

la naturaleza de la relación contractual, deben considerarse tutelados por el Derecho Laboral.

Cuarta.—Las necesidades de protección abarcan aspectos tan diversos que no se puede pensar en un sistema uniforme, por lo que no parece razonable fijar las mismas condiciones al vendedor de un seguro para un gran riesgo industrial, que al vendedor de seguros de vida de puerta en puerta; o bien, seguros para los que hay una gran demanda y bien podrían venderse en el mostrador de las compañías, frente a seguros que requieren una gran labor de venta.

Quinta.—Para mejorar la imagen del seguro e impulsar su desarrollo, es indispensable elevar el nivel profesional de los agentes, y vigilar que sus funciones se lleven a cabo de acuerdo con el nuevo marco jurídico establecido.

ACCIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES Y ESTATUTARIAS QUE RIGEN A LAS SOCIEDADES ANONIMAS

JOSÉ BECERRA BAUTISTA

La Ley General de Sociedades Mercantiles contiene disposiciones que norman actividades cuyo incumplimiento, en algunos casos, sanciona expresamente con la nulidad y en otras debe ser el intérprete quien determine si ese incumplimiento produce la nulidad o simplemente la ineficacia de los actos jurídicos respectivos.

Desde el punto de vista procesal, la propia ley distingue entre la nulidad y la acción de oposición que pueden hacer valer algunos de los socios, quedando sin resolver cuándo tienen legitimación activa terceros que pueden resultar afectados por el incumplimiento de los poderes-deberes que la ley establece y que no son acatados por quienes los deben realizar.

De las sociedades típicamente familiares o entre amigos que antes operaban, se ha pasado a la existencia de verdaderas sociedades anónimas ya que existen accionistas reales que adquieren sus acciones en la bolsa de valores o las suscriben por aumento de capital que no suscriben los socios dentro de los plazos estatutarios.

La falta de precisión respecto a la legitimación activa e inclusive respecto a quién debe serle demandada la nulidad de actos viciados obliga, desde un punto teórico, a estudiar el alcance de las nulidades expresas y de las nulidades que derivan del precepto del Código Civil según el cual "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Rodríguez y Rodríguez, al explicar los derechos de los socios en la legislación mexicana distingue los derechos patrimoniales de los derechos de consecución.

Entiende por derechos patrimoniales los de contenido económico en interés particular del socio que se ejercen frente a la sociedad, como la participación en los resultados patrimoniales que se obtengan y los subdivide en derechos patrimoniales y accesorios.

A los primeros corresponden la participación en los beneficios y en la cuota de liquidación y a los segundos la transmisión de la calidad de socio, la obtención de documentos que acrediten la calidad de socio y la aportación limitada.

Los derechos de consecución pueden ser administrativos, como la partici-

pación en las asambleas y el nombramiento de administradores y representantes y los derechos de vigilancia como son el de información, denuncia, nombramiento de órganos de vigilancia, aprobación del balance, gestión de administradores y comisarios.¹

Enunciados los derechos de los socios respecto a la sociedad conviene determinar el alcance de las obligaciones que la sociedad misma y sus órganos tienen derivadas de las normas jurídicas que regulan su existencia y funcionamiento y de las restricciones que le imponen los derechos de terceros.

En otras palabras, las normas que regulan el nacimiento y operación de las sociedades anónimas son de carácter privado, modificables en forma discrecional por voluntad de los socios o son normas imperativas de tal manera que los estatutos sólo pueden regular supuestos no considerados expresamente por la ley.

Es doctrina comúnmente aceptada que las normas estatutarias en tanto son válidas en cuanto son permitidas por la ley por lo que el citado autor afirma que en el derecho mexicano las "normas en materia de sociedades anónimas son de carácter imperativo, menos cuando expresamente se autoriza modificación por los estatutos con toda libertad o dentro de los límites que la ley permite".²

Sentadas estas premisas puede concluirse que el régimen legal de las sociedades anónimas es mixto: de derecho público, en cuanto imperativamente determina condiciones de existencia y funcionamiento de tal manera que las normas respectivas deben ser acatadas y de derecho privado en cuanto existen áreas que quedan reservadas a la libre voluntad de los socios.³

Lo anterior reduce el campo de investigación sobre la nulidad de los actos jurídicos que pueden realizar la sociedad misma o sus órganos.

En efecto, serán nulos los actos cuyo cumplimiento es de tal naturaleza que al no realizarse en los términos de la ley se declaran nulos.

