

22
2eje.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**ESTUDIO, ANALISIS Y CONSIDERACIONES
JURIDICAS EN TORNO AL ORGANO DE
ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA EL ALUMNO:

ALEJANDRO GALNARES GURZA

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis queridos padres Francisco y María Luisa,

por el amor, cariño y apoyo que siempre me han brindado.

A mi amada Mari Carmen,

por todo lo que significa en mi vida, y significó en la realización de este trabajo.

A Francisco † , Roberto, Jorge y Luis Eduardo,

de quienes me siento orgulloso de ser su hermano.

A mis tíos Beatriz, Víctor,
Carmelita, Hugo, y Elena,

por la confianza y apoyo que
siempre me han depositado e in-
valuable cariño.

A mi abuelita,

ejemplo de bondad y de vida.

A mi estimado Andrés,

amigo siempre, apoyo constante
y lealtad invaluable.

A todos aquellos, familia-
res, amigos, compañeros,
etc.,

quienes de alguna u otra forma
me han brindado su apoyo y han
creído en mí.

A mis maestros,

con profundo agradecimiento a
su labor.

INDICE.ESTUDIO, ANALISIS Y CONSIDERACIONES
JURIDICAS EN TORNO AL ORGANO DE
ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

INDICE.	I-VIII
INTRODUCCION.	i-v
CAPITULO PRIMERO	1-60
I.- ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA	1
I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS	1
I.2.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	9
I.2.A.- LA DENOMINACION.	11
I.2.B.- LA EXCLUSIVA COMPOSICION DE LA SOCIEDAD POR SOCIOS, CUYA RESPONSABILIDAD ES LIMITADA AL PAGO DE SUS CORRESPONDIENTES ACCIONES.	16
I.2.C.- LA EXISTENCIA DE ACCIONES, EN LAS QUE SE INCORPORAN LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS Y QUE REPRESENTAN EL CAPITAL SOCIAL.	18
I.3.- OTRAS CARACTERISTICAS ADICIONALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	20
I.3.A.- DOMICILIO SOCIAL	21

	11
I.3.B.- EL OBJETO SOCIAL	24
I.3.C.- EL CAPITAL SOCIAL	25
I.3.C.1.- EL CAPITAL SUSCRITO Y EL CAPITAL PAGADO.	27
I.3.C.2.- DIFERENCIAS ENTRE EL CAPITAL SOCIAL Y EL PATRIMONIO SOCIAL.	28
I.3.C.3.- PRINCIPIOS DOCTRINALES QUE RIGEN AL CAPITAL SOCIAL.	31
I.3.C.3.a.- PRINCIPIO DE UNIDAD.	33
I.3.C.3.b.- PRINCIPIO DE DETERMINACION.	33
I.3.C.3.c.- PRINCIPIO DE CAPITAL MINIMO.	34
I.3.C.3.d.- PRINCIPIO DE SUSCRIPCION INTEGRAL.	35
I.3.C.3.e.- PRINCIPIO DE REALIDAD.	38
I.3.C.3.f.- PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD.	41
I.3.C.4.- CAPITAL SOCIAL MINIMO	43
I.3.C.5.- CAPITAL SOCIAL AUTORIZADO.	47
I.4.- NATURALEZA DE LA SOCIEDAD ANONIMA	49
I.4.A.- LA SOCIEDAD ANONIMA COMO SOCIEDAD MERCANTIL Y SU DIFERENCIA CON LAS SOCIEDADES CIVILES.	51
I.4.B.- LA SOCIEDAD ANONIMA Y SU RELEVANCIA EN EL AMBITO MERCANTIL.	54
I.4.C.- LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	56

I.4.D.- FORMACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	58
CAPITULO SEGUNDO.	62-107
II.- ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	62
II.1.- LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.	63
II.1.A.- GENERALIDADES.	68
II.1.B.- CLASES DE ASAMBLEAS.	75
II.1.B.1.- ASAMBLEAS GENERALES.	76
II.1.B.1.a.- ASAMBLEA GENERAL CONSTITUTIVA.	80
II.1.B.1.b.- ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS.	81
II.1.B.1.c.- ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS.	85
II.1.B.1.d.- ASAMBLEAS GENERALES ESPECIALES.	85
II.1.B.1.e.- ASAMBLEAS GENERALES "MIXTAS".	87
II.2.- EL ORGANO DE ADMINISTRACION.	88
II.3.- EL ORGANO DE VIGILANCIA.	92
II.3.1.- NATURALEZA JURIDICA.	96
II.3.2.- NOMBRAMIENTO Y REQUISITOS DE LOS TITULARES DEL ORGANO DE VIGILANCIA (COMISARIOS).	99
II.3.3.- FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y FACULTADES.	102

II.3.4.- RESPONSABILIDAD DE LOS TITULARES DEL ORGANO.	104
II.3.5.- REALIDAD ACTUAL DEL ORGANO DE VIGILANCIA.	105
CAPITULO TERCERO.	108-208
III.- CONSIDERACIONES Y ASPECTOS GENERALES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	108
III.1.- EL ORGANO, CONCEPTO GENERAL.	108
III.2.- ANALISIS DEL CONCEPTO ADMINISTRADOR.	111
III.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.	117
III.3.A.- MANDATO.	118
III.3.B.- ORGANO SOCIAL.	126
III.3.C.- PRESTACION DE SERVICIOS.	133
III.4.- LA DESIGNACION DE LOS ADMINISTRADORES.	138
III.4.A.- NOMBRAMIENTO EN ESCRITURA O EN ASAMBLEAS.	141
III.4.B.- NOMBRAMIENTO POR LAS MINORIAS.	148
III.5.- FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR LA ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	153
III.5.A.- ADMINISTRADOR UNICO.	154

III.5.B.- CONSEJO DE ADMINISTRACION.	157
III.6.- REQUISITOS Y CARACTERISTICAS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.	162
III.6.A.- PERSONA FISICA Y ACTUACION PERSONAL.	163
III.6.B.- TEMPORALIDAD.	165
III.6.C.- REVOCABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.	170
III.6.D.- REMUNERACION A LOS ADMINISTRADORES.	174
III.6.E.- CAPACIDAD JURIDICA Y NACIONALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.	178
III.6.E.1.- CAPACIDAD.	178
III.6.E.2.- NACIONALIDAD.	180
III.6.F.- INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.	181
III.6.G.- REQUISITOS ESTATUTARIOS.	183
III.7.- AUXILIARES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.	186
III.7.A.- GERENTES	187
III.7.B.- DELEGADOS Y APODERADOS.	199
CAPITULO CUARTO.	209-262
IV.- ATRIBUCIONES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	209

IV.1.- PAPEL QUE DESEMPEÑA EL ORGANO DE ADMINISTRACION.	209
IV.2.- FACULTADES, DEBERES Y LIMITES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.	213
IV.2.A.- ATRIBUCIONES DE GESTION Y DE REPRESENTACION.	215
IV.2.A.1.- FACULTAD DE GESTION.	215
IV.2.A.2.- FACULTAD DE REPRESENTACION.	223
IV.2.B.- DEBERES Y LIMITES ESPECIFICOS IMPUESTOS POR LA LEY Y LOS ESTATUTOS SOCIALES.	231
IV.2.C.- DEBER DE EJECUTAR LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.	246
IV.3.- EXCESO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES POR PARTE DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.	248
 CAPITULO QUINTO	 263-284
V.- REGIMEN JURIDICO DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	263
V.1.- GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD.	263
V.1.A.- DEFINICION COMUN.	263
V.1.B.- DEFINICION FILOSOFICA.	266
V.1.C.- DEFINICION LEGAL.	266
V.1.D.- PRINCIPIOS GENERALES.	269

V.1.E.- RESPONSABILIDAD DE ORIGEN LEGAL.	282
V.1.F.- RESPONSABILIDAD DE ORIGEN ESTATUTARIO.	293
V.1.G.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	297
V.1.G.1.- LA CULPA.	297
V.1.G.2.- EL DAÑO Y EL PERJUICIO.	300
V.1.G.3.- EL NEXO CAUSAL.	305
V.1.H.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUS DIFERENCIAS CON LA RESPONSABILIDAD PENAL.	307
V.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	314
V.2.A.- CARACTER DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	314
V.2.B.- FUENTES DE RESPONSABILIDAD.	316
V.2.B.1.- INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ORGANO.	318
V.2.B.2.- USO INDEBIDO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS AL ORGANO DE ADMINISTRACION.	322
V.2.B.3.- LA COMISION DE ACTOS ILICITOS.	324
V.2.C.- GENERALIDADES SOBRE LA ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.	330
V.2.D.- SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	338

V.2.D.1.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A LA SOCIEDAD ANONIMA.	338
V.2.D.2.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A LOS SOCIOS.	347
V.2.D.2.a.- FRENTE A UNA MINORIA DE ACCIONISTAS.	347
V.2.D.2.b.- FRENTE A LOS SOCIOS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS.	351
V.2.D.3.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A TERCEROS.	358
V.3.- SUPUESTOS DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	375
CONCLUSIONES.	385-407
BIBLIOGRAFIA.	408-414

INTRODUCCION.

En alguna ocasión escuche de un conocido, refiriéndose a una empresa en la que él participaba, el siguiente comentario: ¡ Yo soy el dueño ! ¡ Soy el administrador Unico !. Esas palabras me hicieron reflexionar sobre la realidad respecto al desconocimiento que, en muchas ocasiones existe, incluso entre las personas que se desempeñan como miembros del órgano de administración de una sociedad, de esa figura jurídica y sobre los alcances que tiene su actuación en el ámbito interno y externo de la persona moral.

En esta época de apertura comercial internacional, en la que nuestro país no ha querido quedar rezagado, es fundamental que las personas a cuyo encargo se dejan los órganos de la estructura organizacional de las personas morales, se encuentren cada día mejor capacitados, y sean más conscientes del papel que desempeñan, de los alcances y límites que su propia actuación conlleva, no sólo por lo que hace a la vida jurídica del ente moral, sino por la gran responsabilidad que se tiene para con la nación, y la humanidad misma. Se acabaron aquellos tiempos en los que se decía ¡ Yo soy el dueño, y puedo hacer con mi empresa lo que me plazca!; el compromiso es mucho mayor, y de igual forma los frutos serán mejores cada día.

Ahora bien, hemos elegido a un instituto ante el cual, difícilmente se podría encontrar uno más fecundo y de mayor

actualidad que la sociedad anónima, ya que no hay duda sobre el considerable avance de la sociedad anónima en todos los sectores económicos, tanto privados como públicos, sean organizaciones empresariales de poco monto patrimonial o reducido número de miembros o empresas de grandes dimensiones.

Resulta muy difícil poder analizar la historia hasta nuestros días sin que tomáramos en cuenta el lugar y la trascendencia que en ella han desempeñado las sociedades mercantiles, entre ellas, especialmente, la que es motivo de nuestro estudio. Esto es tan cierto que muchos de los acontecimientos que han encumbrado y fortalecido el avance de la humanidad, traducido en la materialización de un sin fin de estudios y proyectos, no hubieran podido llevarse a cabo de no existir esas unidades capitalistas prestadoras de bienes y servicios, puesto que representan la unión de esfuerzos humanos y económicos en pro de la investigación, el desarrollo e intercambio, etc., que en gran medida han influido en nuestra actual forma de vida.

En el presente trabajo, precisamente por la relevancia que tiene la sociedad anónima, se persigue hacer un estudio del órgano que tiene a su cargo la exteriorización de la voluntad del ente social, se vierten también, ciertas consideraciones jurídicas, lo que hace necesario y muy importante analizar el contenido y alcances de las normas jurídicas reguladoras de la sociedad anónima. con el objeto de que esto nos lleve a conclusiones y propuestas concretas, que nos

permitan adecuar la estructura jurídica de este tipo societario a los requerimientos sociales, económicos y jurídicos de la sociedad en general, intentado con ello, en cierta medida, evitar que, por el desconocimiento de la estructura organizacional de la sociedad anónima, así como de las facultades, deberes y obligaciones de quienes integran esa estructura, se presente el fenómeno apuntado, en la práctica societaria.

Efectivamente, hemos buscado dar a conocer, primeramente, de manera global y como preámbulo, las características generales y antecedentes del ente jurídico, cuyo miembro administrativo es materia central de nuestro estudio, posteriormente y también en términos generales, hemos expuesto sobre lo que denominamos como la estructura organizacional de la sociedad anónima, para que, posteriormente, en los tres últimos capítulos, nos detuviéramos a elaborar un análisis más completo respecto del órgano de administración de la sociedad anónima, dando a conocer como se integra, como actúa, cuales son sus atribuciones, facultades, obligaciones y límites, así como el régimen de responsabilidad, civil primordialmente, de los titulares del órgano administrativo.

En esta exposición, nos encontraremos con posturas que podrán parecer singulares, pero que en su mayoría, sin ser originales en cuanto a la ciencia del derecho, se limitan a reelaborar, retomar, analizar y considerar lo que otros han pensado. De igual forma el plan expositivo que decidimos elegir, busca, y esperamos haberlo conseguido, satisfacer fines eminentemente prácticos, por lo en gran

medida, sin que por ello hubiéramos hecho a un lado la crítica y propuestas concretas a posibles reformas que en nuestro concepto son necesarias para lograr un sentido más dinámico y práctico que exigen las circunstancias de nuestro país, nos ajustamos a la propia metodología de la Ley General de Sociedades Mercantiles, auxiliándonos también de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y otros ordenamientos legales.

Nuestro legislador al promulgar la Ley General de Sociedades Mercantiles, se preocupó por integrar un régimen regulador de la sociedad anónima, conceptualizándola no sólo como el ente jurídico surgido como resultado de un acuerdo de voluntades en aras de la consecución de un fin común, sino además, como la estructura jurídica que fuera el medio para realizar las grandes empresas y proyectos económicos que esas voluntades se propusieran alcanzar, por ello es importante, como se ha apuntado, que las normas que regulan la vida jurídica de las personas morales, vayan evolucionando conforme lo hace la propia sociedad civil, al efecto de que no se vuelvan obsoletas o como lo denominamos en ocasiones "letra muerta".

Queremos apuntar que si bien intentamos recopilar a los más destacados exponentes de la materia al efecto de fundar la presente exposición, es recomendable para una mayor referencia acudir a las fuentes originales que nos sirvieron de base en este ensayo; sin embargo, pudimos haber dejado a un lado el pensamiento de

alguno o algunos autores, a quiénes, por ello, ofrecemos nuestras disculpas,

Quisiéramos por último, agradecer a todos los que hicieron posible que llegáramos a la conclusión de la presente exposición, sembrado con las enseñanzas que nos fueron transmitidas a lo largo de nuestra instrucción universitaria, aplicadas a nuestro trabajo, que hoy nos permite levantar la cosecha, y que pongo a la consideración del sínodo que se servirá examinarlo.

