trascendencia.

En esas condiciones, se impone concluir que la tesis de Frisch de que "no podrán fijarse en forma directa requisitos mayores", carece de fundamento.

En cuanto a la opinión personal de Frisch, contraria a la de Rodríguez Rodríguez, de atribuir los tres asuntos del artículo 181 a una asamblea extraordinaria, con su consiguiente mutación de tipo, si bien pudiera aparecer como una consecuencia lógica y natural del texto legal, bastaría mencionar aquí las implicaciones que contiene, algunas de las cuales fueron certeramente apuntadas por Barrera Graf, para arrojar serias dudas sobre su admisibilidad.

En efecto, dicha tesis supondría, en primer lugar, desconocer la figura legal de la asamblea ordinaria anual; en segundo término, desvanecer o anular la distinción entre los tipos de asambleas generales —ordinarias y extraordinarias—, reconocida expresamente por distintas disposiciones de la Ley, contradiciendo abiertamente la opinión del propio autor en el sentido de que de las tres legislaciones que compara, sólo el legislador mexicano se sirve de esa nomenclatura "para

efectos normativos”,⁵⁴ y en tercer lugar, violentar el esquema y la estructura misma de la Ley.

Tercera cuestión complementaria: consiste en interrogarse si son lícitos los pactos de *quorum* o mayorías especiales, tratándose de materias distintas a las que se mencionan en las tres fracciones del artículo 181, es decir, respecto de los demás asuntos de que pueden conocer las asambleas ordinarias, incluyendo los actos que podrían calificarse como de administración.

Sobre este tema Rodríguez Rodríguez admite en forma expresa que “cualquier otro asunto (excepto los de las tres fracciones del artículo 181) puede ser hecho de la competencia de la asamblea extraordinaria, requiriéndose para la adopción de acuerdos relativos a ellos las mayorías legales o las superiores estatutariamente fijadas”. Y agrega: “Los artículos 181, párrafo primero, 182, fracción XII y 190, fundan la anterior interpretación.”⁵⁵

Los fundamentos que ofrece Rodríguez Rodríguez podrían resumirse en la siguiente forma: 1o. La cita del párrafo primero del artículo 181, apoya la competencia de la asamblea ordinaria anual para incluir en el orden del día otros asuntos, además de los mencionados en sus tres fracciones;⁵⁶ 2o. La referencia a la fracción XII del artículo 182 fundamenta la validez del pacto de “quórum especial”, y 3o. La mención del artículo 190 hace aplicables las reglas de *quorum* y de mayorías de las asambleas extraordinarias para estar en condiciones de decidir los asuntos relativos.

En otro pasaje este autor sostiene:

.. Los estatutos pueden establecer este requisito (quórum especial) para la adopción de cualquier acuerdo especial, por lo que automáticamente atribuyen la competencia sobre el mismo a la asamblea extraordinaria. Así, la revocación de un gerente, la realización de contratos de cierta cuantía, la enajenación de determinados bienes y cuantos actos en general corresponden normalmente a la administración, pueden ser atribuidos a la asamblea general extraordinaria, mediante la exigencia de un quórum especial, superior al de las asambleas generales ordinarias.⁵⁷

⁵⁴ Frisch, *op. cit.*, p. 308.

⁵⁵ *Tratado II*, 1a. ed., p. 52, y 6a. ed., p. 44.

⁵⁶ Cabe apuntar que Rodríguez Rodríguez es omiso respecto a la competencia general y residual que otorga el artículo 180, tanto a las asambleas anuales como a las demás asambleas ordinarias.

⁵⁷ *Tratado II*, 1a. ed., p. 17, y 6a. ed., pp. 14 y 15.

Nos inclinamos a pensar que Rodríguez Rodríguez, al permitir la atribución de cualquier otro asunto, a la asamblea extraordinaria implícitamente, está aceptando la conversión de la asamblea ordinaria en extraordinaria.

Mantilla Molina, tal como tuvimos ocasión de precisarlo, afirma, en forma tajante y general, que "respecto a las asambleas ordinarias, no es válido que los estatutos exijan un quórum superior al que señala la LSM", ni mayorías especiales,⁵⁸ y sin embargo sostiene que:

...cabe que los estatutos establezcan que determinados asuntos sólo puedan decidirse por la asamblea extraordinaria. Por ejemplo, que para la enajenación de inmuebles no basta el acuerdo de la asamblea ordinaria, como había supuesto al tratar de ella, sino que se requiera una resolución de la asamblea extraordinaria. La distinción entre una y otra dependería de los requisitos de quórum y votación (artículo 182, fracción XII), ya que habría, en estos casos, identidad de materia.⁵⁹

Pensamos que la opinión anterior conlleva también el efecto de la conversión en asamblea extraordinaria.

Por otra parte, no podemos dejar de observar la contradicción en que se incurre, en nuestra opinión, cuando, por un lado, se proclama respecto a las asambleas ordinarias la invalidez de los pactos estatutarios que exijan *quorum* o mayorías superiores a los legales, y, por el otro, cuando se admite que los estatutos pueden asignar determinados asuntos de la competencia de la propia asamblea ordinaria, a la resolución de una asamblea extraordinaria, mediante la aplicación, en este caso, del criterio de "quórum especial" previsto en la fracción XII del artículo 182. Si los pactos estatutarios que fijan un *quorum* o una mayoría especial en cualquier asamblea ordinaria, son ilícitos, resulta inconsistente aprobar la transferencia de asuntos de las asambleas ordinarias a la competencia de la asamblea extraordinaria, por la vía de la fracción XII del artículo 182.

Barrera Graf, en su primera exposición sobre el tema, se inclinaba ya por la tesis de la licitud de imponer "mayores límites de asistencia y de votación", tratándose de asuntos que no son propios de las asambleas ordinarias anuales, e implícitamente por la tesis de la conversión.⁶⁰

En escritos posteriores, Barrera Graf confirma el criterio de la licitud de esos pactos estatutarios, con base en la fracción XII del artículo

⁵⁸ *Op. cit.*, n. 532, p. 385.

⁵⁹ *Idem*, n. 525, p. 382.

⁶⁰ *Introducción...*, *op. cit.*, p. 51.

182, y al sostener que la práctica generalizada en México sí es válida, "salvo que la mayoría más elevada se exigiera para asuntos que sean esenciales para el funcionamiento de la sociedad, como es el caso de la discusión y aprobación de los estados financieros, por la asamblea ordinaria anual (a. 181, fr. 1, LGSM)..."⁶¹

En cuanto al efecto de la conversión en asamblea extraordinaria, que Barrera Graf considera justamente como una secuela de la aplicación de la fracción XII del artículo 182, el autor, en su libro sobre *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*, adopta una posición ambivalente, ya que por una parte estima que esa "solución resulta inaceptable porque vulnera el criterio tradicional de distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias", y por otra, condicionalmente afirma que "si se aceptara" sólo podría ser respecto a los asuntos distintos a los de las asambleas ordinarias anuales,⁶² es decir, concluye admitiendo eventualmente el resultado de la conversión.