Sirvan de ejemplo los siguientes: No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyen a uno o más socios de la participación de las ganancias (art. 17); son nulos de pleno derecho de acuerdos de los administradores o de las juntas de socios y asambleas que no separan de las utilidades netas de toda sociedad el 5 por ciento como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social (art. 21 y 20); las asambleas generales de accionistas deben reunirse en el domicilio social y sin este requisito serán nulas salvo caso fortuito o de fuerza mayor (art. 179); toda resolución tomada por la asamblea sin que haya convocatoria para las asambleas por medio de publicación de aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión y cuando la convocatoria no contenga la orden del día y sea firmada por quien la haga,

¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, tomo I, p. 94.

² *Op. cit.*, tomo I, p. 416.

³ *Ibidem.*

dicha resolución será nula (art. 188 y 186 y 187); las asambleas ordinaria y extraordinaria sólo serán válidas cuando se celebren con las representaciones de capital social y mayorías de votos que señalan los artículos 189, 190 y 191; será nula la resolución cuando una asamblea apruebe los informes a que se refieren los arts. 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o la responsabilidad de administradores y comisarios cuando no se integre la mayoría requerida sin el voto del administrador o del comisario (art. 197); es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas (art. 198).

En el Diario Oficial de la Federación de 23 de enero de 1981 se reformaron, entre otros, el art. 172 que establece la obligación de las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores de presentar anualmente a la asamblea de accionistas, un informe que incluya los pormenores que dicho precepto establece. A la información anterior debe agregarse el informe del comisario que detalla la fracción IV del artículo 166. Dichos preceptos en su orden establecen:

Artículo 172. Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la Asamblea de Accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

A) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

B) Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.

Artículo 166. Son facultades y obligaciones de los comisarios:

IV. Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B) La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido

aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C) La opinión del Comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

Mantilla Molina enseña: "Es sumamente confuso el régimen establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles para el caso de que las asambleas hayan contravenido algún precepto legal o estatutario."⁴

Vásquez del Mercado, Oscar, por su parte concluye que "la dificultad para determinar cuándo estamos frente a un caso de nulidad y cuándo a un caso de anulabilidad, estriba en no conocer cuáles sean los requisitos, sino en saber cuándo un requisito falta o cuándo está viciado.

No sería posible hacer una enumeración casuística, tomando como base cada uno de los requisitos necesarios en la formación de la deliberación, para determinar cuándo éstos podrían faltar o estar viciados se correría el riesgo de anular, más de una hipótesis.

"Por esta razón, en cada caso particular, y según se presente éste, deberá hacerse un análisis..."⁵

Estas autorizadas opiniones permiten entrar al análisis de las nulidades en forma casuística.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las diferencias entre nulidad e inexistencia son meramente teóricas "porque el tratamiento que el propio Código (civil) da a las inexistencias es el de nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los art. 1427, 1433, 1439 y 1826 en relación con el 2950 fracción III, artículos 2042, 2270 y 2779, en las que teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el Código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183 en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código las trata como nulidades".⁶

Como este criterio puede aplicarse también en materia mercantil debe descartarse la inexistencia para efectos prácticos y sólo advertir que son nulas las asambleas que se celebren, por regla general (salvo las totalitarias según el artículo 188) sin previa convocatoria que contenga la orden del día, sin que esa convocatoria esté firmada por quien la haga, sin que se publique en el periódico respectivo y sin que medie el plazo respectivo entre las publicaciones y la celebración de la asamblea.

Será nula la asamblea que se celebre fuera del domicilio social y cuando los asistentes no reúnan el quórum necesario para satisfacer los porcentajes que se fijan en la ley.

También será nula la asamblea cuando no asista el comisario en cumplimiento del deber que le impone la ley.

⁴ Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, número 549.

⁵ Vásquez del Mercado, Oscar, Asambleas de Sociedades Anónimas, p. 209.

⁶ Jurisprudencia 1917-1975. Apéndice al Seminario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Jurisprudencia definida número 251.

En el supuesto que la asamblea se reúna cumpliendo todas las disposiciones que permiten considerarla legalmente constituida, debe analizarse cuando las resoluciones tomadas pueden ser nulas.

Desde luego cuando las votaciones no reúnan los porcentajes de aprobación que fija la ley o la establecida por los estatutos.