México, D.F., noviembre de 1993

CAPITULO PRIMERO

I.- ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Podemos afirmar que la historia de la sociedad anónima es realmente corta, a pesar de lo cual, algunos tratadistas señalan como su antecedente más remoto a las "societatis veftigalium publicorum" del Derecho Romano, y argumentan que en éstas, las responsabilidades de los socios eran limitadas y podían transmitir sus derechos en la sociedad. Sin embargo, el maestro Roberto Mantilla Molina hace hincapié en que hace falta una conexión histórica; es decir, un hilo conductor que ligue aquellas sociedades con las modernas anónimas, por lo que no es factible considerarlas unidas por un lazo genético. ¹

De igual forma Joaquín Garrigues, al referirse al tema, argumenta que el carácter corporativo y la transmisibilidad de los

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho mercantil, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1964, pág. 329.

derechos sociales es el punto en común entre esas sociedades del Derecho Romano y las actuales sociedades anónimas. 2

Así, por ejemplo, podemos encontrar similitud entre las modernas sociedades anónimas y el Banco de San Jorge de Génova de 1407 y el Banco de San Ambrosio de Milán de 1598, ya que estos eran asociaciones de acreedores del Estado en las que existían características bien definidas, como una limitación de las aportaciones de los socios, la transmisibilidad de las participaciones en el capital social, la organización corporativa con nombre propio, así como la división del capital en porciones fijas. No obstante, compartimos la opinión del maestro Mantilla Molina, en el sentido de encontrar mayor similitud de las instituciones mencionadas con las asambleas de obligacionistas, que con la sociedad anónima, dado el carácter de acreedores de sus socios. 3

"El nacimiento de la sociedad anónima coincide con el surgimiento del capitalismo, que impuso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requerían ingentes capitales, y la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones. El desarrollo del capitalismo, hasta la fecha, se logra a través de la sociedad anónima, que ha constituido su

2 GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 8a. ed., tomo I, México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, pág. 409.

3 MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., supra nota 1, pág. 330.

instrumento más idóneo, sobre todo al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas del capital social". 4

En lo personal opinamos que la existencia de la sociedad anónima, sí viene de la mano con el capitalismo, pero creada, en un principio, para aquellas inversiones de enorme magnitud que requerían de grandes cantidades de capital para llevarse a cabo, y en donde se buscaba la concurrencia de muchas personas. Es decir, surgen como una necesidad de la época moderna, ya que para realizar aquellas inversiones, las antiguas empresas familiares no contaban con el capital suficiente, por lo que era necesario convocar a otras personas fuera de ese núcleo, de tal manera que existiera una reunión importante de fondos de diversas fuentes para emprender los objetivos, bajo tres condiciones fundamentales a saber: a) el poder de los administradores, b) la responsabilidad limitada de los socios y, c) la representación del capital, dándose de esta forma el desarrollo de la moderna sociedad anónima que sigue hasta nuestros días.

El consenso más general entre los estudiosos de la materia, radica en sostener que las sociedades anónimas surgen con el descubrimiento y colonización de los nuevos territorios y posesiones de los países europeos en el Nuevo Continente y en Asia, lo que trajo como consecuencia un desarrollo muy importante del comercio ultramarino con aquellas regiones del mundo.

4 BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1991, pág. 388.

Así las cosas, después del descubrimiento de América se inició el gran desarrollo de las sociedades anónimas, constituyéndose aquellas compañías comerciales que proponían la adquisición y administración de las Colonias, creadas mediante disposición gubernamental a título de privilegio, cuyo objeto era el comercio marítimo, y el carácter cuantitativo de las mismas era la única diferencia entre una y otra. Podemos mencionar entre ellas a la Compañía Holandesa de las Indias Orientales del año de 1602, la Compañía Inglesa de las Indias Orientales creada en 1612, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales de 1621, así como la Compañía Sueca Meridional constituida en el año de 1626. De igual forma y derivado del éxito que tuvo la Compañía Holandesa durante la primera mitad del siglo diecisiete, Inglaterra constituyó las Compañías de América del Norte, de Bahía de Massachussets y la de Bahía de Hudson.

Por otra parte, la nación francesa distribuyó su comercio con las colonias entre diversas compañías consideradas como privilegiadas, tal es el caso de la Compañía de las Indias Orientales de 1646, y de las Indias Occidentales creada veinte años después; las de las Islas de San Cristóbal de Barbada de 1616; las de las Islas de América; las de Cabo Verde en el año de 1636; la de Oriente y de Madagascar hacía el año de 1642; la de Norte de 1665; la de Levante en 1671; la de Senegal de 1679; la de Seguros de 1686 y la de Occidente fundada a principios del siglo XVIII.

De esta forma, al surgir la sociedad anónima, era necesario resolver el problema sobre su personalidad jurídica, por lo que en un principio, se dio como una concesión especial del Estado, sobre la base de la existencia de un patrimonio de destino, cuyos destinatarios eran un grupo de personas que tenían intereses comunes.

Además, como consecuencia lógica del desarrollo de la sociedad anónima, su organización se hizo más compleja, en tal virtud se "... concedió mayor importancia a la asamblea de socios, pero al mismo tiempo se acentuó más la distinción entre los simples accionistas y los gobernadores, a pesar de que éstos estaban bajo el control de aquellos. El Consejo de Administración se distinguía de la Asamblea". 5

"El título de participación del socio en la Compañía de 1610 tenía el nombre de acción, del holandés aktie, que significa actio, es decir, derecho del accionista a la cuota sobre el patrimonio común y sobre el beneficio". 6

Para formar parte de la sociedad, no era necesario reunir ninguna calidad especial, sin embargo, la admisión estaba sujeta a una propuesta firmada que debía ser aceptada por la sociedad, para lo cual

5 BRUNETTI, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Buenos Aires, Editorial UTEHA, 1960, Tomo II, pág. 12.

6 Idem, pág. 13.

se llevaban unos libros especiales y se expedían certificados que comprobaban la matriculación, y únicamente podía transferirse el derecho del accionista una vez que se hubiera pagado íntegramente su aportación.

Posteriormente, y dada su creciente importancia, fue necesario suprimir la mencionada disposición gubernamental a título de privilegio, y se pasó a adoptar el sistema de concesión, a través del cual era requisito para crear una sociedad anónima obtener la autorización del Gobierno, dado en forma de Reglamento de la Administración Pública de carácter revocable.

Con el paso del tiempo se hizo imperioso liberar a la sociedad anónima del requisito previo de la concesión del Gobierno, siendo la Legislación Francesa la primera en adoptar esta postura en el año de 1867.

En nuestro país, durante la colonia y en la época postindependista (siglo XIX), la regulación de las sociedades, civiles y mercantiles, estuvo sujeta, tanto a las leyes españolas, fundamentalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, como a Ordenanzas dictadas en la Nueva España, tal es el caso de las Ordenanzas de Minería de 1783, así como también a las leyes y códigos dictados en México después de haberse consumado la independencia, como el Código de Zacatecas de 1828, entre otros ordenamientos.

El Código de Comercio de 1854, promulgado el 16 de mayo de ese mismo año, también llamado "Código Lares", basándose en las legislaciones francesa y española fue el primer ordenamiento del México Independiente, que reglamentó específicamente a la sociedad anónima. Sin embargo, a esa fecha ya existían constituidas y en funcionamiento en el país diversas sociedades anónimas, motivo por el cual se suscitaron algunos litigios que trajeron como consecuencia el establecimiento de diversos principios corporativos.

De esta forma cuando se promulgó el Código de Comercio de 1884, con carácter de Ley Federal, por haberse reformado la fracción X del artículo .. de la Constitución de 1857, dedicó al tema, parte de su articulado, consistente en sesenta y dos disposiciones comprendidas del artículo 527 al 588, que regulaban a la sociedad anónima.

Años más tarde, el 10 de abril de 1888, se publicó la Ley de Sociedades Anónimas, que derogó, en su parte relativa, las disposiciones del Código de Comercio mencionado en el párrafo inmediato anterior. Es definitivo que esta ley, influiría notablemente y sería la base en la realización del posterior Código de Comercio de 1890.

Dado el anterior antecedente, el día primero de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio, el cual continua, pese a

diversas reformas, y a que se han derogado varios de sus capítulos y artículos, vigente hasta nuestros días, y que dentro de sus disposiciones (del artículo 163 al 225) regulaba a la sociedad anónima. Estas disposiciones, derogaron aquellas relativas de la Ley de Sociedades Anónimas, a pesar de lo cual, los principios contenidos en ésta última y muchas de sus normas se trasladaron literalmente al Código de Comercio de 1890.

El 4 de agosto de 1934, una nueva ley, derogó las disposiciones que regulaban a las sociedades mercantiles en el Código de Comercio al que nos hemos referido en último término, dicha ley específica llevó desde su promulgación el nombre con el que hoy se le conoce, LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, la cual, como es lógico, tuvo como sus antecedentes más próximos el propio Código de Comercio, así como un proyecto de Código del mismo tipo, elaborado hacia el año de 1929, que nunca adquirió tal carácter.

Compartimos la opinión del fallecido maestro Jorge Barrera Graf, en el sentido de que muchos de los defectos y de las omisiones de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, se deben a su antigüedad, toda vez que, cuando fue promulgada, aún no eran conocidos muchos de los problemas en torno a las sociedades y todo lo que éstas conllevan, por lo que era prematuro regular esas situaciones. 7

7 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. supra nota 4, pág. 395.

Sin embargo, también es cierto, como lo vuelve a afirmar el maestro Barrera Graf, que "la bondad y las virtudes de la reglamentación de la sociedad anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se manifiestan en la gran difusión de dicho tipo social entre nosotros, y en el hecho de que con muy pocas reformas....hayan subsistido por más de cincuenta años". 8

I.2.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

En el punto anterior, terminamos haciendo referencia a la Ley vigente que, en nuestros días, regula las sociedades mercantiles en general, y que contempla, por ende, a las sociedades anónimas. De esta forma, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define a la sociedad anónima de la siguiente forma:

"ART. 87.- SOCIEDAD ANONIMA ES LA QUE EXISTE BAJO UNA DENOMINACION Y SE COMPONE EXCLUSIVAMENTE DE SOCIOS CUYA OBLIGACION SE LIMITA AL PAGO DE SUS ACCIONES." 9

8 Idem, pág. 396.

9 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Código de Comercio y Leyes Complementarias, 57a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1992, pág. 191.

Una vez transcrita la disposición contemplada por la Ley, y luego de analizarla, podemos reconocer tres características específicas que distinguen a la sociedad anónima, a saber:

A) La denominación;

B) La exclusiva composición de la sociedad por socios, cuya responsabilidad es limitada al pago de sus correspondientes acciones; y

C) La existencia acciones en las que, como veremos más adelante, se incorporan los derechos de los socios y representan el denominado capital social.

Existen autores, como el licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que han realizado aportaciones doctrinales a la definición establecida por la ley. En el caso del mencionado jurisconsulto, cree pertinente agregar a dicha definición, que la sociedad anónima tiene el carácter de "mercantil", característica que de suyo tiene, por el solo hecho de estar constituida con arreglo a las leyes mercantiles, esto es, por la forma en que fue creada, la considera como comerciante y no porque se dedique a realizar actos de comercio. 10

10 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, 28a. ed., Tomo I, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1985, págs. 77 y 78.

Hecho el comentario anterior, que creemos importante, toda vez que nos permite apreciar que es posible que existan algunos elementos o características que de suyo de son implícitas a las sociedades anónimas, por lo que en ese orden de ideas estudiaremos individualizadamente las tres características que se desprenden de la definición contenida en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, apuntadas con anterioridad.

I.2.A.- LA DENOMINACION.

Siguiendo el orden que nos marca la Ley General de Sociedades Mercantiles, cabe destacar que la misma, en su artículo 88 establece al respecto de la denominación, que la misma se formará libremente, sin embargo, limita esa libertad a que sea distinta de la que utilice cualquiera otra sociedad constituida con anterioridad. Asimismo, la ley marca un imperativo categórico en cuanto a la libre formación de la denominación social: la cual deberá ir seguida en todos los casos de las palabras "sociedad anónima", o bien de sus abreviaturas "S.A."

Esa libertad para la formación de la denominación no existía en el Código de Comercio de 1890, ya que dicho ordenamiento legal establecía la obligación de que la sociedad anónima se designara por la denominación particular del objeto de la empresa, lo que de hecho no se daba, razón por la cual la Ley General de Sociedades

Mercantiles de 1934, se manifestó favorecedora de la libertad en la formación de la denominación.

La doctrina ha distinguido entre la denominación y razón social, dos conceptos que muchas veces tendemos a asimilar erróneamente:

- Denominación: Es aquella que se forma libremente y en la que no es forzosa la inclusión del nombre de alguno de los socios.

- Razón Social: Tal y como se desprende de lo dispuesto por los artículos 27, 52 y 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aquella que se forma con el nombre de alguno o más de los socios, y si por cualquier motivo no figuraran en ella el nombre de todos, se le añadirán las palabras "y compañía" u otras equivalentes como por ejemplo "y CIA."

Por lo tanto, en cuanto a la distinción apuntada, podemos agrupar tres tipos de sociedades:

a.- Aquellas sociedades en las que forzosamente debe utilizarse la razón social, como en las llamadas sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita simples.

b.- Aquellas sociedades en las que la utilización de una denominación es indispensable, como en el caso de las sociedades anónimas o las sociedades cooperativas.

c.- Por último, aquellas sociedades mixtas, en las que se puede optar, tanto una razón social, como por una denominación, tal es el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y de las comanditas por acciones.

Es por ello que, aunque en principio es correcta la definición que adopta el maestro Mantilla Molina al afirmar que la denominación social "es el nombre de la persona moral", ¹¹ también lo es que a los ojos de la doctrina, no es suficiente para distinguir entre los dos conceptos que hemos venido analizando, ya que en ella se engloba a ambos, y hemos dicho que existe una diferencia que distingue a una de la otra.

Sin embargo, cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles suprimió la prohibición consistente en incluir en las denominaciones el nombre del alguno de los socios, provocó que las mismas se convirtieran en una verdadera razón social, las que en estricto derecho, no podrían ser utilizadas por las sociedades anónimas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 87 y 88 de la citada Ley, y por ello es veraz el comentario del maestro Mantilla Molina al afirmar que de acuerdo con una interpretación analógica del

¹¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., supra nota 1, pág 223.

contenido de los artículos 25, 26, 27 y 28 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sería factible imponer al socio cuyo nombre aparezca en la denominación (lo que en realidad sería razón social), la responsabilidad ilimitada de las deudas sociales, en contraposición obvia de lo dispuesto por el artículo 87 de dicho ordenamiento legal y con la naturaleza misma de la sociedad anónima. 12

En contraste con lo anterior, que a la luz de un estudio consciente y profundo de las disposiciones que rigen a nuestras sociedades mercantiles resulta claro, nuestra propia ley es omisa al respecto, y se abstiene de prohibir la utilización de los nombres de las personas de sus socios en las sociedades anónimas, ni tampoco existe la obligación, como ya se apuntó anteriormente, de adecuar la denominación al objeto social que estas realicen.

A este respecto, cabe destacar la opinión del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que deja ver con verdadera lógica jurídica, que el incluir el nombre de los socios en la denominación de la sociedad anónima, es producto, tanto de la ignorancia de la ley, como de la influencia de Estados Unidos de Norteamérica, cuyo derecho, al menos en este rubro, es muy diferente al que se aplica en la República Mexicana, ya que, como sigue apuntando, cuando nuestra ley ha querido permitir el empleo de nombres de personas en las sociedades mercantiles, expresamente lo ha establecido así. Concluye el autor de mérito afirmando que esta práctica es ilegal y peligrosa; lo primero, en

12 Idem, pág. 335.

atención a que la Ley General de Sociedades Mercantiles no ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones, además, y así lo creemos, porque las sociedades, tema del presente estudio, se denominan precisamente "anónimas", lo que da la pauta para que, aún a aquellos que no son estudiosos de la materia, puedan comprender que el legislador no quiso que aparecieran nombres que identificaran a las mismas con personas en particular, y es por ello que se ha preocupado por regular la forma en que debe integrarse la razón social; y lo segundo, se presenta debido a las condiciones que imperan en nuestro país, en donde no existe una adecuada regulación acerca del uso del nombre y de los derechos sobre el mismo, y por lo mismo, no existe prohibición para utilizar nombres de personas solventes en las denominaciones de sociedades, formadas por "vivales", quiénes se aprovechan de la condición de otros para sorprender a terceros de buena fe.