Frisch, respecto de los "demás asuntos" que son competencia de las asambleas ordinarias, sostiene, si nos atenemos al principio propuesto por el autor inicialmente (p. 328), que sí son susceptibles de ser asignados a una asamblea extraordinaria, con la consiguiente transformación de tipo, máxime cuando opina, en oposición a Rodríguez Rodríguez, que incluso los tres asuntos del artículo 181 pueden ser atribuidos a la asamblea extraordinaria, aunque Frisch agrega en la siguiente página: "Sin embargo, no es admisible que se someta en los estatutos cierto asunto, p.e.: la integración de reservas estatutarias o voluntarias, a requisitos de mayoría y/o quórum elevados, como hemos visto esta situación defectuosa en la práctica", y en otro pasaje (p. 137), alude también, como ejemplo, junto con el de la integración de reservas, al del reparto de utilidades.

Ante el fragmento transcrito, creemos relevantes las observaciones formuladas con anterioridad.

Gómez Palacio, en su reciente libro titulado *Inversión extranjera directa*, siguiendo el criterio de Rodríguez Rodríguez, concluye que:

...no existe ningún impedimento conforme a la L.S.M., para que se eleven los quóruns, para la adopción de decisiones de relevancia para la sociedad anónima, siempre y cuando se pacte en los estatutos sociales que será materia de resolución de la asamblea extraordinaria (y que no se refieren a los puntos señalados en las fracciones I, II y III del artículo 131 de la L.S.M.).⁶³

⁶¹ *Idem*, nota 8 y p. 51.

⁶² *La regulación...*, *op. cit.*, p. 120.

⁶³ Gómez Palacio, *op. cit.*, p. 106.

Por otra parte, Gómez Palacio enumera entre el "sinnúmero de asuntos varios" que pueden tratarse en asambleas extraordinarias, con base en la fracción XII del artículo 182, los siguientes: "contratación de préstamos, nombramientos de gerentes y apoderados, pago de dividendos, disposición de inmuebles y activos fijos, inversiones y nuevas líneas de productos, contratación de personal especializado."⁶⁴ Recoge así la experiencia de las empresas multinacionales de los Estados Unidos.

No deja de llamar la atención que Gómez Palacio incluya entre los "asuntos varios" respecto de los cuales sí cabe el pacto estatutario de *quorum* o mayorías superiores, la materia de "pago de dividendos", toda vez que este punto queda incluido dentro de las "medidas que juzgue oportunas" la asamblea anual, conforme a la fracción I del artículo 181, y no se compagina con la tesis negativa que excluye de esos pactos todos los asuntos comprendidos en las tres fracciones del artículo 181, de acuerdo con el criterio de Rodríguez Rodríguez. Apartándose abiertamente de la línea de pensamiento de este autor, Gómez Palacio considera que sí sería lícita la estipulación estatutaria que implicara el veto de los inversionistas extranjeros minoritarios sobre la distribución de dividendos en sociedades mexicanas. Estimamos que incurre en contradicción.

Varios de los autores que estamos comentando mencionan, a título ejemplificativo, entre los demás asuntos de que pueden conocer las asambleas ordinarias, la designación y revocación de gerentes y la enajenación de inmuebles o de determinados bienes.

Parece pertinente detenernos a considerar, aunque sea en forma breve, a quién corresponde la competencia en esos asuntos específicos:

a) Los actos de nombramiento y de revocación de gerentes están previstos por el artículo 145 de la LGSM, y esta disposición confiere la facultad correspondiente tanto a la asamblea general de accionistas, como al consejo de administración o al administrador único.

La doctrina es unánime en considerar que el poder de revocación corresponde al órgano que hizo el nombramiento o al órgano superior.

En estas condiciones resulta que la competencia respecto de estos asuntos es concurrente entre ambos órganos y, en consecuencia, formalmente no podrían los estatutos reservar esas facultades exclusivamente a la asamblea general de accionistas, ya que la Ley las confiere también específicamente al órgano de administración.

Ahora bien, parece evidente que la asamblea que puede conocer del

⁶⁴ *Ibidem*.

nombramiento o la revocación de los gerentes podría ser tanto la asamblea ordinaria anual como cualquier otra asamblea ordinaria.

b) En cuanto al ejemplo de la enajenación de inmuebles o bienes determinados, la competencia también es concurrente entre la asamblea y el órgano de administración; pero en este caso, como no hay atribución legal específica al consejo o el administrador único, los estatutos sí pueden pactar que el acuerdo quede reservado a la asamblea ordinaria de accionistas, correspondiéndole tomar la decisión tanto a la asamblea ordinaria anual, como a cualquier otra asamblea ordinaria, si el tema se incluye en el orden del día. La reserva de facultades para la asamblea tiene apoyo especial en el artículo 10 de la LGSM, que admite la salvedad de pactos restrictivos en los estatutos y en el régimen de competencia amplísima que consagra el artículo 178 frente al órgano de administración.

El examen o revisión que hemos realizado de la doctrina mexicana respecto de las tres cuestiones complementarias, nos permiten confirmar que está notoriamente dividida en cuanto a la interpretación y al alcance de ciertas disposiciones legales y en cuanto a la solución que deba darse a la problemática planteada.

En efecto, respecto de la primera cuestión, los autores no coinciden sobre la validez o ilicitud del pacto estatutario que eleva, en las asambleas ordinarias en general, el *quorum* y las mayorías que señala la Ley, y tampoco llegan a un consenso sobre la segunda cuestión que atañe a la licitud de dichos pactos en las asambleas ordinarias anuales y a su eventual conversión en asamblea extraordinaria. En cambio, los criterios se aproximan sensiblemente: 1o. Al tratar sobre la licitud de pactos respecto a los demás asuntos de que pueden conocer las asambleas ordinarias, excluyendo en principio las tres fracciones del artículo 181, y 2o. Al inclinarse por el efecto de la conversión, aunque sea en forma tácita.

II

Tal como lo habíamos enunciado, el problema de fondo radica en determinar si debe o no aceptarse el "quórum especial" a que se refiere la fracción XII del artículo 182, como segundo criterio —junto al objetivo o material— para la atribución de competencias entre las asambleas ordinarias y las extraordinarias.

Para ello, como decíamos, es preciso analizar dicha fracción en la forma más exhaustiva posible.

El texto literal relevante es el siguiente:

Artículo 182. Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

I. . . .

XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Empecemos por precisar el alcance de la expresión "quórum especial" que utilizó el legislador.

No hemos encontrado en la doctrina mexicana ni el planteamiento ni el análisis de este problema. Quizás porque la solución se haya considerado natural. Lo cierto es que en este punto todos los autores coinciden en englobar el concepto de "mayoría" dentro de la fórmula legal de "quórum".⁶⁵

Pensamos que la interpretación es correcta, pero creemos que requiere justificación y un fundamento explícito.