En algunas escrituras sociales se estipulan porcentajes mayores a los que fija la ley, tanto para los acuerdos del consejo como para los acuerdos de asambleas ordinarias. Esto tiende a proteger a las minorías exigiendo que estén representados el 60% o el 75% del capital social en asuntos en que la simple mayoría sería suficiente para que fueran válidos los acuerdos respectivos.

En estos casos la minoría siempre tendrá derecho a intervenir y un acuerdo que se tomara sin ese porcentaje sería nulo.

También será nula cuando un acuerdo de la asamblea desconozca las obligaciones que la ley le impone para formar las reservas legales o cuando excluye de la participación de beneficios a los socios.

Será también nula la asamblea ordinaria anual en la que no se presentara el financiero por parte del Consejo de Administración y el informe del comisario, toda vez que la necesidad de presentar esos documentos es de carácter imperativo en los términos de la reforma a los artículos respectivos de la Ley de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial del 23 de enero de 1981.

Lo anterior confirma el texto reformado del art. 19 que dice: "La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social. Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones."

Este precepto, al establecer imperativamente la aprobación de los estados financieros implícitamente requiere el informe del comisario todo lo cual implica la necesidad de acatar las nuevas disposiciones legales bajo pena de nulidad.

Lo anterior con independencia de las acciones que le conceden a la sociedad misma y a los acreedores contra quienes hubieran resultado beneficiados con el reparto de utilidades hechas en contravención de dicho artículo.

Puede suceder que las asambleas traten asuntos opinables es decir en los cuales exista libertad para que los socios expresen sus criterios y voten de acuerdo con sus conveniencias.

En estos casos, los acuerdos serían válidos siempre que la votación resultara

del número que requirieran la ley o los estatutos y esas resoluciones, por haber sido legalmente adoptadas, serían obligatorias para los ausentes o disidentes, "salvo el derecho de oposición en los términos de esta ley". Según el art. 200.

El principio mayoritario que impera es básico en la vida de toda sociedad anónima porque de lo contrario no podría funcionar.

El derecho de oposición está en el art. 201 que dice:

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

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

II. Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

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

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios."

Los autores mexicanos, al comentar este precepto, están de acuerdo en considerar que la exigencia de mencionar la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido así como el concepto de violación crea la duda respecto a la naturaleza de la violación: si afecta a un precepto o cláusula cuyo incumplimiento trae como consecuencia la nulidad o de la asamblea o de una resolución concreta. No se justifica limitar el derecho de oposición al requisito de que sólo puedan ejercitarse los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social,⁷ cuando se trata de una asamblea nula o de un acuerdo nulo.

Por otra parte, si esa violación no afecta a ninguna cláusula ni a precepto legal alguno ese derecho no podría ejercitarse cuando se trate de materias opinables porque entonces la decisión de la mayoría debe imponerse necesariamente y no sería procedente una oposición en los términos de artículo 201 mencionado.

La solución estaría en considerar los efectos de la oposición: si la hacen valer accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán pedir la suspensión de la resolución impugnada siguiendo el procedimiento que fija el art. 202.

En cambio, cuando se trate de nulidad que afecte: organización de la asamblea o acuerdo tomado en forma contraria a la ley cualquier accionista podrá pedir la nulidad, pero no podrá pedir la suspensión de los acuerdos tomados ilegalmente o por una asamblea no constituida en forma legal.⁸

En materias opinables o sea cuando la asamblea extraordinaria acuerda el cambio del objeto social y de nacionalidad de la sociedad sí como transfor-

⁷ Véase Mantilla Molina, *loco supra citato*.

⁸ *Ibidem*.

mación de la sociedad, cualquier accionista tiene el derecho de separarse y de que se le reintegre el valor de sus acciones si votó en contra del acuerdo y hace valer ese derecho dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea (art. 206).

El problema se plantea para terceros afectados por una resolución tomada por asamblea ilegalmente constituida o cuando los acuerdos que toma una asamblea son ilegales y ningún socio los impugna o por nulidad o por medio del derecho de oposición.

Descartado el derecho de oposición que está restringido en cuanto a número de socios y plazo para ejercitarlo la nulidad genérica puede hacerse valer por medio de acción o de excepción.

En principio sólo pueden hacer valer la nulidad, por vía de acción, los socios afectados porque reconocer ese derecho a terceros sería atentar contra la estructura y existencia de las sociedades anónimas.

Si de las asambleas nulas o de los acuerdos nulos resultan actos que redunden en perjuicio de terceros, éstos podrán objetar los actos mismos pero no la causa que los generaron.