Es por ello que el citado autor, termina haciendo una proposición, que compartimos, consistente en que se prohíba expresamente por la ley, la utilización de nombres de personas en las denominaciones, y al mismo tiempo, que dicha norma, con carácter coercitivo, imponga a su infractor, que así lo consienta, la sanción de hacerlo responsable ilimitadamente, y de igual forma, sancionar a aquellos que incurran en el ilícito comentado en la última parte del párrafo que antecede. 13

13 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, 5a. ed., Tomo I, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977, pág. 235.

Baste como corolario a lo anterior, que consideremos que desde el momento mismo en que la sociedad anónima opera bajo una denominación, ese sólo hecho, la distingue de otro tipo de sociedades como lo son la colectiva y la comandita simple, que forzosamente deben tener una razón social, esto es, operar cuando menos con el nombre de uno de sus socios. Es esta característica, la causa de que la sociedad motivo del presente estudio, se le denomine anónima, es decir, sin nombre, lo que precisamente deviene de la ausencia de nombres de sus socios en su denominación.

I.2.B.- LA EXCLUSIVA COMPOSICION DE LA SOCIEDAD POR SOCIOS, CUYA RESPONSABILIDAD ES LIMITADA AL PAGO DE SUS CORRESPONDIENTES ACCIONES.

Primeramente hay que destacar, que por el solo hecho de encontrarnos ante la presencia de una sociedad, ello significa la existencia de una pluralidad de personas, en donde, por disposición expresa de la ley, sus integrantes tienen el carácter de socios, amén de que según lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para constituir una sociedad anónima se requiere mínimo, la participación mínima de dos socios, cantidad que, antes de la reforma a dicho Ordenamiento Legal

publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992, era de cinco.

Así mismo, para seguir tratando este punto, nuevamente nos remitimos al contenido en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que contempla la existencia de una obligación para los socios, la cual se limita al pago de sus acciones, de tal forma que su responsabilidad frente a posibles actos ilícitos cometidos por la sociedad, será directamente proporcional al monto de su aportación al capital social.

Con anterioridad a la abrogación de la Ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, existía una excepción a esa regla general, toda vez que imponía una responsabilidad subsidiaria e ilimitada a aquellas personas encargadas de controlar el funcionamiento de las sociedades anónimas, aún y cuando tuvieran o no la mayoría de las acciones, en virtud de actos ilícitos imputables a la empresa. A este respecto consideramos que a pesar de que dicha disposición fue abrogada, no violentaba el espíritu de la disposición contenida en el artículo 87 de la ley de la materia, ya que la misma contenía una sanción en contra del responsable, por la realización de actos ilícitos.

**I.2.C.- LA EXISTENCIA DE ACCIONES, EN LAS QUE SE
INCORPORAN LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS Y QUE
REPRESENTAN EL CAPITAL SOCIAL.**

Podemos iniciar afirmando, al respecto de esta característica que distingue a la sociedad anónima de otras sociedades mercantiles, que los derechos de los socios no pueden ejecutarse sin un documento llamado "acción" en el cual se encuentran incorporados dichos derechos, lo que se desprende del multicitado artículo 87 de La Ley General de Sociedades Mercantiles.

Es la sociedad anónima, por tanto, una sociedad por acciones, siendo éstas últimas títulosvalor que circulan como tales mediante el mecanismo del endoso y entrega al adquirente, el cual debe ser plenamente identificado, ya que por decreto de fecha 22 de diciembre de 1982, publicado ocho días después en el Diario Oficial de la Federación, para entrar en vigor a partir del primero de enero del año siguiente, todas las acciones de las sociedades anónimas deben ser nominativas.

Sin embargo, el endoso no basta para que legalmente se tenga por efectuada la transmisión de las acciones, ya que el artículo 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como requisito adicional el inscribir la transmisión de la o las acciones en el libro de registro de acciones que al efecto debe llevar toda sociedad anónima.

Lo que hemos expuesto en líneas anteriores, se resume atinadamente en la exposición del maestro Galindo Garfias, quien afirma que "la representación del Capital, del que es titular la persona jurídica, en documentos aptos para la circulación, que como títulos valor incorporan la calidad de socio, es posible en razón de que el patrimonio de la sociedad está separado del patrimonio de los socios y la responsabilidad de éstos por las obligaciones de la sociedad, se halla limitada al valor de aportación." 14

Tal y como lo establece el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la acción es el documento necesario para ejercer el derecho literal que en el mismo se consigna, y por ello participa de las características de los títulos de crédito; pero al mismo tiempo, la acción no solamente incorpora un derecho de crédito, ya que su contenido es corporativo principalmente, por lo cual, es importante destacar que en nuestro concepto, en contraposición al parecer de algunos estudiosos del derecho, que les dan el mismo significado, es más exacto identificar a las acciones dentro de los títulosvalor, más que como títulos de crédito en sentido estricto. Esta postura la compartimos con el maestro José Gómez Gordoa, quien en su libro denominado "Títulos de Crédito", afirma que la denominación de título de crédito debería ser sustituida

14 GALINDO GARFIAS, Ignacio, Sociedad Anónima: Responsabilidad Civil de los Administradores, México, Imprenta Nuevo Mundo, S.A., 1957, pág. 25.

actualmente por la de títulovalor, ya que quien tiene el derecho es acreedor a una cosa, o a una suma de dinero, que es un valor.

Por último, hay que destacar que, a pesar de que algunas de las otras sociedades mercantiles reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles son también poseedoras de alguna o algunas de las características de las sociedades anónimas que hemos venido exponiendo, el conjunto de estas características imprime a la sociedad anónima un sello particular dentro del contexto de regulación de las personas morales en nuestro derecho, y que responde, asimismo, a la realidad económico social que apuntábamos anteriormente.

I.3- OTRAS CARACTERISTICAS ADICIONALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

En el punto anterior, al analizar el concepto de sociedad anónima establecimos las tres características fundamentales o distintivas que le dan a las sociedades anónimas un sello propio, que las diferencia de otro tipo de sociedades mercantiles, sin embargo también existen otras características o elementos que conforman a estas personas morales, algunas de las cuales, para el efecto de que se tenga un conocimiento más particular en torno a la sociedad anónima, procederemos a exponer brevemente.

I.3.A.- DOMICILIO SOCIAL

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en la fracción séptima de su artículo sexto, establece al domicilio social como uno de los requisitos que debe contener toda escritura constitutiva de una sociedad, y por lo tanto, de conformidad con la última parte de la misma disposición, este elemento debe formar parte de los llamados estatutos sociales.

Sin embargo, es necesario recurrir a la supletoriedad del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, para suplir la laguna que contiene la legislación mercantil, que no contempla solución al caso en el que se omita establecer el domicilio social en la escritura constitutiva. De tal forma, el artículo 33 del Código Sustantivo Civil, indica que las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Hay que entender, a pesar de lo anterior, que el domicilio no es sinónimo de oficinas o dirección de la sociedad, ya que aquel, para los efectos prácticos de las sociedades anónimas y mercantiles en general, y de acuerdo con el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal en la tesis número 972, visible a fojas 443 de

Ediciones Mayo, Civil Enero de 1963, A.D. 4,429/61, debe referirse únicamente a la ciudad, localidad o entidad federativa, en la que la propia sociedad se encuentra ubicada.

Creemos importante establecer el domicilio precisamente en el lugar donde la sociedad tenga establecida su administración, con el objeto de evitar simulaciones y fraudes.

De igual forma es importante destacar que, a pesar que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles no lo exige, consideramos fundamental que el domicilio de las sociedades deba estar dentro del territorio de la República Mexicana. No obstante lo cual, cabe hacer mención que existen leyes especiales que lo requieren expresamente.

De igual forma el artículo 34 del Código Civil, otorga la prerrogativa de designar algún domicilio convencional, dentro o fuera del país, para el cumplimiento de determinadas obligaciones, fundamentalmente contractuales.

En fin, podemos afirmar que el requisito del domicilio al que nos hemos estado refiriendo cobra una gran importancia en diversos aspectos de la vida de las sociedades, entre los que podemos mencionar los siguientes:

a) La integración y el funcionamiento de los órganos sociales (administración, asamblea de accionistas y órgano de vigilancia), han de establecerse y funcionar dentro de la República Mexicana;

b) Las oficinas del Registro Público de Comercio donde debe inscribirse la sociedad, son las que se ubican en su domicilio;

c) El Periódico Oficial donde deben hacerse las publicaciones legales es el del domicilio social de la propia sociedad;

d) La contabilidad de los contribuyentes (en el caso sociedades, personas morales), debe llevarse en su domicilio, con fundamento en lo dispuesto por la fracción III del artículo 28 del Código Fiscal de la Federación; y

e) El artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que las asambleas generales de accionistas deben reunirse en el domicilio social de la sociedad, bajo pena de nulidad si se llegan a celebrar en otro sitio, salvo que se diera tal situación por caso fortuito o de fuerza mayor.

I.3.B.- EL OBJETO SOCIAL

Al igual que en el caso del domicilio social, expuesto en el punto anterior, el objeto social se encuentra incluido como un requisito que debe tener la escritura constitutiva, y por ende forma parte de los estatutos de la sociedad, de acuerdo con lo establecido por la fracción II y última parte del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por último, podemos establecer que el objeto social consiste simple y llanamente en la finalidad para cuyo cumplimiento se constituye la sociedad. 15

El objeto social establece el límite a las actividades de la propia sociedad, que pueden ser tanto más generales como más particulares, según lo hayan querido establecer los socios en la escritura constitutiva (estatutos sociales), o en subsecuentes modificaciones o reformas a los mismos, que pueden ampliar o reducir tales actividades.

15 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 304

I.3.C.- EL CAPITAL SOCIAL

En el punto I.2.C de éste trabajo hicimos alguna referencia al capital social, sin embargo, en aquella exposición, el enfoque no iba dirigido a este tópico en particular, sino referido más que nada a los documentos que lo representan y los derechos incorporados a los mismos.

El capital social tiene una importancia fundamental en la vida de toda sociedad mercantil, y muy especialmente en aquellas en las que los socios concurren con una responsabilidad limitada, como el caso de las sociedades anónimas. Esta importancia radica primordialmente en que el capital social constituye la única garantía que tienen los socios mismos y los terceros en sus relaciones con la sociedad. 16

A pesar de que nuestra ley no nos proporciona una definición precisa sobre lo que debe entenderse por capital social, si nos aporta en su articulado elementos suficientes para obtener un concepto. Con esta base, algunos tratadistas nos proporcionan diversas definiciones como las que a continuación se señalan:

16 ITURBIDE GALINDO, Adrián R., El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, 1a. ed., pág. 26.

a) "El capital social es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios. Su cuantía debe estar precisamente determinada en la escritura constitutiva, según exigen, entre otros los artículos 6 fracción V y 89 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles." 17

b) "El capital social es igual a la suma de las aportaciones de los socios, es el núcleo y el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social e inicialmente siempre coincide con éste". 18

c) "Es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios; es el valor en dinero de las aportaciones de los socios, que resulta de las estimaciones hechas en el acto constitutivo." 19

De lo anterior queda claro que el capital social está formado, tanto por las aportaciones hechas por los socios al celebrar el contrato social, como por aquellas otras que los socios se obligan a realizar; ya que puede haber capital íntegramente suscrito y sin embargo, al amparo de lo que establecen las fracciones II, III y IV del

17 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, pág. 79

18 ITURBIDE GALINDO, Adrián R., op. cit., supra nota 16, pág. 25 y 26.

19 VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, pág. 17.

artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no estar totalmente pagado. En otras palabras, los socios contraen la obligación de cubrir totalmente la cantidad que se señale como capital social, más no impera el requisito de pagar totalmente en ese momento dicho capital, siendo obligatoria únicamente, y por disposición de la ley, la exhibición en efectivo de cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, de tal manera que hay congruencia cuando el artículo 133 del mismo ordenamiento legal dispone que no se podrán emitir nuevas acciones cuando no se hayan pagado íntegramente las anteriores.

I.3.C.1.- EL CAPITAL SUSCRITO Y EL CAPITAL PAGADO

En virtud de la situación antes expuesta, podemos concluir que, según el estado en que se encuentre el capital social, éste puede ser capital suscrito o capital pagado, entendiéndose por lo primero, bien la suma de las promesas hechas por los suscriptores, o bien de las obligaciones de éstos de aportar a la sociedad en numerario o en especie, es decir, esta constituido por todo el monto del valor de las acciones que los accionistas se obligan a cubrir, y que incluye lo que al momento de la constitución hubiera pagado, de tal forma que es lo que corresponde a lo que cada accionista al momento de constituir la sociedad, hubiera pagado o no el importe total de las acciones, y por lo segundo la suma de los valores efectivamente ingresados en las

cajas de la sociedad en cumplimiento de las promesas derivadas de la suscripción. 20

I.3.C.2.- DIFERENCIAS ENTRE EL CAPITAL SOCIAL Y EL PATRIMONIO SOCIAL

Estos dos términos, como sucede también con la razón social y la denominación, son confundidos frecuentemente, por ello retomando las ideas del licenciado Adrián Iturbide G., podemos afirmar que el patrimonio social, a diferencia del capital social, "es el conjunto de bienes y de derechos de la sociedad con reducción de sus obligaciones, su activo menos su pasivo,..." por lo que es claro que una vez iniciadas las operaciones de la sociedad, la coincidencia de uno y otro será casi imposible. El mencionado autor continúa su exposición y dice: "... el capital social es una cifra de dinero que permaneció invariable en tanto no se tome un acuerdo de aumentarlo o disminuirlo, mientras que el capital contable o patrimonio social estará en constante fluctuación, sujeto a todas las vicisitudes de la vida económica de la empresa." 21

20 ITURBIDE GALINDO, Adrián R., op. cit., supra nota 17, págs. 27 y 28.

21 Idem, pág. 26.

En esta misma tesitura, el licenciado Mario Herrera expone que el patrimonio social "esta constituido por la masa total de bienes y derechos que pertenecen a la sociedad en cada momento de su vida, mas esencialmente variable, ya en sentido ascendente, ya en sentido descendente, según la fortuna de los negocios sociales." 22

A diferencia del capital social que es la suma del valor nominal de todas las acciones representativas del mismo, el patrimonio social refleja el desarrollo real de la sociedad, por lo que no es un concepto estático, sino por el contrario, se modifica con la actividad social efectiva de la empresa. Es por ello que podemos decir que antes de que la sociedad comience a operar, en otras palabras, a realizar las actividades tendientes a alcanzar sus objetivos, existe un equilibrio o coincidencia entre el patrimonio social y el capital social, que pronto desaparecerá, una vez que dichas actividades sociales den inicio, pues uno de ellos podrá ser mayor o menor, según se dé el éxito o fracaso de los negocios.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en favor de evitar confundir la venta del capital social con la transmisión del patrimonio social, criterio que es visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volumen CX, Cuarta Parte, página 82, que a la letra dice:

22 HERRERA, Mario, Acciones de sociedades industriales y comerciales, 1a. ed., México, Talleres de la Editorial Cultura T.G., S.A., 1965, pág. 12.