Estimamos que las siguientes consideraciones servirían para ello:

1a. Porque hay un sector de la doctrina, lo mismo mexicana que extranjera, que engloba dentro del concepto de "quórum" tanto al llamado de "presencia o de asistencia" como al denominado de "votación, decisión o deliberación";⁶⁶

2a. Porque la LGSM no siempre utiliza la terminología con precisión técnica, ya que, como veremos, el artículo 190, al hablar de "una mayoría más elevada", le da a la voz "mayoría" una connotación amplia que incluye también el *quorum*, pudiéndose desprender de esta dispo-

⁶⁵ Rodríguez Rodríguez, *Tratado II*, 1a. ed. p. 5, y 6a. ed., p. 4, Mantilla Molina, *op. cit.*, n. 525, último párrafo; Frisch, *op. cit.*, p. 328; Vásquez del Mercado, *O.*, *op. cit.*, p. 35. Cabe observar que Rodríguez Rodríguez, en sus *Notas al derecho mercantil de Ascarelli*, de 1940, interpretaba la fracción XII como exigiendo "mayorías calificadas o asambleas extraordinarias" (p. 170).

⁶⁶ Rodríguez Rodríguez habla de "quórum de presencia" y de "quórum de deliberación o votación". *Tratado II*, 1a. ed., pp. 38 y 39, y en la 6a. ed., pp. 45 y 46 y en sus *Notas al derecho mercantil de Ascarelli* de 1940 hablaba de "doble quórum" para referirse al quórum propiamente dicho y a las mayorías (p. 170).

Barrera Graf utiliza las fórmulas "quórum de asistencia" y "de votación" y la expresión "los quórum propios" para comprender tanto al *quorum* como a la mayoría. Ver *La regulación. . .*, *op. cit.*, pp. 119 y 120. En el *Diccionario Jurídico* habla de "quórum mínimo de asistencia", que podría parecer redundante, y de "quórum de votación", pero como expresión de Rodríguez Rodríguez. Cabe aclarar que emplea el vocablo "mayoría" en su sentido técnico en repetidas ocasiones y califica al "quórum de asistencia" como "propiamente quórum" (p. 205).

Siqueiros Twomey sigue también esa terminología (*op. cit.*, pp. 71 y 77) y emplea reiteradamente la expresión "quórum mínimo" (pp. 64, 70 y 74).

El otro sector de la doctrina, que no sigue esa práctica, lo constituyen Mantilla Molina, Cervantes Ahumada, Frisch y Vásquez del Mercado.

sición el argumento de que en este caso la palabra "quórum" comprendería a "la mayoría";

3a. Porque el llamado "*quorum* indirecto", es una exigencia de "mayoría", en los términos de los artículos 190 y 191;

4a. Porque en las asambleas ordinarias entre el "*quorum*" y la "mayoría absoluta" existe una correlación innegable: al aumentar el *quorum*, la mayoría absoluta, en principio, aumenta numérica y porcentualmente (artículo 189);

5a. Porque el adjetivo "especial" se refiere a cualquier requisito por encima del exigido por la Ley;

6a. Porque si se interpretara literalmente y en sentido original y estricto el término "*quorum*", el alcance de la fracción XII resultaría ilógico y demasiado restringido e implicaría olvidar totalmente el aspecto teleológico, y

7a. Porque el Proyecto D'Amelio, que se tuvo a la vista por los redactores de la LGSM, emplea una expresión muy comprensiva, que abarca tanto al *quorum* como a la mayoría.⁶⁷

En cuanto al calificativo "especial", creemos que debe entenderse, como lo acabamos de apuntar, en el sentido de referirse a *quorum* o a mayorías más elevadas que los que señala la LGSM, ya que este ordenamiento elimina de raíz la posibilidad de que sean inferiores.⁶⁸

Debemos tener presente que el "quórum especial" opera también cuando el porcentaje pactado es superior al establecido por la Ley para las asambleas ordinarias, pero inferior al requerido imperativamente para las extraordinarias.

Veamos ahora las dos formas en que puede establecerse el "quórum especial": por "ley" o por "contrato social".

Por "ley" se ha entendido tanto la LGSM como otros ordenamientos legales y se afirma, con razón, que "no existe en la LGSM ningún precepto que fije un quórum especial".⁶⁹

También se ha mencionado como ilustración de la referencia al "quórum especial" por parte de otras leyes, el caso que preveía la fracción III del artículo 99bis de la antigua Ley General de Instituciones de Crédito relativa a los contratos de garantía para integrar grupos financieros.⁷⁰

⁶⁷ El texto del artículo 199, del Proyecto D'Amelio, en su parte relevante, dice: "o cualquier otra deliberación para la cual se requiera la aprobación de la asamblea extraordinaria."

⁶⁸ En este punto la doctrina mexicana es unánime.

⁶⁹ Rodríguez Rodríguez, *Tratado II*, 1a. ed., p. 17, y 6a. ed., p. 15.

⁷⁰ Frisch, *op. cit.*, p. 328.

Cabe observar que la referida disposición requería la aprobación previa de dicho contrato por una asamblea extraordinaria de accionistas, pero no establecía directamente ningún "quórum especial", aunque indirectamente lo hiciera, como lo señalamos anteriormente.⁷¹

En cuanto al "contrato social", conforme al último párrafo del artículo 6 de la Ley, no hay la menor duda de que abarca, para efectos jurídicos, todas las reglas de organización y funcionamiento de la sociedad y que la fórmula es equivalente a la de estatutos sociales.

Veamos ahora el contexto en que se ubica la fracción XII y el conflicto que se origina en nuestro derecho.

Al iniciar el apartado sobre la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias, aludimos al criterio de exclusión que incorpora el artículo 180 de la Ley al establecer que: "son asambleas ordinarias las que se reúnan para cualquier asunto que no sean de los enumerados en el artículo 182", y apuntábamos el hecho de que buena parte de la doctrina mexicana partía de la premisa informada de que el artículo 182 contenía una enumeración limitativa de las atribuciones de las asambleas extraordinarias.

Ahora bien, al incluir nuestro legislador en el texto actual del artículo 182 una fracción como la XII, abrió la puerta a una ampliación de competencia de la asamblea extraordinaria, de carácter indefinido e interminable en cuanto a la materia, provocando un serio conflicto entre esa disposición y el artículo 180 antes transcrito. En esas condiciones, corresponde al intérprete tratar de resolver ese conflicto y ofrecer una interpretación lógica, sistemática y funcional de la Ley.

Es evidente que el criterio de exclusión lógicamente sólo puede operar si la competencia de la asamblea extraordinaria está perfectamente definida, ya en forma enunciativa y específica, como en las primeras diez fracciones del artículo 182, o bien en forma general, pero con un criterio inequívoco, susceptible de determinación precisa, como es el caso de la fracción XI de dicho precepto. Pero la incorporación de la fracción XII al artículo 182 le quita el carácter limitativo o taxativo y rompe con el esquema de aplicación del criterio de exclusión.

En esas condiciones, se plantea la cuestión de saber si, en el conflicto entre esas disposiciones, debe prevalecer, como criterio de distribución de competencias y de distinción entre las asambleas ordinarias y las

⁷¹ En la hipótesis particular, nosotros interpretamos dicha norma ya derogada más bien como una regla específica de las sociedades anónimas bancarias, que ampliaba la competencia de la asamblea extraordinaria, de carácter excepcional respecto de la LGSM, pero sin vinculación directa con la fracción XII del artículo 182.

LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS Y LAS EXTRAORDINARIAS 961

extraordinarias, la fracción XII del artículo 182, o bien si debe preponderar el artículo 180, que señala el criterio de exclusión.