En cambio, por vía de excepción, la situación es distinta entendiéndose por excepción el derecho de negar la validez de actos nulos, cuando se presenten como válidos para que los terceros los acepten como tales.

Por ejemplo: puede el Registro de Comercio negarse a inscribir el testimonio que contenga modificaciones sustanciales a una escritura social cuando no existe la aprobación judicial o cuando no consta la certificación de los escrutadores de haber sido aprobados los acuerdos con la asistencia del quórum estatutario o legal.

Podría el Fisco desconocer la validez de los estados financieros aprobados por la asamblea anual sin que hubiera constancia de haberse cumplido con todas las obligaciones que imponen las normas reformadas o sin el informe del comisario.

Es indiscutible que los terceros, por vía de excepción, entendida esta palabra en sentido amplio, si pueden desconocer la validez de una asamblea o de un acuerdo ilegalmente tomado aunque haya sido admitido expresa o tácitamente por los socios.

Puede oponerse también un tercero cuando la actividad social le perjudique. Por ejemplo, extinguido el plazo de vida de la sociedad, sin que se ponga en liquidación la asamblea ordinaria otorga un poder para pleitos y cobranzas y el apoderado a nombre de la sociedad cuya vida se extinguió, demanda a un tercero el cumplimiento de una obligación. El tercero puede oponer la excepción de falta de personalidad del representante debido a la nulidad del poder otorgado a su favor por una sociedad ya extinguida.

En estos ejemplos la nulidad se traduce en ineficacia de los actos jurídicos que les dieron origen.

Otros ejemplos pueden aclarar esta idea. La Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973 establece obligaciones a cargo

de las personas morales extranjeras y a cargo de sus administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas y declara nulos actos que señala y desconoce actividades que se realizaran en contra de dicha ley.

El art. 28 dice: serán nulos, y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que se efectúen en contravención a las disposiciones de esta ley y los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Además, se sancionará al infractor con multa hasta por el importe de la operación, en su caso, que impondrá la Secretaría o el Departamento de Estado correspondiente. Las infracciones no cuantificables se sancionarán con multa hasta de \$100,000.00.

El artículo 29 dispone: Los administradores, directores y gerentes generales comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multa hasta de -\$100,000.00-. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de Industria y Comercio previa audiencia del interesado.

La Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1982, en su artículo 11 establece.

Los actos, convenios o contratos a que se refiere el artículo segundo, así como sus modificaciones que no hayan sido inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología serán nulos, y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser exigido ante los tribunales nacionales. También serán nulos y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los Tribunales Nacionales, los actos, convenios o contratos cuya inscripción se hubiere cancelado por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.

En estos supuestos y en otros análogos en los que las asambleas tomaran acuerdos contrarios a leyes de orden público los accionistas podrían pedir su nulidad por vía de acción independientemente de las responsabilidades en que pudieran incurrir los administradores, gerentes o comisarios y los terceros podrían hacer valer la ineficacia de esos actos nulos.

Cuando una asamblea totalitaria se reuniera sin la previa convocatoria y aprobara, por ejemplo, estados financieros sin el informe del comisario los acuerdos respectivos serían nulos y no por estar aprobados por todos los socios los acuerdos respectivos se convertirían en válidos.

El Fisco podría desconocerlos alegando e invocando su ineficacia.

Una reforma que ha dado problemas de interpretación es la del artículo 116 de la Ley General de Sociedades Mercantiles porque, contra texto expreso de los artículos 3 y 4 del Código Civil y contra toda lógica, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 1981 y se dijo que estaba en vigor "desde el 1 de enero de 1981."

En lo que afecta al problema de las asambleas generales extraordinarias se estableció que cuando se emitan acciones, como resultado de la capitaliza-

ción de primas sobre acciones o sobre otras aportaciones previas de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación, los acuerdos respectivos deben ser aprobados por asambleas generales extraordinarias.

El problema se presenta tratándose de sociedades de capital variable ya que según el artículo 216 el contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y disminución del capital social.

Si en el contrato social se establece que la capitalización de utilidades retenidas o por reservas de valuación o revaluación y capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas se haga a través de acuerdos de asamblea general ordinaria, no tendrá aplicación el artículo 116 y, consecuentemente no será necesaria la celebración de asamblea extraordinaria ya que bastará la ordinaria, por tratarse de una sociedad de capital variable que puede aumentarlo sin más formalidades que las exigidas en el capítulo correspondiente de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según artículo 213.