SOCIEDAD ANONIMA, ACCIONES DE LA. SU VENTA TOTAL NO DEBE CONFUNDIRSE CON LA ENAJENACION DEL PATRIMONIO SOCIAL.- El hecho consistente en la venta de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, no debe confundirse con la enajenación del patrimonio de la sociedad, porque las acciones son propiedad de los socios y al venderse éstas solo cambian las personas que componen la sociedad, pero el patrimonio de esta no se transfiere. Vulgarmente se confunden los conceptos porque los nuevos socios pueden cambiar administradores y disponer del patrimonio social, pero este error no es admisible desde el punto de vista técnico, donde es clara la diferenciación entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios.

Amparo directo 1688/65. Impulsora de la Industria Morelense, S.A. 12 de agosto de 1966.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada al abordar el tema hace énfasis en algunas diferencias existentes entre el patrimonio social y el capital social y advierte que no debe confundirse este último con el activo patrimonial, puesto que el capital social es una cifra numérica abstracta, referencia contable en principio inalterable, el que para que pueda ser alterado requiere que el órgano supremo de la sociedad, es decir, la Asamblea de Accionistas, así lo determine mediante acuerdo de aumento o disminución del capital; en cambio, el patrimonio social será el conjunto de bienes o derechos que una persona posee como propios, de tal forma que "si la sociedad gana, la suma de valores de los bienes que integran el activo patrimonial será superior a la cifra del capital social, y será inferior si la sociedad ha perdido." 23

23 CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, 4a. ed., México, Editorial Herrero, S.A., México 1984, pág 47.

I.3.C.3.- PRINCIPIOS DOCTRINALES QUE RIGEN AL CAPITAL SOCIAL.

Existen varios principios doctrinales que rigen al capital social, mismos que consagra la Ley General de Sociedades Mercantiles y se contienen implícitamente en disposiciones diversas, de tal forma que son importantes porque sirven para garantizar a los terceros acreedores de la sociedad y a los socios, en relación con la existencia real de una masa patrimonial dedicada a realizar los fines de la sociedad, por lo que, a fin de dar mayor claridad al texto de la ley, y siguiendo la línea que sigue Mario Herrera, 24 procederemos a exponer las características fundamentales de cada uno de los principios que a continuación se mencionan:

I.3.C.3.a.- PRINCIPIO DE UNIDAD.

"Cada Sociedad tiene un capital que constituye una unidad económica y jurídica", 25 por lo que no pueden existir al mismo tiempo dos o más capitales sociales.

En este mismo sentido se pronuncia, en criterio que aplaudimos, el maestro Adrián Iturbide Galindo, ya que afirma que el capital social debe ser uno, desde que la sociedad se constituye, hasta que la misma se liquida, y durante su vida se conforma como una

24 HERRERA, Mario, op. cit., supra nota 22, págs. 1 y ss.

25 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, pág 80.

unidad jurídica y económica, lo que se traduce, por un lado, como el importe de la suma debida por la sociedad a sus socios por todas y cada una de las aportaciones hechas por éstos, y por otro, como una unidad de garantía frente a los terceros, con los que la sociedad tiene relación. 26

Es por ello que del contenido de los artículos 6 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establecen los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de toda sociedad y de la sociedad anónima en particular, respectivamente, se desprende este principio, al hacer referencia al importe del capital social como "uno".

De igual forma se destaca el principio de unidad en el hecho de que en los propios estados financieros que manejan las sociedades anónimas, se establece el importe del capital social en una cifra única, por lo cual, si cada sociedad tiene un solo balance, un solo inventario, sin importar el número de sucursales o agencias, ello significa que existe un sólo capital, que económicamente se refleja en un sólo patrimonio.

A pesar de la inegable existencia de este principio, también es importante resaltar que el capital social puede ser dividido en diversas clases como son el capital social mínimo, el variable y el autorizado.

26 ITURBIDE GALINDO, Adrián R., op. cit., supra nota 16, págs. 30 y 31.

I.3.C.3.b.- PRINCIPIO DE DETERMINACION.

El capital social debe ser expresado en una cifra, en una cantidad precisa que no permita que existan suposiciones ante el mismo, que puedan dar lugar a confusiones tanto internas, con los mismos accionistas o socios, como externas, con los terceros que contraten con la sociedad.

De tal forma que, con apoyo en el artículo primero de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que "la unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el peso", en relación con la fracción II del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece como capital mínimo la cantidad de cincuenta millones de pesos, hoy día cincuenta mil nuevos pesos, podemos establecer como obligación de toda sociedad que su capital deba expresarse en "nuevos pesos".

La importancia de este principio, según el maestro Herrera, se refleja en beneficios tangibles tanto para la sociedad, ya que dicha cifra le informa de modo preciso sobre el monto de los recursos financieros disponibles para el desarrollo del objeto social; como para sus socios, toda vez que les informa el monto de su crédito frente a la sociedad; así como para los terceros que concurren junto con aquella en los negocios sociales, puesto que les permite saber el

monto de las garantías que la sociedad ofrece para afrontar los compromisos que adquiere. 27

Entre los muchos requisitos que establece el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que deben contener las escrituras constitutivas de las sociedades, en su fracción VI indica que debe contener "La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración...", es decir, en los estatutos sociales de toda sociedad debe señalarse una cifra de dinero, con independencia de los bienes que se aporten a la sociedad.

1.3.C.3.c.- PRINCIPIO DE CAPITAL MINIMO.

La finalidad de este principio justifica su propia existencia, ya que busca asegurar la permanencia de cierto acervo de bienes a fin de que:

a) La sociedad disponga siempre de recursos financieros para la prosecución del objeto social, sea cual fuere la fortuna de los negocios sociales;

27 HERRERA, Mario, op. cit., supra nota 22, pág. 3.

b) Los terceros gocen de una garantía permanente otorgada por el ente social; y

c) Las acciones sean siempre títulos representativos de capital. 28

Es la propia importancia de este principio lo que obliga nuevamente al legislador a incluirlo dentro del articulado de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y al efecto la fracción II del artículo 89, le impone a toda sociedad anónima que va a ser constituida, la obligación de señalar un capital mínimo, al establecer " Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: ... II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos (hoy cincuenta mil nuevos pesos), y que esté íntegramente suscrito:..."

I.3.C.3.d.- PRINCIPIO DE SUSCRIPCIÓN INTEGRAL.

Como lo manifestamos anteriormente, nuestra legislación contempla en sus disposiciones los diferentes principios que hemos venido estudiando, y el caso del que en este espacio tratamos, no es la excepción, ya que el artículo 133 de La Ley General de Sociedades

28 Idem, pág. 4.

Mercantiles dispone: "No podrán emitirse nuevas acciones, sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas".

El autor cuya línea seguimos, señala lo que debe entenderse por "suscripción", y la define como "el acto jurídico en virtud del cual, una persona física o moral asume la obligación de adquirir en propiedad uno o más títulos de crédito y de cubrir su importe." 29

En nuestro entender, el principio debería denominarse de "exhibición o pago íntegro", más que como se le denomina de "suscripción íntegra", ya que, según se desprende de la fracción III del artículo 89 del mismo ordenamiento legal, se puede considerar que es suficiente que se exhiba en numerario, cuando menos, el veinte por ciento del valor nominal de cada acción que se emita como consecuencia de un aumento de capital social, y en sí, lo que busca el precepto contenido en el artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es que se paguen en su totalidad las acciones "pagadoras".

Es importante, al respecto de este principio, citar la opinión de Salinas Martín, que establece que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles "consagra, por una parte, una medida de prudencia institucional en interés de la propia sociedad en cuanto se estima que, en principio, una política sana de financiamiento demanda

29 Idem. pág. 4.

que antes de recurrir a un aumento de capital se agote la fuente interna representada por las exhibiciones pendientes a cargo de los socios, exigibles por la propia sociedad y, por otra parte, un medio de evitar que accionistas con escasa solvencia económica personal, pretendan mantener indefinidamente un capital social de garantía, que a la postre puede resultar ilusorio, y recurrir a nuevas aportaciones en efectivo por parte de terceros inversionistas, que asumirían un riesgo proporcionalmente mayor que los accionistas originales, con un derecho de voto proporcionalmente menor". 30

A pesar de que el maestro Walter Frisch Philipp, considera que el precepto contenido en el artículo 133 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es un imperativo legal, que no admite excepción alguna, 31 en nuestro concepto, la aplicación estricta del mismo, podría acarrear consecuencias perjudiciales a las sociedades, ya que significaría el retraso, o bien la pérdida de negocios interesantes para la sociedad, para los accionistas y los posibles inversionistas; porque además, si se aplicara estrictamente el artículo 133, se podrían perder posibles capitalizaciones de la sociedad, cuando existan acciones pagadoras.

30 SALINAS MARTINEZ, Arturo, Las obligaciones convertibles en acciones, en Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vásquez del Mercado, 1a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, pág. 736.

31 FRISCH PHILIPP, Walter, La sociedad anónima mexicana, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, pág. 403.

I.3.C.3.e.- PRINCIPIO DE REALIDAD.

Las sociedades deben reflejar en el capital social sus reales condiciones de liquidez, razón por la cual es importante que la cifra en que se exprese el monto del capital social sea efectiva y real, y no por el contrario, ficticia e imaginaria; por lo mismo, debe de existir congruencia entre lo que existe y lo que se manifiesta, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles "exige que el capital, además de una cifra, sea un valor patrimonial real y tangible en cuanto al ya desembolsado, y que pueda serlo en cuanto al que aún no lo está". 32

Adelantándonos un poco a un tema que posteriormente será motivo de un estudio más a fondo en el presente trabajo, en atención a que tiene relación con el punto que tratamos, cabe hacer mención que el artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"Art. 158.- Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios:..."

Antes de la Reforma al Ordenamiento Legal en cita del año de 1992, el artículo 152 de dicha Ley, establecía la obligación de los

32 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, pág. 251.

administradores y los gerentes de otorgar una garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos, cuyo monto sería establecido por los estatutos o en su defecto, por la asamblea general de accionistas, lo que en la práctica se manejaba como un mero trámite simbólico, situación que en muchas ocasiones traía consigo un estado de incertidumbre, toda vez que si la conformación del capital social, requiere de la efectiva entrega de las aportaciones de los socios, y es obligación del órgano de administración cerciorarse de dicha realidad (de las aportaciones hechas por los socios), lo menos que se podría exigir de sus miembros es que garantizaran de manera significativa el cumplimiento, entre otras, esa obligación.

Ahora bien, con la reforma al artículo mencionado, los estatutos de una sociedad deben prever la obligación de garantía, con las siguientes variantes:

a) Que los estatutos prevean, que en todos los casos, deba de otorgarse la garantía.

b) Que los estatutos prevean que, en cada caso, la Asamblea decida si se presta o no dicha garantía; y

c) Que los estatutos no prevean nada al respecto, caso en el cual, consideramos que no existirá la obligación de garantizar.

Nuestra posición respecto de este último inciso se corrobora cuando el artículo 153 del Ordenamiento Legal en cita establecen la prohibición para la inscripción en el Registro Público de Comercio de los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe previamente que han prestado la garantía, siempre y cuando los estatutos o la asamblea establezcan tal obligación.

Sin embargo, en nuestro punto de vista, la reforma no es atinada, ya que opinamos que es necesario que la ley establezca que la garantía mencionada, se haga en función del importe del capital social, que signifique un porcentaje determinado del mismo, a fin de que en un momento dado se pueda hacer efectiva para el caso de que los administradores incurran en responsabilidad, obligando con ello a los titulares del órgano de administración a implementar un sistema efectivo mediante el cual pudieran certificar la efectiva entrega de las aportaciones de los socios a la sociedad, y no, como lo hemos apuntado, que la garantía carezca de aplicabilidad alguna, y peor aún que en ocasiones se libere a los administradores o gerentes de la obligación de otorgarla.

Por último, hay que destacar que el artículo 18 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "si hubiera pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades", disposición que en sí misma, guarda relación con el principio de realidad en comento.

I.3.C.3.f.- PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD.

Este principio significa que "la cifra del capital no puede ser libremente alterada, ya que todo aumento de la misma significaría un engaño para los acreedores si no va acompañado del correlativo aumento en el patrimonio social, y toda disminución implica la posibilidad de reducir en la misma cuantía el patrimonio, con la consiguiente disminución de la garantía para los acreedores". 33

Las sociedades deben destinar el importe de su capital social a la obtención de los fines u objetivos sociales contenidos en los propios estatutos sociales, y de igual manera funge como garantía respecto de los socios y de terceros, razones estas por las que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles exige que, para que las sociedades anónimas puedan alterar el importe del capital social, es necesario cumplir con ciertos requisitos y formalidades, como la celebración de una asamblea general extraordinaria de accionistas que resuelva y acuerde el aumento, por ende, la reforma a los estatutos sociales, y la consiguiente protocolización ante notario público del acta que acuerde el aumento y modificación de los estatutos, así como la correspondiente inscripción del primer testimonio de la escritura en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad, tal y como lo dispone el mencionado ordenamiento legal en

33 GARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 2, pág. 440.

sus numerales 182 y 194, salvo que se tratara de aumento de capital en su parte variable, que aún y cuando se requiere que el mismo sea acordado por la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, no es necesaria la reforma de los estatutos ni la protocolización e inscripción el Registro Público de Comercio.

Es por ello que estamos de acuerdo con el maestro Mario Herrera quien afirma que "lo que el principio proclama, no es pura y simplemente la fijeza del capital o su afectación incondicional al objeto pactado, si no la prohibición de que su alteración o desafectación se verifiquen de manera automática, caprichosa y unilateral". 34

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en confirmación a lo apuntado en líneas anteriores, señala que existe una excepción a este principio, que el llama "de estabilidad", y que se presenta en las sociedades de capital variable, ya que para la alteración o modificación del capital social en su parte variable existe cierta "ausencia de formalidades", sin embargo, aclara este autor, que el principio se aplica en estas últimas en lo que hace al capital social mínimo legal o convencional. 35

Podemos resumir que el principio que se trata en este punto intenta proteger:

34 HERRERA, Mario, op. cit., supra nota 22, pág. 7.

35 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 14, pág. 250.

a) A los acreedores actuales y futuros de la sociedad contra las maniobras de los accionistas;

b) A todos los accionistas contra la mala administración; y

c) A los accionistas antiguos y a los accionistas futuros contra quiénes pretenden dividendos a cualquier precio y de cualquier modo forzando la renta en perjuicio del propio capital. 36

III.C.4.- CAPITAL SOCIAL MINIMO

Antes de la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992 del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la fracción II del artículo 89 de dicha Ley, establecía la cantidad de veinticinco mil pesos como mínimo para poder constituir una sociedad anónima, la cual, en nuestros días, resultaba insignificante y poco significativa, sin embargo es importante tomar en cuenta el valor que esa suma representaba en el año en que fue promulgada el ordenamiento legal en cita (1934), ya que en aquel tiempo las sociedades anónimas no estaban destinadas a manejar pequeños capitales, sino que por el contrario buscaban acumular grandes sumas de dinero.

36 ALEGRIA, Héctor, Sociedades Anónimas, Buenos Aires, Ediciones Fórum, 1971, pág. 41.

Por lo anterior, la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, antes de la Reforma, establecía que "Entre los requisitos de constitución (de las sociedades) se ha introducido el de que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos. Esto dentro del propósito de que la anónima sea un tipo al que acuden únicamente las empresas de importancia."