Pensamos que debe prevalecer el artículo 180 por las siguientes consideraciones básicas:

1a. Porque el texto del artículo 180 es claro y preciso en su redacción y en su propósito, mientras que la fracción XII tiene un alcance incierto y ambiguo, como lo demuestra el análisis que hemos realizado de la doctrina mexicana durante cincuenta años.

2a. Porque la Exposición de Motivos de la LGSM contiene la manifestación expresa y terminante del legislador en el sentido de fijar como criterio de distinción entre los dos tipos de asambleas generales, "los objetos de que habrán de ocuparse unas y otras", y si se hiciera prevalecer la fracción XII del artículo 182 ese criterio de distinción, podría llegar a desaparecer totalmente, con la consecuencia de que figuras reconocidas por la Ley, con innegables efectos normativos, como las asambleas ordinarias anuales, las demás asambleas ordinarias que hemos denominado optativas y las extraordinarias, perdieran por completo su perfil propio, rompiendo con ello los fundamentos de la estructura de la Ley en esta materia. Llevada la situación al extremo se llegaría al absurdo jurídico de llegar a tener asambleas extraordinarias periódicas y obligatorias.

3a. Porque los estudios de derecho comparado muestran que cuando se elaboró nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, al iniciarse la década de los treinta, no existía ninguna legislación que pudiera considerarse como su antecedente en este punto concreto, sino únicamente el Proyecto de Código de Comercio D'Amelio de 1925, que en el texto del artículo 191, al fijar la competencia de las asambleas extraordinarias, y en la fracción 10a., relativa a las modificaciones de los estatutos, agregaba: "o cualquier otra deliberación para la cual se requiera la aprobación de la asamblea extraordinaria." Dado que es un hecho reconocido que los redactores de nuestra Ley tuvieron a la vista el Proyecto D'Amelio y que un buen número de disposiciones fueron simplemente traducidas al español, parece fundada la hipótesis que proponemos de considerar a la referida fracción 10a. del artículo 199 como la inspiradora de la fracción XII de nuestro artículo 182.

Es evidente que las redacciones no son iguales, pero también lo es que el propósito, ciertamente vago, que se pretendía alcanzar con esa disposición sí parece ser el mismo. En efecto, el Proyecto D'Amelio no habla de "quórum especial", sino de "aprobación de la asamblea extraordinaria", con lo cual la mecánica del pacto especial es formalmente distinta; pero sus resultados serían prácticamente idénticos, en cuanto

abarcan tanto el *quorum* y las mayorías, como el origen en la Ley o en los estatutos. Se puede observar como única diferencia de fondo, que nuestra fracción XII permite su aplicación por *quorum* o mayorías especiales inferiores a las previstas por la Ley para las asambleas extraordinarias.

Es importante puntualizar que la disposición del Proyecto D'Amelio a que nos referimos nunca se sometió a la prueba de la práctica por no haberse convertido en ley, y por lo mismo ignoramos su aplicación funcional; pero sí puede afirmarse que dicho pacto no fue acogido en el Código Civil italiano de 1942.

Es pertinente puntualizar que en el panorama de derecho comparado hemos encontrado, concretamente en la Relación general sobre el tema de las asambleas, presentada por Luigi Miserocchi, formando parte de la encuesta que dirigió Rotondi sobre "Los grandes problemas de la sociedad por acciones en las legislaciones vigentes", publicada en 1976, que sólo se cita a la legislación de Honduras con una norma semejante a la de México.⁷²

Efectivamente, el Código de Comercio de Honduras de 1950, en su artículo 169 dispone:

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

I. ...

III. Los demás para los que la ley o la escritura social lo exijan.

Cabe observar que la única diferencia relevante con nuestra fracción XII radica en que en Honduras la exigencia se refiere al tipo de asamblea, que conlleva su propio régimen jurídico; mientras que en el caso de México se vincula directamente y en forma específica al requisito de "quórum especial". Los efectos no son necesariamente los mismos, ya que, como lo hemos reiterado, en México, el *quorum* puede ser inferior al que se prescribe para las asambleas extraordinarias, dándole mayor flexibilidad al régimen convencional, lo cual no deja de tener gran importancia en la práctica.

Parece pertinente traer a colación que el autor del Proyecto de Código de Comercio hondureño fue Rodríguez Rodríguez, quien habiendo conservado a la letra el encabezado de nuestro artículo 182, modificó la fracción XII, en apariencia con el propósito de mejoramiento

⁷² *Inchieste di Diritto Comparato*, dirigida por M. Rotondi, v. 5, I, *Grandi Problemi della Società per Azioni nelle Legislazioni Vigenti*, Padova, Cedam, 1976, pp. 601 y 602.

técnico, e introdujo el recurso directo al tipo de asamblea extraordinaria cuando una ley o los estatutos lo exigieran respecto de ciertos asuntos. De esta manera, Rodríguez Rodríguez retornaba al enfoque del Proyecto D'Amelio, que había sido alterado por los redactores de nuestra Ley.

Ahora bien, es de primera importancia destacar que la disposición del Proyecto D'Amelio se ubica en un marco legal distinto al de la LGSM, ya que no contenía ningún precepto equivalente a nuestro artículo 180, que fija el criterio de exclusión, y esta diferencia resulta decisiva respecto a las pautas de distinción entre asambleas.

Todo lo expuesto con anterioridad nos lleva a la conclusión de que el "quórum especial" a que se refiere la fracción XII del artículo 182 no debe ser aceptado en nuestro derecho como un segundo criterio de asignación de competencia a las asambleas extraordinarias y que la adición de dicha fracción XII al texto del artículo 182 fue un elemento extraño y contradictorio al sistema de la Ley.

En consecuencia podemos afirmar que, en el derecho mexicano, el único criterio correcto, técnico y eficaz para caracterizar a las asambleas ordinarias y a las extraordinarias es el material u objetivo, que deriva de los asuntos a tratar, y que prevalece en nuestra Ley el criterio de exclusión para delimitar las esferas de competencia de dichas asambleas.

Las conclusiones anteriores se ven confirmadas por la práctica dominante en materia estatutaria en México, que incorporan cláusulas con *quorum* o mayorías especiales para las asambleas ordinarias; pero que no las convierten en extraordinarias, sino que conservan cabalmente su tipología original. Barrera Graf, como ya lo apuntamos, habla a este propósito de una verdadera "costumbre". En nuestro conocimiento, los tribunales en México no han tenido ocasión de pronunciarse al respecto.

En esas condiciones queda sólo por interrogarse, ¿cuál es entonces el alcance de dicha fracción?

Estimamos que para ser congruentes con el esquema básico de la LGSM y con los principios que incorpora, el único alcance que se le podría otorgar a la fracción XII sería el de tomarla como un signo de la intención del legislador de admitir expresamente la validez de las cláusulas estatutarias de *quorum* o mayorías más elevadas que las previstas por la LGSM para las asambleas ordinarias.

Parece evidente, por otra parte, que una norma con esa significación queda mal ubicada en el artículo 182 y que el lugar adecuado que le

hubiera técnicamente correspondido sería el quedar incorporada en los artículos 189 y 191 de la Ley.