Esta interpretación deriva del texto expreso de las disposiciones que norman la vida de las sociedades anónimas de capital variable.

Sin embargo, pensar que no es aplicable el régimen del artículo 116 a las sociedades de capital variable sería desconocer que, tratándose de sociedades de capital fijo, todo aumento o disminución de capital debe hacerse forzosamente por asamblea extraordinaria en los términos de la fracción III del artículo 182 que ordena que las asambleas extraordinarias deben resolver precisamente todo aumento o reducción del capital social.

Por tanto, si se ignoran las disposiciones del artículo 116 tratándose de sociedades anónimas de capital variable en los supuestos que prevé y no se celebra asamblea extraordinaria o no se protocoliza el acta de ésta o no se inscribe en el Registro Público de Comercio pueden surgir problemas de carácter fiscal.

Pero como la ley no establece cuándo deben ser protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio, las actas de las asambleas extraordinarias en los términos del artículo 194 bastará celebrar la asamblea extraordinaria y sólo en caso necesario protocolizar e inscribir el acta correspondiente.

La disminución del capital por retiro parcial o total de las aportaciones no presenta problemas en las sociedades de capital variable, salvo la notificación que deberá hacer el socio a la sociedad de manera fehaciente y la época en que surta efecto el retiro, o sea hasta el fin del ejercicio y hasta el fin del ejercicio anual en curso si se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio y hasta el fin del ejercicio siguiente si se hace después (art. 220). El derecho de separación, en las sociedades de capital variable, no puede ejercitarse cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social (art.

221). ¿Esto significa que el socio que quiere retirarse debe permanecer contra su voluntad?

La solución está en la posibilidad de pedir la disolución de la sociedad cuando con ese retira el número de socios llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece (art. 229, Fracc. IV).

Existe la posibilidad de que los acreedores se opongan a los acuerdos de la sociedad y que puedan paralizarlos. En el caso de la fusión cada sociedad de las que se fusionan debe decidirlo en asamblea extraordinaria (art. 182, Frcc. VII) y el acuerdo de fusión debe inscribirse en el Registro Público de Comercio y publicarse en el periódico oficial del domicilio correspondiente, y en la publicación deberá incluirse el último balance y la que deje de existir deberá publicar además el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

La fusión no podrá tener efecto, dice el art. 224, sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción a que se refiere el art. 223. Durante dicho plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan puede oponerse a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Aunque se establece que mediante un procedimiento "sumario" se resuelva la oposición, no se exige garantía alguna para ordenar la suspensión.

La fusión surte efectos desde la inscripción del acuerdo respectivo cuando se pacta que todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse se paguen, cuando se constituye depósito para realizar el pago o cuando todos los acreedores acepten la fusión, en la inteligencia que todas las deudas se dan por vencidas (art. 225).

En estos supuestos se respetan los acuerdos de las asambleas extraordinarias que hayan acordado la fusión, pero su ejecución queda sujeta a modalidades que la impiden concediéndose acción a los acreedores sin exigir garantía alguna para acordar la suspensión.

Una norma que tiene un contenido desquiciante es el art. 228 que establece: "En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos (de la fusión)."

Si una sociedad anónima de capital fijo trata de convertirse en sociedad de capital variable debe acordarlo en asamblea extraordinaria pero, ¿debe publicar balance? ¿Publicar la forma de extinguir su pasivo? ¿Pueden los acreedores oponerse a esa transformación pidiendo la suspensión de los acuerdos respectivos? ¿Se dan por vencidas las obligaciones de la sociedad que se transforma?

En una interpretación lógica resultan absurdas estas conclusiones porque se trata de la misma sociedad ya que subsiste el mismo objeto social, el mismo capital fijo, los mismos órganos de administración y de vigilancia, es decir, de la misma sociedad que al transformarse no se extingue para que surja una nueva.

Todo lo anterior aconseja no aplicar en sus términos el precepto contenido en el art. 228.

De lo expuesto puede concluirse: El incumplimiento de disposiciones legales y estatutarias están sancionadas con la nulidad de los actos contrarios a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a disposiciones de orden público que pueden hacer valer: los socios, individualmente o por grupos representativos de un porcentaje del capital social y los terceros, oponiendo la ineficacia jurídica de los actos nulos.