Situación ésta que se refería a un momento histórico determinado, con condiciones sociales y económicas específicas, y que por la inalteración hasta antes de la citada reforma generó la constitución de gran cantidad de sociedades con un capital social mínimo muy bajo, dada la facilidad para constituir una sociedad anónima con la mínima cantidad de veinticinco mil pesos, y por ello, el trámite o procedimiento de homologación judicial de las escrituras correspondientes para su inscripción en el Registro Público de Comercio, contemplado en los atinadamente derogados artículos 260 a 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se volvió inútil, tal y como lo apunta en el mismo sentido el maestro Barrera Graf ya que generalmente no se tomaba en serio dicha función de control y revisión y, por el contrario, por exceso de trabajo en muchos casos, o por falta de probidad en algunos, el juez ordenaba la inscripción. 37

37 BARRERA GRAF, Jorge, "Formación y constitución de la sociedad anónima", en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, No. 3, Septiembre-Diciembre de 1986, pág. 876.

La reforma a la fracción II del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que el capital social no debe ser menor de cincuenta millones de pesos y que el mismo debe de estar integralmente suscrito, lo que a partir del primero de enero de 1993 equivale a la cantidad de cincuenta mil nuevos pesos, es decir, elevó en un 200,000% (doscientos mil por ciento) el mínimo del capital social para poder constituir una sociedad anónima, lo que a pesar de parecer exagerado, en realidad no lo es, ya que la existencia, y más allá, la subsistencia de algunas sociedades de este tipo, sino es que todas, en los límites establecidos hasta antes de la multicitada reforma resultaban, sino formal, materialmente imposibles.

Este significativo aumento en la cuantía del capital mínimo inicial de toda sociedad anónima fue un paso importante para actualizar al ente social a una realidad histórica actualizada, sin embargo al paso del tiempo esta medida puede caer en el mismo error cometido en el pasado y que hemos comentado en líneas anteriores por lo que en nuestro criterio sería importante que se establecieran mecanismos que permitieran actualizar esa cantidad mediante formulas relacionadas directamente, por ejemplo, con el incremento en el salario mínimo general vigente que perciben los trabajadores en la zona económica que corresponda, tal y como lo han establecido diversos ordenamientos legales de promulgación más actual en nuestro país.

Una reforma de este tipo, daría oportunidad de que el capital mínimo se fuera adecuando a los incrementos provocados por

la inflación, generada por el aumento en los precios de los productos de primera necesidad, ya que si, por ejemplo la propia autoridad fiscal ha considerado prudente el no manejar cantidades fijas en muchas de las disposiciones aplicables al cobro de impuestos, derechos, multas, recargos, etc., que se vuelven obsoletas en el tiempo, y han buscado formulas de actualización, creemos que es importante evitar que suceda lo mismo en el caso de la constitución de las sociedades anónimas, debiendo aprovechar las diversas formulas aplicables en otras materias.

Además, hemos visto que la verdadera garantía de las sociedades la constituye el capital social mínimo, por lo que consideramos de primordial importancia que la Ley General de Sociedades Mercantiles debe contemplar una relación aritmética entre dicho capital y el capital social autorizado, a fin de que al alterar el importe de uno de ellos, se tuviera que modificar proporcionalmente el monto del otro, con lo que se trataría de evitar la desproporcionada diferencia entre el capital mínimo y el variable, dando mayor seguridad y certeza tanto a los propios accionistas como a los terceros que tienen negocios con la sociedad. De tal forma que podría establecerse que el capital social mínimo fijo represente cuando menos un porcentaje del capital social autorizado, o bien que el primero no pueda ser menor a un número determinado de veces el capital autorizado, o en su caso que el capital autorizado no podrá ser mayor de un número determinado de veces el capital social mínimo.

Con el establecimiento de las condiciones anteriores, el capital social mínimo se convertiría en una verdadera y efectiva garantía, que podría incrementarse en el tiempo, evitando de igual forma, que los accionistas y los terceros desconozcan el importe del capital social mínimo fijo y por ende de la propia garantía de la sociedad.

I.3.C.5.- CAPITAL SOCIAL AUTORIZADO.

En virtud de que hemos mencionado al llamado capital social autorizado, y aunque no sea parte fundamental del presente trabajo, nos avocaremos a hacer algunas reflexiones al respecto.

Primeramente cabe destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles lo menciona únicamente en uno sólo de sus artículos, y es precisamente en el párrafo segundo del artículo 217 donde se establece que "...Queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento este autorizado, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo...", y continua en segundo lugar aplicando "una responsabilidad a los administradores" o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrijan este precepto, que no nos adelantaremos a tratar en este momento por ser materia de un estudio posterior y más profundo.

Se puede desprender de esta disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no existe una obligatoriedad para las sociedades anónimas de capital variable de tener un capital social autorizado, esto es, que resulta optativa su existencia, lo que ha propiciado que la mayoría de las sociedades tengan un capital variable ilimitado, lo que en nuestro punto de vista no da seguridad, ya que eso pone de manifiesto la desproporción que existe entre el capital social mínimo fijo y el capital social variable.

También se hace mención del capital social autorizado en el Reglamento Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, ya que al hacer la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de las sociedades mexicanas en cuyo capital social participen inversionistas extranjeros, tendrán que manifestar "el importe del capital social, con indicación del mínimo, del autorizado, del suscrito y del pagado, en su caso."

Por último, consideramos que el capital social autorizado debería ser contemplado en los propios estatutos sociales de las sociedades anónimas de capital variable, a fin de que fuera inscribible en el Registro Público de Comercio, al mismo tiempo que con el capital social mínimo fijo, lo que, en caso de aceptarse la propuesta expuesta en el inciso anterior podría permitir que el incremento o reducción de uno de ellos implique el incremento o reducción del otro. Es por ello que Adrián Iturbide atinadamente hace mención que "cualquier tercero, podrá a través de la consulta en el Registro Público de

Comercio, cual es el capital mínimo fijo de la empresa, cual es el capital autorizado y la diferencia entre ambos será la parte variable, hasta donde los accionistas podrán ejercitar libremente su derecho de retiro, disminuyendo el capital." 38

I.4.- NATURALEZA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

En el presente capítulo, en puntos anteriores, hemos analizado el concepto de la Sociedad Anónima que deriva del contenido del artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y del cual se desprenden las características propias de dicha sociedad, que únicamente mencionaremos para tenerlos presentes: 1) La denominación; 2) La exclusiva composición de la sociedad por socios, cuya responsabilidad es limitada al pago de sus correspondientes acciones; y 3) La existencia de acciones en las que se incorporan los derechos de los socios y que representan el capital social.

Además de esas características, vimos que también existen otros elementos importantes que le otorgan su peculiaridad a este ente social, (domicilio social, objeto social y capital social, entre otras).

38 ITURBIDE GALINDO, Adrián R., op. cit., supra nota 16 págs. 121 y 122.

Es importante a este respecto, hacer algunas consideraciones en torno a la naturaleza de la sociedad anónima, por la importancia que ésta tiene en el sistema económico y el papel que desempeña en nuestra sociedad.

La sociedad anónima constituye el instrumento jurídico más idóneo del capitalismo; tan es así, que dicho sistema económico difícilmente se entendería de no contar con el referido instrumento legal. La empresa o negociación; institución económica, producto, a su vez, del régimen capitalista, se manifiesta y se organiza en torno de la sociedad anónima, que en la inmensa mayoría de los casos constituye el titular de ella, que la crea, organiza y la pone en funcionamiento, razón por la cual, en muchas ocasiones se confunde una y la otra. 39

A pesar de que en la actualidad no podemos hablar de que existen sociedades "intuito personae" o de las llamadas "intuito pecuniae", a los ojos de la estructura jurídica prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima sigue siendo una sociedad de capitales, lo que se funda en la consideración de que se atiende con preferencia al capital aportado por los socios y no a las cualidades personales de los mismos, lo que sucede en las sociedades de personas.

39 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 398 y ss.

I.4.A.- LA SOCIEDAD ANONIMA COMO SOCIEDAD MERCANTIL Y SU DIFERENCIA CON LAS SOCIEDADES CIVILES.

Es conveniente hacer una distinción entre lo que debe entenderse por sociedad civil a diferencia de la sociedad mercantil, que es el caso de la sociedad anónima a cuyo estudio nos hemos estado avocando en el presente trabajo.

Según lo apunta el maestro Joaquín Garrigues, no es posible concebir la existencia de la figura híbrida de sociedades civiles con forma anónima. 40

Ahora bien, según lo dispuesto por nuestro Código Civil en su artículo 2688, y de acuerdo con la opinión de Ramón Sánchez Meda, la sociedad civil es aquel contrato plurilateral por el que dos o más personas aportan bienes o servicios para la realización permanente de un fin común, lícito y de carácter preponderantemente económico que no sea especulación comercial. 41

De igual manera el maestro Francesco Messineo, opina que la sociedad civil es aquella cuya finalidad se desarrolla a través de una actividad económica, sin que sea ninguna actividad industrial o intermediaria en la circulación de los bienes, o del transporte, o ban-

40 GARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 2, pág. 420.

41 SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos Civiles, 4a. ed., México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1982, pág. 335.

caria, o de seguros, o auxiliar de las anteriores, por lo cual, la sociedad civil se clasifica, ante todo, mediante un carácter negativo, en el sentido de que ejercita una actividad diversa a la comercial, y que se contrapone por ello a las sociedades comerciales, aún entrando en la figura genérica de la sociedad. 42

Es por ello que debemos entender que las sociedades civiles tienen ese carácter, dependiendo de la actividad que dicha sociedad ejercite y, de conformidad con lo que establece nuestra legislación, para que a una sociedad se le considere como mercantil, debe adoptar alguno de los tipos sociales que enumera el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de la finalidad de la sociedad de que se trate.

A diferencia de las sociedades civiles, las sociedades mercantiles, se constituyen mediante un contrato por el cual los socios se obligan a combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales, señala la ley mercantil. 43

Hemos dicho que la legislación mexicana otorga una primordial importancia al tipo social, por ello si una sociedad adopta alguna de las formas que enumera el artículo primero de la Ley General

42 MESSINEO FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 1955, pág. 308.

43 MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., supra nota 1, pág. 176.

de Sociedades Mercantiles, se tratará de una sociedad mercantil, de tal forma que si una sociedad de naturaleza civil, por acuerdo de sus socios decide adoptar una forma mercantil, quedará sujeta a las disposiciones del Código de Comercio.

El maestro Joaquín Garrigues, con base en lo que establece el Código Civil Español, define a la sociedad mercantil como "el contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común, bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones del Código. Una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y negocios jurídicos". 44

Visto lo anterior, es importante hacer una breve distinción entre las sociedades mercantiles con otro tipo de entes sociales o figuras:

a) Con las asociaciones en participación: Según se desprende de lo dispuesto por el artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en estas asociaciones, una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

44 GARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 2, pág. 309.

Son un tipo de sociedad momentánea, que se constituye para celebrar uno o varios actos jurídicos determinados, por lo que, una vez que éstos se realizan, motiva la desaparición de sociedad constituída para tal efecto.

b) Con las asociaciones civiles: este tipo de ente social, se caracteriza porque la finalidad de quiénes la constituyen no tiene que ser preponderantemente económica, sin que ello implique que no pueda tener accesoriamente dicho carácter, con el fin obtener recursos que le permitan conseguir sus objetivos, enfrentar sus gastos de operación, etc.

c) Con el contrato de trabajo: del cual surge la relación laboral, en la que se presenta una situación de subordinación entre quien es contratado y el empleador o patrón, a diferencia de las sociedades mercantiles, en donde existe una igualdad entre los socios.

I.4.B.- LA SOCIEDAD ANONIMA Y SU RELEVANCIA EN EL AMBITO MERCANTIL.

Por su estructura, las sociedades anónimas son las más adecuadas para llevar a cabo las grandes empresas, lo que resultaría muy complicado de realizar en aquellas sociedades de tipo personalista, cuyos capitales son insuficientes para enfrentar esos retos, o bien, consideran que arriesgar sus capitales en un negocio de

tal magnitud, podría acarrear su propia ruina económica actual y futura.

De igual forma, este tipo de sociedades mercantiles presenta la ventaja consistente en que le es permisible contar con un número considerable de personas, entre las que se dispersa el temor de perderlo todo, puesto que únicamente estarán arriesgando una porción de su patrimonio, con el beneficio de poder obtener grandes ingresos. Esto último se entiende claramente ya que no es lo mismo invertir todo el patrimonio que se tenga, a invertir una porción del mismo, que aunado a las de los demás inversionistas llegarán a formar un capital de importancia, distinto del de cada uno de los socios, lo que no lo hace participe de los problemas que, en particular, tuviera cada uno de ellos.

Por otro lado, como ya hemos mencionado en el presente trabajo, el capital que cada socio aporta al ente social, está representado por títulos, que se llaman acciones, las cuales por su misma naturaleza, son de fácil circulación, e igualmente negociables, por lo que, en un momento determinado, la persona que así lo desee, puede vender aquellas de las que sea titular, (con las condiciones que marca la ley, y en su caso, los estatutos sociales), razón por la cual, pueden ser consideradas como elementos liquidables del patrimonio de cada uno de los socios.

La sociedad anónima es importante también, en cuanto hace a los terceros que contratan o tienen relaciones comerciales con ella, ya que tiene la seguridad de la existencia de un patrimonio que responde por las deudas contraídas, lo que nos lleva a considerarlo como una garantía económica.

Otra de las características que la hacen relevante dentro del ámbito mercantil, es su permanencia como organización estable, con independencia de los socios que la forman, quiénes, además, pueden estar más tranquilos de que cuando se presenten grandes pérdidas no comprometerán todo su patrimonio.

I.4.C.- LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Para llegar a entender el significado que representa el que la sociedad anónima posea aquello que se denomina personalidad jurídica, es importante entender que es lo que esta significa.

Personalidad Jurídica significa, la aptitud, reconocida por la Ley, de ser sujeto de derechos y obligaciones. En este sentido el licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez, cita a Pugliati, quien considera que "la personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material, que constituye el substrato; y otro formal,

que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico, creación del derecho objetivo". 45

Así mismo, el maestro Galindo Garfias, siguiendo los lineamientos de la teoría del reconocimiento de Ferrara, explica la naturaleza y fundamentos de la personalidad jurídica como un medio empleado por la técnica jurídica para alcanzar determinados fines propuestos por el Derecho, de tal forma que si éste último considera lícita la finalidad que se pretende obtener, debe ser un bien jurídicamente protegido, y dado que, como lo venimos haciendo notar en estas líneas, el interés de los socios en particular no puede ser identificado necesariamente con el interés social, el propio derecho recurre a la figura de personalidad jurídica, como una figura real, tal y como lo son la propiedad, el patrimonio, etc. 46

Nuestro derecho positivo, tal y como lo disponen los artículos segundo (2) de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la fracción III del artículo veinticinco (25) del Código Civil para el Distrito Federal, considera que, las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, o que se hayan exteriorizado como

45 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 14, pág. 104.

46 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, págs. 30 y 31.

tales frente a terceros, tienen personalidad jurídica distinta a la de sus socios, de tal forma que las sociedades mercantiles, dentro de las cuales se encuentra la que es motivo de nuestro estudio, tienen además capacidad jurídica, patrimonio, denominación, domicilio y nacionalidad que le son propios.

Asimismo, y según se desprende de los artículos 26 del Código Civil para el Distrito Federal y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad, en su calidad de persona jurídica, está facultada para celebrar todo tipo de actos y contratos que le permitan conseguir los fines sociales para la que fue constituida, de lo que se desprende también, la limitación a la capacidad de ejercicio de la misma, por lo establecido en su objeto social contenido en sus estatutos.