III

Resuelto el primer problema fundamental y partiendo de la premisa del alcance sumamente restringido, en nuestro derecho, de la fracción XII del artículo 182, nos resta replantearnos y dar solución al segundo problema básico, que consiste en determinar si es lícito o no pactar convencionalmente *quorum* y mayorías especiales para el funcionamiento de las asambleas ordinarias, independientemente del apoyo que ofrece la fracción XII del artículo 182.

Al exponer la posición de la doctrina mexicana sobre esta cuestión de la licitud, tuvimos ocasión de referirnos a los argumentos en que se pretendía fundar la tesis de la invalidez y a las réplicas correspondientes y de formular algunos breves comentarios. Ahora vamos a presentar, con mayor amplitud, nuestros puntos de vista sobre el particular.

Estimamos que la tesis de la licitud de los pactos estatutarios es la correcta en nuestro derecho, con base en las siguientes consideraciones:

Primera: porque los argumentos exegéticos derivados de la redacción de los artículos 189 y 190, que se han hecho consistir en que "la letra del texto respectivo" no lo permite, en que la Ley sólo autoriza la elevación en las asambleas extraordinarias, y en que el artículo 189, a diferencia del 190, es omiso y el silencio debe interpretarse negativamente, no son determinantes ni decisivos.

Es evidente, como afirma Barrera Graf, que la "ley no es clara" y que da pie para sostener la tesis negativa; pero conviene plantearse varias cuestiones. En primer término, ¿qué valor tiene el argumento de que la letra del texto no lo permite? Creemos que no es de mucho peso. En efecto, si bien es cierto que la letra del artículo 189 no consiente expresamente el pacto de *quorum* o mayorías especiales, también lo es que no lo prohíbe.^{72 bis}

Ahora bien, lo relevante es determinar si se parte de un principio de libertad normativa o de una premisa general prohibitiva. El primer principio encuentra apoyo en el artículo 91, fracción IV, de nuestra Ley, que establece que la escritura constitutiva deberá contener "las

^{72 bis} Las legislaciones redactadas con una técnica jurídica más rigurosa, señalan la prohibición o los efectos de ésta. Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 100 de la Ley francesa de 1966, relativa al *quorum* del consejo de administración, dispone expresamente que "toda cláusula contraria se considera no escrita".

condiciones para la validez” de las deliberaciones de las asambleas generales y, en cambio, sólo en la hipótesis de un principio general prohibitivo la autorización que contiene el artículo 190 sería susceptible de interpretarse *a contrario sensu* en su relación con el artículo 189.

En segundo lugar, la cuestión concreta de si el silencio implica forzosamente la prohibición de un pacto superior. Creemos que el texto literal de nuestros artículos 190 y 191 puede también servir de base para refutar la tesis de que el silencio de la Ley deba interpretarse como una interdicción.

En efecto, en el artículo 190 expresamente se autoriza que en los estatutos puede fijarse “una mayoría más elevada” respecto a las asambleas extraordinarias en primera convocatoria; pero el segundo párrafo del artículo 191 nada dice en relación a dichas asambleas en segunda convocatoria; ¿implica esto que en virtud de ese silencio estaría prohibido, en segunda convocatoria, el pacto de una “mayoría más elevada”?⁷³

Estimamos que esta interrogante debe ser contestada en forma negativa con base en una interpretación sistemática de los textos, ya que el segundo párrafo del artículo 191 no hace sino reiterar el requisito irreductible de una mayoría de la mitad del capital social para las asambleas extraordinarias en segunda convocatoria; pero reconoce implícitamente un *quorum* indirecto de la mitad del capital social.

En esas condiciones, dado el silencio del artículo 189, la autorización expresa del artículo 190 respecto al pacto de una “mayoría más elevada” en las asambleas extraordinarias en primera convocatoria, ¿no podría hacerse extensiva a las asambleas ordinarias del artículo 189, al igual que a las asambleas extraordinarias en segunda convocatoria?

Las interrogantes anteriores permiten concluir, para el efecto que aquí nos interesa, que el silencio de la Ley no implica o encierra automática y necesariamente una prohibición.

En tercer lugar, cabe preguntarse si la redacción de las disposiciones que comentamos son suficientemente precisas y consistentes para que debamos depender prioritariamente de una interpretación literal o gramatical de los textos. Barrera Graf habla, en este punto, de textos con redacción “defectuosa” y “ambigua” (*Inversiones extranjeras*, p. 118).

Por nuestra parte, ya mencionamos la falta de precisión técnica del

⁷³ Frisch lo sostiene en la p. 343, reiterando la posición adoptada en la primera edición de su libro, aunque en contradicción con lo afirmado en la p. 328.

artículo 190 al hablar de "mayoría más elevada", para referirse tanto al *quorum* como a la mayoría propiamente dicha. Cabe agregar, por una parte, la deficiente redacción del primer párrafo del artículo 191, que ha creado la duda de si es aplicable sólo a las asambleas ordinarias o también a las extraordinarias, y por otra, que el segundo párrafo del artículo 191 no contiene expresamente ninguna excepción a la norma general del artículo 190, que impone un *quorum* de las tres cuartas partes del capital social, y ofrece una base textual para pensar que ese *quorum* no es susceptible de reducción a la mitad, en segunda convocatoria.^{73 bis}

En esas condiciones, pensamos que la técnica legislativa de los redactores de la LGSM, en este punto, dejó mucho que desear y que es preciso recurrir a otros métodos de interpretación y a otros elementos de juicio de mayor relevancia.

Segunda: porque el argumento funcional de que la elevación del *quorum* y de las mayorías dificultaría la marcha de la sociedad, no tiene la menor fuerza respecto de las asambleas ordinarias en primera convocatoria, dado que la propia Ley prevé la mecánica de acudir a una segunda convocatoria (artículo 191), de modo que el funcionamiento de la sociedad no se vería afectado y, menos, paralizado. Por ello, una parte de la doctrina⁷⁴ y algunas legislaciones, como la italiana (artículo 2368, Código Civil), aceptan expresamente el pacto estatutario de *quorum* y mayorías superiores para las asambleas ordinarias en primera convocatoria, desplazándose la discusión doctrinal y jurisprudencial exclusivamente respecto a la segunda convocatoria.⁷⁵

^{73 bis} Esc fue básicamente el razonamiento seguido por el licenciado Luis R. Lagos en su artículo titulado "Quórum en las asambleas extraordinarias de accionistas, según la Ley General de Sociedades Mercantiles", aparecido en la *Revista Jus*, núm. 13, de agosto de 1939. En contra de esta interpretación: Guajardo Suárez, Roberto, *Aumento de capital social en las sociedades anónimas* (tesis). México, Escuela Libre de Derecho, Jus, 1941, pp. 66 y ss., Rodríguez Rodríguez, *Tratado II*, 1a. ed., p. 48, y 6a. ed., p. 40, aunque con alguna variante, y Mantilla Molina, op. cit., n. 535, p. 386 y nota 24 b.