Desde el punto de vista procesal la legitimación activa por vía de acción corresponde a los socios, en lo individual, promoviendo la:

- a) Nulidad de Asambleas cuando no satisfagan los requisitos legales o estatutarios respecto a la asistencia de los socios para cubrir el quórum legal o estatutario y cuando no asista el comisario;
- b) Nulidad de los acuerdos cuando la votación es inferior al número de votos requeridos para que sea válida, legal o estatutariamente;
- c) Nulidad de los acuerdos tomados violando disposiciones de carácter imperativo establecidas en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles o en normas jurídicas de orden público;

d) Nulidad del acuerdo que ordene el pago de utilidades y restitución de lo pagado, cuando la asamblea que las apruebe no satisfaga los requisitos

Corresponde a los socios, cuando integren el 33% del capital social, promover por vía de oposición, la nulidad de los actos y acuerdos antes especificados, con la posibilidad de suspender los efectos de los acuerdos respectivos, siempre que promovieran el juicio correspondiente en el plazo legal. La caducidad por el transcurso del plazo convierte en nulidad relativa la acción respectiva para los interesados.

A los terceros, cuando son acreedores, por vía de acción les corresponde:

- a) Pedir la nulidad de los acuerdos sobre reparto de utilidades tomados sin sujeción a la ley y la restitución de lo pagado indebidamente,
- b) Oponerse a la fusión de las sociedades cuando estiman que no se satisfacen los requisitos legales, dentro del plazo de tres meses a partir de la inscripción. Caduca, por tanto, esta acción de oposición por el transcurso del plazo.

La eficacia de los actos nulos pueden hacerlos valer los terceros negándose a darles cumplimiento cuando la nulidad depende de la violación, por parte de la sociedad, de disposiciones legales o estatutarias o cuando los acuerdos respectivos crecen de validez por disposiciones de orden público.

Deben considerarse terceros interesados en negar eficacia a los actos nulos: El Registrador Público de Comercio, los Tribunales del Fuero Federal o Común, el Fisco y las oficinas administrativas que debieran tramitar actos ineficaces.

La ineficacia de los actos nulos e independiente de las responsabilidades de los socios, administradores y comisarios.

La legitimación pasiva está a cargo de la sociedad misma, de los socios individualmente considerados y, tratándose de responsabilidades individuales, de los que dejan de cumplir sus deberes obligatorios.

El procedimiento a seguir es, tratándose del ejercicio de acciones, la vía

ordinaria mercantil y, en casos expresos, la "vía sumaria" aplicable cuando la legislación supletoria la admita y cuando haya desaparecido, como en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la vigente cuando se expidió la Ley General de Sociedades Mercantiles.

ENSAYO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL "PEDIDO"

RAMÓN CONCHA MALO

I. INTRODUCCION

Se ha hecho cada día más común la utilización, en el medio de los negocios, ya mercantiles, ya civiles, del así denominado "pedido", pues sirviéndose de este vocablo con una gran elasticidad, lo encontramos aplicado a muy diversos actos jurídicos.

Tal diversidad de aplicaciones y usos del citado término, ha acarreado la idea de que todo aquello que se denomina "pedido", es de idéntica naturaleza jurídica, y lo que es más, se ha pretendido calificar a este sistema de contratación, como una forma distinta de contrato, de especie atípica, cuya naturaleza aún no se ha precisado, y sobre el que falta un estudio detenido, para determinar sus alcances: especie, contenido, sujetos, objeto, efectos jurídicos, etc...

No existe obstáculo alguno para que en el derecho se den figuras nuevas, que sean lo suficientemente acordes con las condiciones sociales, que por naturaleza son variables, pues de lo contrario el derecho no sería, como se pretende, un instrumento eficaz de regulación de las relaciones humanas, sino más bien una ordenación obsoleta, que se convertiría en obstáculo o freno de la natural evolución social.

Lo anterior, no sólo se basa en consideraciones filosófico jurídicas, sino en preceptos concretos de nuestra legislación mexicana, pues, entre otros, nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y federal para esa jurisdicción, consagra sabiamente el principio conocido como de "libertad contractual", es decir que las partes pueden libremente establecer el sentido y alcance de las obligaciones que contraen, con la única limitante de no transgredir las normas prohibitivas, el orden público, el derecho legítimo de terceros y las buenas costumbres (Artículos 1796, 1832, 1839 y 1858), y por ello, las partes no tienen límite para crear e innovar formas contractuales, acordes a sus necesidades y a los fines que persiguen.

Otro tanto acontece con nuestro actual Código de Comercio que consagra en los siguientes preceptos el mismo principio de la libertad contractual:

"ARTICULO 78.—En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."