I.4.D.- FORMACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Hemos llamado de esta manera a la constitución de las sociedades anónimas y las mercantiles en general, ya que las voluntades de los socios convergen en un primer objetivo, que es la creación, la formación de un ente social, distinto a sus personas, que perseguirá los fines que ellos mismos han definido y que los han motivado a agrupar sus diversos capitales para un objetivo común. El mismo maestro Barrera Graf dice que durante el proceso de formación

del contrato social, los futuros socios adquieren derechos y asumen obligaciones por lo que hace a las aportaciones. 47

Si nos remitimos un poco a la doctrina; la misma ha distinguido dos tipos de formación o constitución de las sociedades anónimas:

a) La primera, la llamada simultánea, que predomina en nuestro sistema jurídico, en la que existe una comparecencia ante Notario Público, ante quién se hacen las declaraciones de voluntad de los contratantes (socios), firmando la escritura pública donde conste la constitución de la sociedad, en virtud de lo cual se crea la sociedad anónima.

Todas las acciones en que se divide el capital social de la sociedad, deben estar íntegramente suscritas, y cuando menos parcialmente pagadas (20% de su valor), al momento de comparecer ante el fedatario público a fin de constituir la sociedad, sin embargo, a éste respecto es conveniente hacer la aclaración de que no es requisito hacer el pago total o parcial de las aportaciones de manera expresa ante el notario, bastando la simple declaración de que esto se ha hecho, y que las cantidades han ingresado a la Tesorería de la Sociedad.

47 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 321.

Así mismo, con frecuencia, en el momento de constituir la sociedad, se celebra la primera asamblea general de accionistas, por la que se designa el órgano de administración, al o los comisarios, se otorgan poderes, etc.

b) La segunda, es la llamada constitución sucesiva o por suscripción pública, y está reservada a las sociedades por acciones, según lo disponen los artículos 90 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de tal forma que, por ejemplo, las sociedades de responsabilidad limitada no pueden ser objeto de este tipo de constitución, ya que el artículo 63 del mencionado ordenamiento legal establece: "La constitución de sociedades de responsabilidad limitada o el aumento de su capital no podrá llevarse a cabo mediante suscripción pública". 48

De igual forma las sociedades en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple tampoco pueden utilizar este tipo de sistema de constitución, ya que son sociedades personales, que no emiten acciones y están basadas en la confianza entre los socios y en el principio establecido en los artículos 31 y 57 en relación con el anterior, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se refieren a que es necesario el consentimiento de todos los accionistas para la admisión de nuevos socios.

48 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, op. cit., supra nota 9, pág. 186.

Por otro lado, consideramos que la sociedad en comandita por acciones sí puede constituirse mediante el método en comento, ya que, amén de ser una sociedad por acciones, regulada por los mismos principios que rigen a las sociedades anónimas, el propio artículo 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en ningún momento nos remite a la aplicación de lo establecido por el mencionado artículo 57, el que a su vez se concatena con el artículo 31 de la propia Ley, es decir, en este tipo de sociedades no se requiere el consentimiento de todos los socios para admitir nuevos.

Visto lo anterior, y en términos de la definición del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, podemos concluir que este tipo de constitución es "aquella en la que los ofrecimientos de adhesiones hechos por diferentes personas, como resultado de la invitación dirigida al público por los fundadores y el pago de las aportaciones, se realiza paulatinamente, este es, en diversos momentos consecutivos". 49

49 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, pág. 99.

CAPITULO SEGUNDO

II.- ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Luego de exponer de manera general los aspectos generales que caracterizan a la sociedad anónima, comenzaremos a adentrarnos en el tema central del presente estudio, para lo cual es importante destacar y distinguir entre los diversos miembros que, internamente, la conforman.

Toda sociedad anónima debe contar con una organización, una estructura orgánica, con funciones y facultades determinadas, tanto por la ley en general, como por los propios estatutos sociales que regirán a cada una de éstas sociedades en lo particular, con el propósito de conseguir los objetivos sociales, es por ello que podemos hablar de la existencia de diversos organismos que conforman la estructura organizacional de toda sociedad anónima, así como de una distribución de competencias, facultades, obligaciones y funciones entre dichos organismos con el objeto de conjuntar el interés individual de cada uno de los socios, en aras de obtener el interés colectivo de la persona moral.

Es por ello que, como ya lo hemos mencionado, la Ley General de Sociedades Mercantiles, regula específicamente la estructura de la sociedad anónima, lo que hace indispensable que tengamos que remitirnos a dicha normatividad jurídica para comprender como, a fin de obtener el fin común, se integra la organización y como se distribuyen las funciones que le son propias a cada uno de los diversos órganos que integran al ente social, de tal forma que si se presentara una conducta contraria a esa normatividad, realizada fuera de la esfera de competencia que le es atribuida, traerá como consecuencia la reacción del propio orden jurídico, bien consistente en la nulidad o revocación del acto realizado, bien en que el autor del acto incurra en responsabilidad en el caso de producir consecuencias dañinas, en favor de aquel quien haya sufrido dicho daño.

La Ley General de Sociedades Mercantiles determina a los órganos integrantes de la estructura organizacional de la sociedad anónima, por lo que de manera general, procederemos a señalar algunas notas características de cada uno de estos:

II.1.- LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

Es una parte y un medio de actuación de los entes colectivos a los que corresponden funciones propias distintas que a los demás órganos que integran la estructura organizacional de la sociedad anónima, y mientras que en cada uno de ellos sus

integrantes son cambiantes; las funciones, facultades y obligaciones de los mismos son "per se", es decir, son fijas y permanentes.

Dado que la sociedad anónima es una persona moral y no una persona física, es obvio que le es imprescindible recurrir a la presencia del concurso de éstas últimas para formar y exteriorizar la voluntad social.

Estas funciones - formación y exteriorización de la voluntad corporativa - son llevadas a cabo por conducto de los órganos sociales que conforman a la sociedad y que poseen un aspecto objetivo, determinado por el conjunto de atribuciones y facultades que la ley y los estatutos les otorgan, y otro subjetivo, que es el componente personal de los individuos que la integran, de tal forma que la sociedad se manifiesta a través de sus órganos.

El jurista argentino Héctor Alegría define a la asamblea general de accionistas como "el órgano esencial, no permanente, y con facultades de decisión indelegables, que funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y los estatutos, mediante la reunión de los accionistas de la sociedad convocados para tratar los asuntos societarios de su competencia consignados en el orden del día" 50

50 ALEGRIA, Héctor, op. cit., supra nota 36, pág. 97

El maestro Rodríguez y Rodríguez define a la asamblea como la reunión de los socios para deliberar y acordar los asuntos de su competencia. 51

Podemos hablar de reunión porque, además de que generalmente concurren varios, sin que sea ilegal que pueda llegar a darse el caso de que un sólo socio sea el que concorra, según lo disponen los artículos 101 y 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, bien porque aquel sea el titular de diversas acciones que sean suficientes para integrar el quórum o porque se trate de una asamblea ordinaria en segunda convocatoria en que una sola acción basta para celebrarla y para que el voto obligue a aquellos accionistas que hubieren omitido asistir a la misma; y porque se convoca a todos los que representen el capital social (denominadas asambleas generales) o a todos los que integren una categoría (denominadas asambleas especiales).

Así, la Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad; a ésta corresponde una competencia amplísima y general, y se le atribuye la función de formar la voluntad social, de acuerdo con lo que establece el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que podrá acordar y ratificar todos los actos de la misma, imponiendo sus decisiones de manera obligatoria a los accionistas y a los demás órganos, de tal

51 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo II, pág. 3.

forma que de la propia decisión de la Asamblea surgen éstos últimos, y a ella se encuentran sometidos.

Se trata de un órgano supremo, del que los otros dependen en cuanto a su nombramiento y revocación, y es un órgano esencial que nunca puede faltar, integrado exclusivamente por los accionistas, aunque quienes no lo sean, pero que integren los otros dos órganos sociales deben concurrir a ella, salvo que los estatutos sociales determinen lo contrario de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 166 fracción VIII y 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, existen una serie de condiciones para que esas resoluciones que adopta la Asamblea de Accionistas vinculen obligatoriamente a todos los accionistas y a los demás órganos estructurales de la sociedad anónima, esto es, como lo apunta el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que la reunión de accionistas que haya cumplido las normas legales respecto de la convocatoria, quórum necesario de asistencia a la reunión, y mayoría, que la ley o los estatutos exigen en cuanto a número de votos para otorgar validez jurídica y fuerza vinculatoria a las resoluciones, se entenderá que tuvo calidad de Asamblea. Por ello, el propio artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que, aquellas que se celebran en contravención a las disposiciones sobre convocatoria y publicidad, serán nulas. 52

52 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I, pág. 113.

Este autor, atinadamente, al referirse a la Asamblea de Accionistas, habla de "reunión", toda vez que de acuerdo a lo que disponen los artículos 189, 190 y 191 del Ordenamiento Legal en cita, se desprende que no es necesaria la asistencia de todos los socios, ya que basta la presencia de las mayorías requeridas por la Ley y los propios estatutos de la sociedad, para tenerla como legalmente instaurada.

En caso de que la Asamblea se haya ajustado a las formalidades legales, puede asegurarse que, en la mayoría de los accionistas, radica la voluntad del ente colectivo, sin que dicha mayoría pueda llegar a contrariar los fines sociales, vulnerar derechos de los socios, desconocer derechos de terceros, o llegar a invadir la esfera de competencia de los demás órganos.

No es contrario a ésta última afirmación, el hecho de que sea la Asamblea la que elija, o en su caso, revoque el nombramiento de los administradores y comisarios; la que aprueba el informe de los administradores; quien acuerda la emisión de obligaciones y las modificaciones a los estatutos sociales, ya que estas son atribuciones que específicamente le otorga la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 181 y 182, amén de que los propios estatutos sociales pueden establecer otras cuestiones que requieran de la deliberación y resolución de la Asamblea y que, en apariencia,

afecten directa o indirectamente a los demás organismos de la estructura organizacional de las sociedades anónimas.

II.1.A.- GENERALIDADES

a) La Asamblea es un órgano necesario, porque no puede faltar en ninguna sociedad anónima ni ser substituido por otro, lo que significa que los estatutos sociales no pueden desplazar en ninguna hipótesis a las disposiciones imperativas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo que no va aparejado necesariamente con la participación en las deliberaciones, ya que el accionista, una vez citado, puede acudir o no a la celebración de la asamblea.

b) Se trata de un órgano corporativo o colegiado, en el cual la voluntad social de la persona de existencia ideal se forma por la fusión de las voluntades individuales, es decir que toda vez que el principio deliberativo colegiado se encuentra vinculado estrechamente con el de la personalidad jurídica, si no se ha cumplido con los requisitos necesarios de convocatoria y quórum legal que respectivamente, la forman y la legitiman, la decisión de los socios considerados individualmente sólo podrá tener el alcance de una resolución meramente personal, sin que pueda tenerse por extensiva al sujeto social.

c) Es un órgano diuturno, en cuanto que no funciona en forma permanente, sino solamente cuando se convoca y cuando, de

acuerdo con los datos de la convocatoria, sus miembros se reúnen para deliberar y votar. Reunión, deliberación y voto son características de éste órgano y de su funcionamiento.

d) El ejercicio de los derechos corporativos de los accionistas generalmente se efectúa en la asamblea, salvo que la ley o los estatutos sociales dispongan en contrario el ejercicio de algunas facultades fuera de la misma, como en los casos previstos por los artículos 163, 167, 184, 185 y 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Además por la adición del segundo párrafo del artículo 178 mediante la reforma de la referida Ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, se estableció la posibilidad estatutaria de prever que las resoluciones tomadas fuera de la asamblea tendrán la misma validez que si se hubieren adoptado en la misma, siempre y cuando fuesen tomadas unánimemente por los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de que se trate; y que dichas resoluciones sean confirmadas por escrito.

e) La finalidad de la asamblea consiste en que los accionistas deliberen y voten los asuntos que se hubieren puesto a su consideración, y cuyo resultado será la adopción de acuerdos que serán válidos si se obtienen por la mayoría o todas las acciones.

f) Solamente la reunión convocada debida y legalmente puede considerarse como asamblea, salvo que se trate de asambleas totalitarias, supuesto éste último, que se establece en la parte final del artículo 188 del Ordenamiento Legal antes citado.

g) El llamamiento a los accionistas para que concurran a las asambleas se denomina convocatoria, y es llevado a cabo por los administradores o comisarios, y si éstos se rehusaren podrá ser hecho por el Juez del domicilio de la sociedad a solicitud de las acciones que representen el 33% del capital social.

La convocatoria es un requisito esencial, por lo que su ausencia, por regla general, hará nula la asamblea; debe publicarse en el periódico oficial de la entidad del domicilio social de la sociedad ó en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, cuando menos con 15 días de anticipación a la celebración de la misma, salvo que los estatutos determinen otra cosa; a nuestro parecer lo ideal sería que los estatutos señalaran específicamente el periódico del domicilio social en que deban hacerse.

Los datos que deben incluirse en la convocatoria son: lugar, día y hora en que la asamblea se verificará, así como la orden del día, que consiste en la lista de asuntos que habrá de constreñirse la discusión, deliberación y votación de los accionistas en el seno de la asamblea, y debe ser firmada por quien la hiciera.

La falta de convocatoria o la ilegalidad de la misma acarrea la nulidad absoluta de los acuerdos tomados en la asamblea correspondiente, lo que se desprende del siguiente criterio judicial:

SOCIEDADES. LA FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA PARA UNA ASAMBLEA, ACARREA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS ACUERDOS TOMADOS.- La falta o ilegal convocatoria para una asamblea, fuera del caso de excepción previsto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no constituye una simple formalidad que pueda ser convalidada o confirmada por su repetición hecha en forma legal sino un requisito indispensable para la validez del acto y de los acuerdos tomados; de manera que su falta o ilicitud acarrea la nulidad absoluta de aquellos. La citación o convocatoria para determinada asamblea, como acto previo a la misma, no puede efectuarse con posterioridad y menos convalidarse por prescripción o ratificación, pues indudablemente resultaría extemporánea, dado que la primera se refirió a un determinado momento ya transcurrido, por lo que la nueva citación no puede referirse a esa fecha. Lo que acontece es que las determinaciones tomadas en una asamblea, nula por falta del requisito necesario para su legal existencia, cuando en ella no se encuentra presentada la totalidad de las acciones, pueden ser nuevamente tomadas en diversa asamblea legalmente convocada o en la que se encuentren representadas las acciones en la que también pueden acordarse que sus determinaciones sean retrotraídas, en cuanto a sus efectos, a determinada fecha, pero este nuevo acto, evidentemente no constituye una simple ratificación de lo acontecido en la asamblea nula en la que por inasistencia de algunos accionistas se les haya tenido por tácitamente conformes con los acuerdos tomados en la misma luego, no es exacto que la convocatoria sea una simple formalidad necesaria para la validez de las terminaciones tomadas en la asamblea y que su falta o ilegalidad produzca su nulidad relativa.