Disentimos de las afirmaciones de Guajardo Suárez y de Rodríguez Rodríguez en el sentido de que el primer párrafo del artículo 191 "no distingue entre los dos tipos de asambleas, fijando para ambas un quórum de reunión indeterminado" o que se aplican "indistintamente" a las asambleas ordinarias y extraordinarias, ya que habría contradicción con el reconocimiento del *quorum* indirecto que señala el segundo párrafo del artículo 191.

⁷⁴ Al parecer, Frisch y Siqueiros Twomey, simultánea pero independientemente, fueron los primeros de la doctrina mexicana en distinguir entre primera y segunda convocatoria. Llama la atención que el resto de la doctrina ni siquiera se plantee la posible relevancia de la distinción.

⁷⁵ La bibliografía italiana sobre esta controversia es inmensa y se ha considerado que las opiniones favorables y las contrarias a la derogabilidad se equilibran. Ver

Por otra parte, el argumento funcional a que se ha recurrido para objetar la licitud anticipa una parálisis de los órganos de administración y de vigilancia por falta de la celebración de una asamblea ordinaria anual; pero un análisis más detenido revela que ese efecto normalmente no se produce, ya que nuestra Ley prevé, como tuvimos ocasión de mencionarlo, que los administradores y comisarios, aun cuando hubiera concluido su término de nombramiento, continuarán en el desempeño de sus funciones hasta que se hagan nuevos nombramientos y los nombrados tomen posesión de sus cargos (artículo 154).

Cabe observar, por otra parte, que no se toma en consideración el hecho de que el riesgo de parálisis puede darse también en el caso de asambleas extraordinarias celebradas con *quorum* y mayorías superiores que lícitamente pueden estipularse en los estatutos, con base en el artículo 190, e incluso con los requisitos imperativos impuestos por la Ley. En efecto, la práctica de los negocios muestra que la adopción de ciertos acuerdos que competen a las extraordinarias, tienen una importancia vital no inferior, y a veces superior, a las resoluciones de las asambleas ordinarias anuales, como por ejemplo, el incremento de recursos mediante la elevación del capital social o la emisión de obligaciones, o la prórroga de duración.

Por lo demás, para los casos excepcionales de una verdadera paralización de los órganos sociales, de haber llegado a lo que, en los Estados Unidos, se denomina *deadlock*, la práctica internacional ha seguido el camino de pactar preventivamente cláusulas, mecanismos o fórmulas de solución que evitan el riesgo de la extinción de las empresas.

Además, el argumento de que las estipulaciones convencionales podrían entorpecer la marcha de la sociedad, está supeditado a los factores específicos de cada sociedad: su dimensión, el número de accionistas nacionales o extranjeros, el grado de dispersión de las acciones entre el público, la participación de los accionistas en la dirección, la distribución del control, etcétera. No creemos que pueda generalizarse y que se justifique establecer, como una consecuencia ineluctable de esos pactos, el entorpecimiento, la inacción o la parálisis de la sociedad.

Tercera: porque el marco en que operan las disposiciones legales an-

Dalmartello, Arturo, "Regime legale e regime statuario dell'assemblea ordinaria di seconda convocazione (art. 2369, tenzo comma, c.c.)" *Revista delle Società*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 29 y 30. Ver además Cottino, G., voz "Società per Azioni", *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, vol. XVII, 1970, pp. 614 y 615, y *Diritto Commerciale*, Padova, I, Cedam, 1967, pp. 626 y 627; Graziani y Minervini, *Manuale di Diritto Commerciale*, Morano, Napoli, 1974, pp. 124-126, haciendo referencia también a la reforma de 1974.

tes citadas es el de la autonomía estatutaria, que está consagrada en forma expresa por el último párrafo del artículo 6 de la Ley, que dispone que: "todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma",⁷⁶ y por el artículo 91, fracción VI, que reza:

Artículo 91. La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6o., los siguientes:

I. . . .

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

Es evidente que el marco de libertad en que pueden operar los socios con base en el principio de la autonomía de la voluntad del derecho civil y en la autonomía estatutaria que reconoce la LGSM, tiene las limitaciones que fijan las normas imperativas e inderogables establecidas en la propia Ley.

Ahora bien, los límites específicos que establece la Ley, implícita pero claramente, en los artículos 189, 190 y 191, consisten en que no se podrá estipular en los estatutos sociales *quorum* o mayorías inferiores a los señalados como mínimos en estos preceptos y, tratándose concretamente de asambleas ordinarias en primera convocatoria, que no es lícito pactar un *quorum* por abajo de la mitad del capital social, o que las resoluciones se tomen por una mayoría inferior a la mitad más uno de los votos presentes.

Por otra parte, en esta materia, no hay base para que pueda tipificarse el caso de interés público y para considerar inderogables las normas de la Ley, dado que no hay terceros que resulten perjudicados, ni interés general que deba protegerse, sobre todo cuando se trata de sociedades pequeñas o medianas.⁷⁷

⁷⁶ Cabe observar que varias fracciones del referido artículo 6 de la LGSM, otorgan expresamente libertad a los accionistas para establecer el régimen que consideren más adecuado a su situación particular y a sus intereses: la fracción VII sobre "la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores"; la fracción X sobre "la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas"; la fracción XI respecto de "los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente", y la XII sobre "las bases para practicar la liquidación de la sociedad". Por otra parte, es evidente que la "organización y el funcionamiento" cubre y envuelve el régimen de las asambleas como órgano social.

⁷⁷ Las estadísticas que citan Graziani y Minervini son muy elocuentes en cuanto

En esas condiciones, corresponde a los propios accionistas fijar libremente el *quorum* o las mayorías especiales atendiendo a los factores que estén en juego en una situación concreta. Dalmartello escribía: "Si los socios quieren vivir según una determinada regulación —y sólo según ella— la Ley no favorecería la vida de la sociedad, impidiendo a los socios vivir como lo han querido."⁷⁸

Cuarta: porque es también particularmente relevante la analogía del funcionamiento del consejo de administración, en cuyo caso la doctrina reconoce la posibilidad de un *quorum* más elevado mediante pacto estatutario.⁷⁹ Cabe precisar que la fórmula utilizada por la Ley, en ambos casos, es la misma, y ante esa identidad de textos y de situaciones, las conclusiones deberían ser las mismas.

Quinta: porque el sistema de nuestra LGSM, permite incorporar en la estructura y funcionamiento de las sociedades anónimas, un buen número de elementos de carácter personal.

En efecto, la Ley admite explícitamente la introducción del *intuitu personae* en las sociedades anónimas, por ejemplo, en el artículo 130, que permite restringir la libre transmisibilidad de las acciones; pero además son muchos los pactos estatutarios que pueden considerarse lícitos y que producirían ese mismo efecto.⁸⁰

La doctrina nacional y extranjera confirma esa posición al sostener

a las dimensiones de las sociedades anónimas italianas: en 1972 el porcentaje de empresas pequeñas era del 72.70%, y el de medianas, el 23.82%, dando un total de 96.53%, mientras que las grandes sociedades representaban sólo el 3.41%, *op. cit.*, pp. 121 y 122.

Estimamos de interés mencionar que una encuesta realizada en la provincia de Modena, Italia, de 1942 a 1974, sobre la práctica estatutaria en materia de asambleas de sociedades anónimas medianas y pequeñas, reveló que en un 6.32% de los estatutos se introdujo la estipulación convencional de exigir un *quorum* especial para la celebración de asambleas ordinarias en segunda convocatoria y en un 7.4% la de requerir mayorías especiales para adoptar decisiones en dichas asambleas. Ver Zunarelli, Stefano, "L'organizzazione dell'assemblea nella prassi statutaria delle piccole e medie società di capitale", *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 489 y ss.

⁷⁸ Dalmartello, Arturo, *op. cit.*, p. 54. Por otra parte, este autor apunta que si la cláusula estatutaria que contradijera la inderogabilidad fuere considerada ilícita, ello implicaría la nulidad de todo el contrato social ya que las partes, sin esas cláusulas, no lo hubieran celebrado (p. 54).

⁷⁹ En el panorama del derecho comparado, tratándose del consejo de administración, es común que se permita el pacto de mayorías más elevadas. Ver, por ejemplo, Italia, *Código Civil*, artículo 2388, segundo párrafo; Francia, *Ley de Sociedades Mercantiles*, artículo 100, segundo párrafo, etcétera.

⁸⁰ Barrera Graf admite, mediante pacto social, el otorgamiento del derecho del tanto, la restricción de la transmisión de acciones en hipótesis diversas a la señalada en el artículo 130, la prohibición convencional de hacer competencia a la sociedad, causas específicas de exclusión. Ver *Las sociedades en derecho mexicano*, UNAM,

que el *intuitu personae* "no ofrece una nota distintiva firme y segura, ya que también la S.A., sobre todo en la pequeña o familiar, suele darse relevancia al vínculo entre los socios...",⁸¹ o que el elemento de *intuitu personae* "no es ilegítimo introducirlo, ni privar a la sociedad de una facilidad útil, como es, conservar. . . tradiciones de directiva, de aviamiento. . . mantener la confianza y la concordia entre los socios, especialmente en las sociedades pequeñas por el número de socios o la cuantía de su capital."⁸²

Sexta: porque el régimen legal de nuestra sociedad anónima no fue diseñado, al principiar la década de los treinta, ni en forma principal, ni mucho menos en forma exclusiva, para las grandes sociedades con miles o cientos de miles de socios, con acciones diseminadas entre el público inversionista e inscritas en la bolsa de valores, sino, dada la etapa de desarrollo económico de México, para la mediana empresa, de carácter más o menos familiar, en las que los principales accionistas se encargan directamente de su administración.

Después de cincuenta años, a pesar del innegable progreso y desarrollo de nuestro sistema económico y financiero, nuestras grandes empresas, frente a parámetros internacionales, resultan ser, en cuanto a tamaño, cuando más medianas, y prácticamente en todas ellas los principales accionistas que las controlan son todavía verdaderos "empresarios" que participan directamente en su dirección y aseguran su permanencia, sin que se haya llegado todavía al estadio de la separación entre la propiedad y el control, como en los países económicamente más avanzados. Y nuestras realidades no deben nunca soslayarse.

Ahora bien, la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas cerradas no es compatible con una regulación legal de carácter preponderantemente institucional, con normas imperativas e inderogables.

El derecho comparado, en este aspecto, es sumamente aleccionador. Tradicionalmente se consideraba que la legislación en materia de sociedades en los Estados Unidos, por oposición al régimen esencialmente contractual de la Gran Bretaña, contenía básicamente normas imperativas, de carácter inderogable, ya que contemplaba sobre todo a las grandes sociedades abiertas, a las *publicly owned corporations*.⁸³

1983, pp. 141 y 145. Podrían agregarse otros casos más, como pactar el derecho de retiro, fijar causas específicas de disolución, etcétera.

⁸¹ Barrera Graf, *Las sociedades. . .*, op. cit., p. 144.

⁸² Greco, citado por Barrera Graf en *Las sociedades. . .*, op. cit., nota 349, p. 143.

⁸³ Gower, "Some Contrasts between British and American Corporation Law", *Harvard Law Review*, núm. 69, 1956, p. 1376.

Pues bien, para responder a las necesidades de las sociedades medianas o familiares, los tribunales y las legislaturas en los Estados Unidos se vieron precisados, por una parte, a admitir excepciones al régimen imperativo y a aceptar cláusulas estatutarias derogatorias⁸⁴ y, por otra, a dictar nuevas leyes reconociendo a la sociedad cerrada como tipo especial con el nombre de *close corporation*.⁸⁵

Siguiendo esa orientación, que impone la realidad, las legislaciones recientes de Argentina y de Brasil, de 1973 y 1976 respectivamente, han distinguido entre sociedades abiertas y sociedades cerradas y han adoptado un régimen de mayor flexibilidad.⁸⁶

⁸⁴ Muy significativo fue el caso de *Benintendi v. Kenton Hotel Co.*, resuelto con el enfoque tradicional en 1945 por la Corte de Apelaciones de Nueva York, que provocó la intervención de la legislatura del Estado en 1948, a fin de permitir expresamente la elevación del *quorum* y de las mayorías, siempre que aparezcan en los títulos de las acciones, 294 N.Y. 112, 60 NE. 2d. 929, 159 A.L.R. 280.

El caso se puede ver en Baker y Cary, *Corporations, Cases and Materials*, 3d. ed. abridge, Brooklyn, The Foundation Press, 1959, pp. 276 y ss.

Alfred Conard presenta una síntesis comparativa de los sistemas imperativos y de autonomía estatutaria en "Fundamental Changes in Marketable Share Companies", *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XIII, chapter 6, pp. 25 y 26.

⁸⁵ Respecto a las *close corporations* en los Estados Unidos, ver O'Neal, "Giving Shareholders Power to Veto Corporate Decisions: Use of Special Charter and By-Law Provisions", *Law and Contemporary Problems*, vol. 18, 1953; O'Neal, *Close Corporations: Law and Practice*, 2nd. ed., Chicago, 1971; a nivel internacional, Bonvicini, Daniele, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, Giuffrè, Milano, 1977; en relación con Francia, Rozyris, Ph. John, "Equal Joint-Venture Corporations in France: Problems of Control and Resolution of Deadlocks", *The American Journal of Comparative Law*, vol. XVII, 1969, pp. 503-528.

Cabe recordar la afirmación de Rotondi en el prefacio de la *Encuesta comparativa sobre las sociedades por acciones*: "sería inconcebible... no tener en cuenta la legislación y la experiencia de países como los Estados Unidos, que... ofrecen importantísima experiencia, de la cual sería absurdo prescindir", (*op. cit.*, p. IX).

⁸⁶ En ambos ordenamientos se prevé que las mayorías, para tomar decisiones en las asambleas ordinarias, pueden ser elevadas por estipulación estatutaria. Dice el artículo 243 de la Ley No. 19, 550 de Argentina:

...Art. 243 (Asamblea Ordinaria. Quórum). La constitución de la asamblea ordinaria en primera convocatoria, requiere la presencia de accionistas que representen la mayoría de las acciones con derecho a voto. (Segunda Convocatoria). En la segunda convocatoria la asamblea se considerará constituida cualquiera sea el número de esas acciones presentes. (Mayoría). Las resoluciones en ambos casos serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión, salvo cuando el estatuto exija mayor número.