Amparo directo 8160/85. Productos de Uva de Aguascalientes, S.de R.L. 13 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

h) Las resoluciones tomadas por la asamblea únicamente podrán invalidarse o nulificarse, con efectos retroactivos, por medio de una resolución de carácter judicial, en los casos que así lo determine la autoridad competente, por lo que si los accionistas desean que una resolución tomada por la propia asamblea ya no surta efectos, lo pueden hacer mediante una nueva resolución que entrará en sustitución de la anterior, pero únicamente con fuerza vinculativa a partir de la nueva resolución, sin que dicho reemplazo pueda tener efectos retroactivos.

i) Los accionistas, ni aún tratándose del mayoritario o principal, ni incluso la asamblea podrán representar a la sociedad anónima frente a terceros, toda vez que ésta facultad corresponde, como se verá al detalle en el desarrollo del siguiente capítulo, a sus administradores, en términos del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que al carecer de representación hacia el exterior, decimos que la asamblea opera con efectos internos.

j) En nuestro derecho, las atribuciones de la asamblea están limitadas primeramente, por el objeto social, así como por la ley y los estatutos sociales, y en lo particular por la "orden del día".

k) El primer acuerdo que se toma en las asambleas es la designación de quien la preside, si los estatutos no establecen ese supuesto, y el primer acto del Presidente es el de comprobar si existe el quórum necesario para constituir la, lo que se hará a través de la o

las personas que éste designe y que reciben el nombre de escrutadores, que examinarán 1) que los accionistas reunidos tengan derecho a participar, según los datos que obren en el libro de registro de accionistas, o en su defecto de la escritura constitutiva, o en todo caso con la tenencia material de las acciones de que sean titulares; 2) el número de acciones que corresponde a cada accionista; 3) la formalidad y legalidad de los poderes que hubieren otorgado los socios.

Los escrutadores deben revisar también, que los socios que hubieren concurrido hubieren depositado los títulos de sus acciones como lo ordene la convocatoria, para lo cual deberán exhibir la constancia del depósito correspondiente. Formularán una lista de asistencia en la que indiquen los nombres de los comparecientes y el número de acciones con las que concurren, rindiendo un dictamen al Presidente en donde se indique el número total de acciones presentes para que éste compruebe si se integra el quórum legal o estatutario, caso en el cual se declarará legalmente instalada la asamblea; en el caso de que no existiera el quórum requerido, deberá ordenar una segunda convocatoria, en que se indique el día y la hora, el mismo lugar u otro y la misma orden del día. Afirmamos que es lícito y posible que en la misma convocatoria se pueda citar para primera y segunda reunión, siempre y cuando ésta última cite para un día distinto.

Generalmente se nombra a una persona que funja como Secretario de la Asamblea, que puede o no ser miembro del Consejo de Administración, y quién verificará la lista de asistencia, el dictamen de los escrutadores y la regularidad de los poderes, y quien redactará el acta correspondiente, la que pondrá a consideración de los accionistas en la misma reunión o en la siguiente.

l) Solamente las acciones con derecho a voto integrarán los quórumes de asistencia y de votación. Sin embargo, aún y cuando las asambleas se integran solamente con los accionistas, quienes pueden ser representados por otros socios o terceros, salvo que los estatutos indiquen que sólo puede hacerse por los primeros, aquellas personas que integran los otros dos órganos de la estructura organizacional de la sociedad anónima, a los que nos referiremos más adelante, en términos de lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 166, y el 193, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben concurrir, con voz pero sin derecho a voto, a las asambleas. Asimismo podrán participar otras personas, terceros respecto de la sociedad, si así lo acuerda la asamblea.

m) Las actas de las asambleas extraordinarias, deben protocolizarse ante notario, e inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad, lo que se desprende de lo dispuesto por el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con los artículos 5o. y 260 del mismo Ordenamiento Legal; en cambio las de las asambleas ordinarias sólo se

deben protocolizar cuando no se puedan asentar en el libro de actas de asamblea que debe llevar toda sociedad o cuando así lo acuerde la propia asamblea.

II.1.B.- CLASES DE ASAMBLEAS.

La reunión de accionistas que integran la asamblea, debe tener lugar en la sede social o en algún recinto, dentro de la jurisdicción del domicilio social y pueden ser de distintos tipos o clases, conforme las materias que se vayan a tratar o a los accionistas que las compongan. Así, cuando reuna a la totalidad de los accionistas, será general; en tanto que si sólo reúne a los titulares de una clase de acciones, será especial. Por otra parte si su orden del día contempla exclusivamente asuntos inherentes al normal desenvolvimiento del contrato de organización de constitución de la sociedad será ordinaria, y si preve una modificación o alteración de trascendencia de aquél, será extraordinaria.

Se distinguen, como decíamos, en generales y especiales, en virtud del derecho a concurrir todos o sólo una categoría de acciones.

Las asambleas generales pueden ser a su vez, ordinarias, extraordinarias o constitutiva; éste último en el caso de la constitución sucesiva a que nos hemos referido en el capítulo precedente.

Es la Ley General de Sociedades Mercantiles la que establece expresamente la competencia de las asambleas extraordinarias, de la constitutiva y de las especiales, ya que en unas y otras la competencia se limita a los casos enunciados en los artículos 182 y 100, respectivamente. Por otro lado, la competencia de las ordinarias se determina por exclusión a la competencia de las extraordinarias, es decir, todo lo que no sea propio de éstas, corresponderá a las primeras.

II.1.B.1.- ASAMBLEAS GENERALES.

En este tipo de asambleas puede reunirse la totalidad de los accionistas que tengan derecho a voto, o simplemente derecho de participación en las mismas, y cuya competencia comprende todas las facultades previstas para que sean ejercitadas en su seno, con excepción de las que se encuentren atribuidas a las asambleas especiales.

En nuestro derecho, de conformidad con el principio de la supremacía de la Asamblea, ésta no solamente puede actuar en la modificación de los estatutos, en los casos de fusión o transformación de la sociedad y en general en los puntos descritos por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino que también puede intervenir en la administración de la sociedad, en operaciones concretas, las que en términos de la disposición contenida en el

referido artículo 178 de la ley en cita, podrá acordar y ratificar a fin de que el órgano de administración las realice.

Tomando en consideración lo anterior, de donde se desprende la imposibilidad de listar las facultades concretas de la asamblea general, podemos concluir que ella puede actuar como órgano supremo en todos los actos y operaciones de la sociedad anónima.

Ahora bien, aún y cuando en general, el ámbito de competencia de las asambleas corresponde al establecido en el objeto o finalidad social contenida en los estatutos sociales y que éste o la propia ley pueden reducirlo imponiendo restricciones o limitaciones, el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la asamblea puede ratificar todos los actos y operaciones sociales, que el órgano de administración, gerentes, apoderados, etc., hubieren ejecutado con exceso de sus facultades, siempre y cuando no se trate de abuso de poder de la asamblea (de la mayoría, en perjuicio de la minoría e inclusive en perjuicio de terceros), que se debe juzgar en razón de tres notas principales: a) que se trate del llamado fraude a la ley -una violación legal, o de usos o de buenas costumbres, e inclusive al propio espíritu de la ley; b) que se violen por la mayoría derechos individuales o indisponibles del socio, así como derechos de la minoría; c) que el acuerdo de la asamblea se tome haciendo

prevalecer el interés particular del socio que vota, cuando resulte contrario al interés del ente social. 53

Sin embargo, aún y cuando el artículo 178 antes citado, atribuye competencia a la asamblea general para "acordar todos los actos y operaciones de la sociedad", existen límites que no pueden ser traspasados, impuestos por la ley y por la doctrina, como lo son las facultades de gestión interna y de representación ante terceros del órgano de administración, y, en el caso del órgano de vigilancia, la vigilancia ilimitada y en cualquier tiempo de las operaciones de la sociedad; y respecto a ambos órganos, como se desprende del artículo 183 de Ordenamiento Legal en cita, la facultad de convocar a asambleas.

La regla general respecto de la gestión social, la representación de la sociedad frente a terceros y la ejecución de los acuerdos de las asambleas es que estas facultades corresponden al órgano de administración, pero cuando se trate de ciertos actos o determinada actividad, la asamblea puede conocer y resolver de unos y de otra, así como prohibir su ejercicio a dicho órgano, en el caso de que el contrato social así lo establezca, sin embargo la ejecución de ellos, estará a cargo de los administradores, de los gerentes, apoderados e incluso de delegados nombrados por la asamblea o por el órgano de administración.

53 BARRERA GRAP, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 550

Si bien es cierto que los artículos 181 y 182, nos presentan un listado de los asuntos de competencia de las asambleas generales (ordinarias y extraordinarias), también lo es que tanto la fracción XII de la disposición mencionada en segundo término y el artículo 180, todos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos dan el apoyo para concluir que ese listado es enunciativo, más no así limitativo, y que, en todo caso lo que nos proporciona es la posibilidad de delimitar la competencia entre las asambleas generales ordinarias y las extraordinarias.

Una misma Asamblea, bien sea general o especial, cuando así lo establezca la convocatoria correspondiente, puede tener el carácter de mixta, cuando se traten asunto de la competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias, sobre las cuales se expondrá más adelante.

Existe también la figura que se conoce con el nombre de asambleas totalitarias, en las que, como su nombre lo indica, se encuentran presentes todas las acciones representativas del capital social, y por lo mismo pueden tratar, indistintamente de los asuntos correspondientes a la asamblea extraordinaria o de la ordinaria, inclusive los de la ordinaria anual.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

II.1.B.1.a.- ASAMBLEA GENERAL CONSTITUTIVA.

La Asamblea Constitutiva solamente se da en el caso de la constitución sucesiva de la sociedad y se forma con todos los que han firmado un boletín de suscripción de ella y su régimen jurídico depende de los fundadores, expresado en el programa de suscripción. Las sociedades anónimas de constitución sucesiva no son muy comunes y su fin principal es que el público en general haga aportaciones a la sociedad que se trata de crear.

Su competencia se establece en el artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se trata más que de un órgano de la sociedad ya formada, de una reunión preparatoria a la constitución del ente social. 54 En otras palabras, como lo apunta el maestro Rodríguez y Rodríguez "no puede hablarse de la junta general de accionistas... porque más bien se trata de una reunión de suscriptores, que justamente en la asamblea van a adquirir la calidad de socios, por lo que, como consecuencia de este principio, se otorga el derecho de voto, no a la acción, sino al socio 55, situación que no podemos aceptar, ya que además de que no está prevista por la Ley, constituiría una excepción al principio general de que el voto corresponde a la acción.

54 SOPRANO, Enrique, "La sociedad de responsabilidad limitada en el nuevo Código Civil", en Revista de Derecho Civil., Italia, 1941, pág. 20.

55 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I, pág. 366.

Compartimos la opinión del maestro Barrera Graf, en el sentido de que deberán aplicarse las reglas de las asambleas ordinarias, por lo que se requerirá al menos, la presencia de la mitad de las acciones suscritas, y el voto de las mayoría de las acciones presentes, y en segunda convocatoria se aplicarán las reglas contenidas el primer párrafo del artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. 56

II.1.B.1.b.- ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, (art. 181) establece que la sociedad anónima celebrará cuando menos una vez al año una asamblea general ordinaria, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social, en la cual se tratarán, además de los asuntos que contenga la orden del día, los siguientes:

a) Se discutirá, aprobará o modificará el informe de los administradores en términos de lo dispuesto por el artículo 172 de la propia Ley, tomando en cuenta el informe de los comisarios, acordando las medidas que estime oportunas;

b) En su caso, el nombramiento del administrador o consejo de administración y los comisarios.

56 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 555

c) Se determinarán los emolumentos correspondientes a los administradores y a los comisarios, cuando no se hayan establecido previamente en los estatutos sociales.

El encabezado de la norma, en cuanto que dispone que la asamblea "discutirá, aprobará o modificará", hace a un lado cualquier indefinición al respecto, más aún cuando el marco legal se orienta a posibilitar que la rendición de cuentas de los administradores pueda ser efectuada debidamente, y es por ello que, según lo ordena el artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las copias del informe referido en el artículo 172 del mismo Ordenamiento Legal, incluyendo el informe del comisario, debe quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas cuando menos quince días antes de la fecha de la asamblea que lo discutirá.

Este tema tiene en nuestro concepto, un doble interés para los accionistas, primeramente les permite controlar cómo son manejados los negocios sociales por parte de los administradores; y en segundo lugar, les permite conocer la determinación de la existencia de utilidades en el ejercicio que les otorga el derecho de percibir "dividendos".

Por último, para nosotros esta primera fracción del artículo 181 de la citada Ley, le permite a la asamblea autorizar o ratificar los actos de los administradores, que por su importancia económica, merezcan una decisión al respecto por parte de los accionistas,

situación que se encuentra legitimada por el legislador cuando sostiene la competencia de la asamblea para "tomar las medidas que juzgue oportunas".

Respecto del punto b), aunque expresamente no lo menciona la Ley, debe entenderse, tanto para nombramiento como para remoción, en su caso, del administrador o miembros del consejo de administración, así como de los comisarios.

Así mismo conviene apuntar al respecto que, aunque la propia ley establece causales de remoción de los cargos mencionados, la remoción de mismos en éste caso, por parte de la Asamblea, no requiere de la previa existencia de una causa justa.

Sin embargo, estamos de acuerdo con el maestro Rodríguez y Rodríguez en el sentido de afirmar que estos asuntos ser considerados como "opelegis", toda vez que la propia disposición citada establece que la asamblea general ordinaria se ocupará, además de los asuntos enunciados anteriormente, de todos aquellos incluidos en la orden del día, y por lo tanto podemos concluir que las materias indicadas en el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no precisan mención expresa en la orden del día, para que se consideren sometidas a la deliberación de estas asambleas. 57 Por su parte Mantilla Molina establece que las propias disposiciones estatutarias pueden ampliar la competencia de las asambleas

57 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 31.

ordinarias, confiriéndole otras facultades tales como el poder decidir sobre la enajenación de los inmuebles propiedad de la sociedad, designación de gerentes, la aprobación del nombramiento de altos funcionarios, entre otras. 58

Como lo hace Farina, es importante plantear y despejar las dudas que pudieran presentarse en relación a los casos en que la convocatoria, erróneamente, califique a la asamblea, de tal forma que si se diera el supuesto de que en el orden del día de una asamblea extraordinaria se incluyeron temas propios de la ordinaria, debemos resolver si dicha situación afectaría las resoluciones adoptadas. Coincidimos con la opinión del citado autor en el sentido de afirmar que si hubo quórum y mayoría más que suficiente, debemos considerar válidas las resoluciones en ella adoptada, sin que ello sea obstáculo para que antes de la declarar legalmente instaurada la misma, uno o varios accionistas impugnen la convocatoria por imponer, con la modalidad adoptada, una exigencia de quórum mayor a la exigida por la ley y los estatutos sociales. De igual forma, en la situación inversa, cuando en una asamblea ordinaria, por error, se pretendan tratar temas propios de una asamblea extraordinaria, se aplicará el mismo principio, es decir, si en el momento de la votación de dichas cuestiones se haya reunido el quórum de una asamblea extraordinaria, y se alcanza la votación requerida para dichas cuestiones, la resolución adoptada será válida, sin perjuicio de que siempre

58 MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., supra nota 1, pág 524.

podrá ser impugnada, con anticipación a su realización, la convocatoria de una asamblea en estas condiciones. 59

II.1.B.1.c.- ASAMBLEAS GENERALES EXTRAORDINARIAS.

Por mandato legal, estas asambleas generales podrán reunirse en cualquier tiempo, pero se considerarán solamente como asambleas extraordinarias aquellas respecto a las cuales el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles u otra disposición lo establezca; de igual forma, las normas estatutarias pueden establecer otros asuntos que en forma adicional puedan ser sometidos a la consideración de la asamblea extraordinaria.

II.1.B.1.d.- ASAMBLEAS GENERALES ESPECIALES.

En términos generales, cuando los estatutos sociales prevean la existencia de varias categorías de acciones, y se reúnan asambleas constituidas por una o varias de las mismas, estaremos en presencia de una asamblea especial.