Se puede observar la clara distinción entre *quorum* y mayoría. Dice el inciso 1o. del artículo 129 de la Ley No. 6.404 de Brasil: "...1o. El estatuto de una compañía cerrada puede aumentar el quórum exigido para ciertas deliberaciones si se especifican las materias."

Para el derecho argentino ver Halperin, Isaac, *Curso de derecho comercial*, Buenos Aires, vol. II, parte especial sociedades, Depalma, 1980; Mascheroni, Fernando,

Volviendo a nuestro ordenamiento jurídico y a nuestro problema, consideramos que la solución flexible que proponemos es la más adecuada a nuestra realidad.

Séptima: porque el régimen estatutario de *quorum* o mayoría superiores responde a necesidades reales y a intereses perfectamente legítimos de los particulares, dignos de protección legal, no sólo tratándose de inversionistas extranjeros, dentro del marco de nuestra legislación especial, como la doctrina lo ha hecho notar, sino también de accionistas minoritarios nacionales dentro de empresas mexicanas.

Por otra parte, pensamos que no es razonable sacrificar necesidades e intereses fundados en aras de interpretaciones abstractas y rígidas, desconectadas de la realidad, con base en textos ambiguos o imprecisos.

En otra ocasión hemos escrito que no es aconsejable:

Pretender imponer patrones rígidos o esquemas únicos y obligatorios que por su propia naturaleza difícilmente podrían satisfacer las necesidades financieras cambiantes de las sociedades anónimas y las exigencias económicas del mercado, sino que al legislador le corresponde fijar el marco dentro del cual pueda operar la libertad contractual, estableciendo límites protectores, condiciones mínimas y requisitos indispensables.⁸⁷

Parece oportuno recordar aquí el pensamiento de René David:

...en todos los países de la familia romano-germánica, el punto de partida de todo razonamiento jurídico se encuentra en materiales de derecho escrito. Pero en todas partes estos textos no constituyen sino materiales de base. Más que establecer un sistema de normas... nosotros vemos en ellos los marcos más o menos precisos de una construcción jurídica, que al intérprete corresponde completar.⁸⁸

Manual de sociedades anónimas, Buenos Aires, Editorial Cangallo, 1973; los 2 volúmenes del *Primer Congreso de Derecho Societario de agosto de 1977*, Buenos Aires, Depalma, 1979, y los informes de las 4 comisiones del Segundo Congreso de Derecho Societario de octubre de 1979, Cámara de Sociedades Anónimas, Buenos Aires, 1980. Para las reformas introducidas en 1983 por leyes 22,903 y 22,985, ver Verón y Zunino, *Reformas al régimen de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Astrea, 1984.

Para las orientaciones acogidas por la Ley de Brasil y sus principales innovaciones, ver: Lacerda Teixeira, Egberto y José Alexandre Tavares Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, Sao Paulo, Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda., 1979, pp. 3-27.

⁸⁷ Sobre la pretendida ilicitud de las acciones preferentes de voto limitado no totalmente participantes, en *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, p. 720.

⁸⁸ David, René, *Les Grands Systemes de Droit Contemporains*, 7a. ed., Paris, Dalloz, 1978, p. 125.

En suma, estimamos que los pactos de esa naturaleza son enteramente lícitos en nuestro derecho porque no atentan contra ninguna disposición de orden público, y son perfectamente compatibles con la estructura y los principios básicos del régimen de la sociedad anónima mexicana.

IV

Después de haber efectuado el análisis de nuestras disposiciones legales en vigor, dentro del contexto del sistema de nuestra LGSM, y de haber explorado las posiciones adoptadas por nuestra doctrina respecto de la problemática básica que se plantea entorno a los criterios de distinción entre las asambleas ordinarias y extraordinarias, vamos a concluir definiendo el perfil que, en nuestra opinión, tienen las asambleas generales tipificadas por nuestra Ley y delimitando sus respectivas competencias.

1o. Las asambleas generales extraordinarias tienen una competencia limitada a los asuntos enumerados taxativamente en el artículo 182 en sus fracciones de la I a la XI, ya que una interpretación lógica, sistemática y funcional de la fracción XII lleva a la conclusión de que constituye un elemento ajeno y contradictorio con los principios y el esquema de la Ley (artículo 180) y su alcance debe quedar limitado a ser un signo de la aceptación, en nuestro sistema, del *quorum* o de las mayorías especiales en las asambleas ordinarias.

2o. Que la asamblea general ordinaria tiene una competencia general y residual en virtud de la aplicación lógica del criterio de exclusión, consagrado por el artículo 180 de nuestro ordenamiento.

3o. La LGSM sólo reconoce un criterio para distinguir las asambleas generales ordinarias de las extraordinarias, que es el criterio material u objetivo, es decir, los asuntos de que "habrán de ocuparse unas y otras", como lo declara la Exposición de Motivos de la propia Ley.

4o. Que las asambleas generales ordinarias se subdividen en dos variedades o tipos: las asambleas ordinarias anuales y las demás asambleas ordinarias, que hemos denominado optativas.

La asamblea ordinaria anual se caracteriza por tres rasgos distintivos:

a) Porque de acuerdo con la Ley debe ser convocada obligatoriamente uno vez al año, dentro del plazo de cuatro meses después de concluido el ejercicio social (artículo 181, primer párrafo);

b) Porque tiene una competencia exclusiva, reservada privativamente a ella, respecto a la presentación de los informes anuales de los

administradores y comisarios y a la aprobación de los estados financieros del ejercicio (artículo 181, fracción I), y

c) Porque los asuntos que se enumeran expresamente en las tres fracciones del artículo 181, forman parte del llamado orden del día tácito, es decir, que la asamblea puede tratarlos aunque no aparezcan en el orden del día, siempre que la misma se anuncie o se identifique como anual.

Las demás asambleas ordinarias u optativas se tipifican:

a) Porque pueden ser convocadas en cualquier tiempo;

b) Porque, exceptuando la competencia exclusiva que corresponde a la asamblea ordinaria anual, comparten con ésta la competencia de carácter general, residual y, por lo mismo, ilimitada, y

c) Porque los asuntos que tratan deben estar contenidos en el orden del día respectivo, para que las deliberaciones y acuerdos sean válidos (artículos 181 y 188).

5o. Los *quorum* y las mayorías que fijan los preceptos de nuestra Ley para las asambleas ordinarias y extraordinarias no son susceptibles de reducción convencional.

6o. Los *quorum* y las mayorías que señalan los artículos 190 y 191, segundo párrafo, para las asambleas extraordinarias, pueden incrementarse por pacto estatutario, tanto en primera como en segunda o ulterior convocatoria.

7o. Es perfectamente lícito en nuestro derecho de sociedades elevar los *quorum* y las mayorías en todas las asambleas generales ordinarias, tanto en las anuales como en las optativas, ya sea en primera, en segunda o en ulterior convocatoria, sin que se afecte su naturaleza.

A nuestro juicio, el anterior esquema sistemático supera oposiciones e incongruencias y encuentra su fundamento en los argumentos, razones y consideraciones expuestos en el desarrollo de este trabajo.