El derecho mexicano preve en forma general, en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como propia

59 FARINA, Juan M. Tratado de Sociedades Comerciales: Sociedades Anónimas, Parte Especial, tomo II-B, Editorial Zeús, Rosario, 1979, pág. 342.

Institución legal, el concepto de asamblea especial, en la cual no pueden participar accionistas de otras categorías de acciones.

Dicha disposición establece como único presupuesto para la celebración de tales asambleas, una "proposición que pueda perjudicar los derechos" de una de "diversas categorías de accionistas", por lo cual la competencia de tales asambleas especiales será resolver sobre la modificación de los estatutos sociales que pueda afectar negativamente a "derechos especiales" otorgados a titulares de acciones privilegiadas en el sentido de lo establecido por el artículo 112 de la propia Ley, y como se desprende también de la propia disposición citada con antelación que establece una mayoría igual a la exigida para las modificaciones al contrato social y cuyo quórum y mayoría se establecerá de conformidad con el total de las acciones que integren a la categoría de acciones de que se trate.

Únicamente pueden participar en estas asambleas quienes sean titulares de cierta clase de acciones, y no otros accionistas.

Al respecto de las formalidades que se deberán observar en este tipo de asambleas, el artículo 195 antes referido, remite a diversas disposiciones del propio Ordenamiento Legal, aplicables a las asambleas generales, y en ese sentido deben llevarse a cabo en el domicilio de la sociedad; ajustarse a las normas que, para la convocatoria y actas correspondientes, se establecen para éstas

últimas. El Quórum y la mayoría exigida para adoptar resoluciones será el mismo que se exige en los casos de asambleas extraordinarias.

Existe también remisión a lo dispuesto por el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, si del propio precepto que remite al citado, se desprende que este tipo de asambleas serán presididas por el accionista que designen los socios presentes, se infiere que no es de aplicarse el mismo. 60

II.1.B.1.c.- ASAMBLEAS GENERALES "MIXTAS".

A pesar de que en la presente exposición, en base a las disposiciones contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, hemos hechos la distinción existente entre las asambleas generales extraordinarias y ordinarias, así como las especiales, una misma asamblea, sea general o bien especial, puede tener el carácter de mixta, cuando en ella se traten, indistintamente, asuntos que sean de la competencia de la asamblea ordinaria como de la extraordinaria, y siempre y cuando la convocatoria respectiva hubiera indicado dicho carácter mixto; en este caso, para que se consideren legalmente instaladas se exige el quórum de asistencia mayor requerido para las extraordinarias, y las resoluciones que en ella se tomen deberán ser votadas por la mayoría de los presentes, si el acuerdo es propio de las ordinarias y por el cincuenta por ciento del capital social con derecho a voto si fuera propio de las asambleas extraordinarias.

60 FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., supra nota 31, págs. 326 y 327.

Siguiendo la distinción doctrinal que exponemos, y acorde con la existencia de las asambleas mixtas se ha pronunciado el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito en la tesis publicada en el Informe de 1985, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, a fojas 235 que reza lo siguiente:

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

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

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

II.2.- EL ORGANISMO DE ADMINISTRACION.

A fin de dar continuidad a la presente exposición, nos adelantaremos un poco a la exposición del tema central de éste

trabajo, en virtud de lo cual, y hecha la anterior aclaración, hacemos las siguientes anotaciones respecto de este elemento integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima.

Toda sociedad al iniciar sus actividades en aras de la consecución del fin común, debe integrar un elemento de organización administrativa-operacional, es por ello que, aunque los propios estatutos sociales de la sociedad no la establezcan, la Ley General de Sociedades Mercantiles, ha considerado importante establecer que, para esos casos, serán aplicables las disposiciones respecto de la Administración de las sociedades anónimas, a fin de subsanar una omisión que de suyo, traería consecuencias funestas al funcionamiento del ente social.

Este organismo, tema central del presente trabajo y a cuyo estudio preliminar nos estamos avocando, puede estar constituido por una o varias personas, en el primer caso estaremos en presencia del llamado Administrador Unico, y en el segundo del Consejo de Administración; en cualquiera de los casos, podemos establecer dos funciones principales:

1.- La de administración propiamente dicha, para cuyo desempeño sus miembros ponen a disposición de la sociedad su propia capacidad.

2.- La de representación de la sociedad, esto es, manifiestan a los terceros la voluntad social expresada en los acuerdos de la Asamblea, así como la voluntad de la sociedad en el ámbito discrecional de la administración ordinaria y extraordinaria dejado a ellos por los estatutos, en función del objeto social, y por los acuerdos de la asamblea. 61

Por otro lado, el maestro Roberto Mantilla Molina, establece las características del cargo de administrador o consejero señalando que el cargo debe ser personal, temporal, revocable y remunerado; 61

Primeramente, se infiere la característica personal del cargo en atención a que el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el cargo es "intuitu personae", ya que no puede desempeñarse a través de representante.

Así mismo, por disposición expresa en el artículo 142 del mismo ordenamiento legal, es temporal y revocable, ya que no se fija un límite máximo para la duración del cargo; además, aún y cuando no se haya cumplido el plazo para el desempeño de esa función, su nombramiento puede ser revocado.

61 ASCARELLI, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Traducido por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EDCAR, S.A., Editores, 1947, pág. 163.
61 MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., supra nota 1, pág. 403.

Al respecto de la característica señalada en último término, basta decir que aún y cuando se ha mencionado que el cargo de administrador o consejero es remunerado, se permite establecer la gratuidad del mismo.

El órgano de administración, es también, el encargado de ejecutar las resoluciones y acuerdos tomados por la Asamblea de Accionistas, lo que en opinión del maestro Barrera Graf, se encuentra inmerso en las dos funciones antes mencionadas. 63

Por otra parte, los administradores, sean consejeros o administrador único, también participan en la integración de la voluntad social, ya que, por regla general son los encargados de presentar la iniciativa de convocatoria a reunión de Asamblea de Accionistas, tal y como lo disponen los artículos 181 y 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La medida de las funciones del órgano de administración se encuentra limitada por el objeto de la propia sociedad, de tal forma que podrá realizar todos aquellos actos u operaciones inherentes a la consecución de sus fines, salvo lo que expresamente establezcan la Ley o los estatutos, por lo que las facultades de los administradores pueden ser ampliadas o restringidas por los propios estatutos sociales.

63 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, págs. 570 y 571.

Si partimos del principio de que la voluntad de los administradores expresada dentro del límite de sus atribuciones, es legalmente la voluntad de la sociedad, podemos afirmar que el órgano de administración goza de cierta autonomía frente a los demás organismos que conforman la estructura organizacional de la sociedad, de tal forma que la voluntad de los administradores no sea tan sólo un medio para la ejecución de los acuerdos tomados por la Asamblea, sino que además, los hace capaces, dentro del ámbito de sus atribuciones, de formar y declarar la voluntad social.

Es importante destacar, como atinadamente lo hace el licenciado y Doctor en Derecho, Ignacio Galindo Garfias, que el poder decisorio del cual gozan los administradores, requiere de un arbitrio discrecional para su ejecución, lo cual implica, como consecuencia lógica, la existencia de una responsabilidad de la persona que utiliza dicha discrecionalidad, que debe ser utilizada, necesariamente, buscando el beneficio de los intereses sociales que le han sido encomendados. Es por ello que el organismo administrativo, además de "portador" de la voluntad social, es el generador de la voluntad de la propia sociedad que representa. 64

II.3.- EL ORGANÓ DE VIGILANCIA.

Este órgano está encargado a una o varias personas denominadas comisarios, los que para el derecho societario mercantil,

64 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 15, pág. 49.

son los encargados de las funciones de vigilancia, por lo que en términos generales y de conformidad con lo dispuesto por la fracción IX del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a éste órgano le corresponde "vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad", para lo cual participa en las actividades de los demás órganos integrantes de la estructura organizacional de la sociedad anónima (juntas de administradores y asambleas de accionistas) supervisando la actuación de los administradores o interviniendo en la formulación anual de los estados financieros de la sociedad.

Es pues, "el órgano que tiene por misión permanente fiscalizar los aspectos formales de la administración social y controlar su gestión, con cargo a informar periódicamente a los accionistas al respecto." 65

A diferencia del contenido del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que al enumerar los elementos de la escritura de las sociedades mercantiles, no contiene mención alguna respecto del órgano de vigilancia, el artículo 91 de dicho Ordenamiento, en su fracción V, que establece los elementos propios de la sociedad anónima, exige "el nombramiento de uno o varios comisarios"; y de igual forma la fracción IV del artículo 100 de la Ley en cita indica que la asamblea constitutiva se ocupará de hacer el

65 FARGOSI, Horacio P., "El Consejo de Vigilancia en las Sociedades Anónimas", en Estudios de Derecho Societario, Editorial Abaco, Buenos Aires, 1978, págs. 184 y 185.

nombramiento de los administradores y comisarios. Consecuentemente, como requisito esencial e indispensable, la escritura de la sociedad anónima debe hacer referencia al órgano de vigilancia, e incluso debe nombrar a quien o quienes lo integrarán en esa etapa inicial, por lo que su omisión facultará a los socios a demandar su inclusión en la escritura y a que se nombre al o los comisarios.

En contraposición a las sociedades de responsabilidad limitada, que aún y cuando se tratan de sociedades de capitales, la existencia del órgano de vigilancia les es facultativa; y de las sociedades personales en donde las funciones de control y vigilancia, respecto de las propias sociedades, están a cargo de los socios; en las sociedades anónimas es obligatoria la existencia del órgano de vigilancia. 66

Lo anterior se desprende de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, que en su artículo 6o. no menciona de ninguna manera la existencia del órgano de vigilancia, al enumerar los elementos de las escrituras de constitución de las sociedades, y en contraposición, la fracción IV del artículo 91 de dicho ordenamiento legal, enumera como requisito de las escrituras constitutivas de las sociedades anónimas, el que se nombren uno o varios comisarios.

Tal y como lo dispone el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, decíamos, la inspección y vigilancia de las

66 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 595.

sociedades anónimas, así como el control de los derechos y de las obligaciones involucrados en la actuación de ella, tanto respecto de vigilar que la constitución se apegue a derecho y a las estipulaciones del contrato social, como respecto del funcionamiento de los otros dos órganos, y la protección y salvaguarda de los derechos de los socios y de las minorías, se encuentra a cargo de una o varias personas denominadas comisarios, los cuales tienen el carácter de temporales y revocables al igual que el administrador o los consejeros, sin embargo, sus funciones y atribuciones legales no pueden restringirse, bajo pena de nulidad, ni por el contrato social, ni por acuerdos posteriores tanto de la asamblea como del órgano de administración.

Pese a lo anterior, hemos dicho que la Ley (artículos 181 fr. I y 167) concede a los accionistas individuales, minorías e incluso a la asamblea, ciertos derechos de vigilancia indirecta, aún y cuando ésta no sea permanente ni profesional, al discutir, aprobar o modificar los informes de los administradores y del propio órgano de vigilancia, y al ejercitar el derecho de denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, denuncias que, deberán ser incluidas, con las consideraciones y proposiciones que estime pertinentes, en sus informes a la asamblea general de accionistas.

La labor de vigilancia y control de los comisarios, se extiende a las operaciones, documentos, registros y demás evidencias comprobatorias necesarias para poder rendir adecuadamente su

dictamen sobre el informe anual de la administración, de tal forma que están facultados para examinar y enterarse de todo acto o negocio en que la sociedad intervenga, sin que ello signifique o le de derecho a actuar activamente en las operaciones y actividades respectivas.

II.3.1.- NATURALEZA JURIDICA.

Queda claro que es un órgano integrante e inseparable de la estructura organizacional de la sociedad anónima, sin que tenga como tal, entidad o personalidad jurídica propia, pero que goza de atribuciones específicas, dentro de la esfera particular de su competencia.

Algunos autores, entre ellos el maestro Rodríguez y Rodríguez, afirman que cada uno de los comisarios está vinculado a la sociedad por un contrato de prestación de servicios, que se basa en la relación de confianza, que no configura vínculo laboral, independientemente de que el comisario sea o no socio, porque no existe la subordinación a que se refiere el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, sino que hay plena independencia frente a la sociedad que lo designa, y frente al órgano de administración que la representa, cuyos actos, hemos establecido, vigila y fiscaliza. Incluso el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo permite contratar a personas que lo auxilien, y que actúan bajo su dirección y dependencia, lo que si constituye una relación laboral; o técnicos o

profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios. 67

La existencia de una relación de confidencialidad, de prestación de servicios, que vincula al órgano de vigilancia con la sociedad, hace recaer sobre los titulares del órgano de vigilancia un deber de fidelidad, discreción y sigilo, tanto frente a a los administradores a quienes vigila, y a los socios que pueden tener intereses opuestos a la propia sociedad, como frente terceros, como los son trabajadores, empleados, fisco, acreedores y deudores.

Su función no se trata de una actividad diuturna como en el caso de la de las asambleas, sino que se trata de una actividad continua y permanente, la de "vigilar en cualquier tiempo", como en el caso de la actividad del órgano de administración, con facultades de examinar todos los convenios y actos en que la sociedad tome parte.

Sin embargo, también existe la posición contraria, como la del maestro Barrera Graf, que no considera explicable la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia en función de un contrato, quien considera que no pueden avenirse la figura del órgano con la de un contrato, y afirma, en posición que compartimos, que los comisarios desempeñan servicios de índole propia en favor de la sociedad que los designa unilateralmente a través de la asamblea y de la que forman

67 DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, México, UNAM, 1982, Tomo II, pág. 144.

parte, con el carácter de necesario y cuyo cumplimiento de sus funciones les es obligatorio.

Se trata pues de un servicio típico de carácter necesario y permanente que se presta a la sociedad por uno o varios comisarios, como partes integrantes de un órgano, designados por la asamblea y excepcionalmente, en el caso previsto por el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por un juez, y no en virtud de un acuerdo de voluntades sino de una resolución de la reunión de los socios, que es un acto unilateral.

A éste órgano le corresponde una función de gestión interna, consistente en operaciones de verificación, porque carece de la facultad de obrar a nombre de la sociedad frente a terceros, es por lo tanto el órgano que tiene a su cargo el control de las actividades sociales y de actos u operaciones celebrados por la sociedad anónima a través de sus representantes, aunque puede trascender al exterior, ya que si no cumplen con su función y con ello se transgreden los derechos de socios y acreedores, éstos pueden reclamar y demandar a la sociedad, no así a los comisarios.

En el mismo sentido, no podemos hablar de una relación contractual, por que se trata de un órgano necesario, ya que sin su designación en la escritura constitutiva o por la asamblea general de accionistas, la sociedad no funciona; y además, en virtud de que sus

funciones son obligatorias, el contrato social no puede suprimirlas ni cambiarlas para atribuir otras de naturaleza ajena.

Por otro lado, generalmente los comisarios no constituyen un órgano colegiado, sino que en el supuesto de que existan más de un comisario, cada uno de ellos actuará en forma individual, y es por ello que nuestra Ley no contiene disposición alguna respecto a quórum, votación u otras características propias y de las que participa un órgano colegiado.

II.3.2.- NOMBRAMIENTO Y REQUISITOS DE LOS TITULARES DEL ORGANISMO DE VIGILANCIA. (COMISARIOS).

Las personas que desempeñan esta función pueden ser socios o personas extrañas a la propia sociedad, además de que los estatutos pueden prever requisitos adicionales para poder ser nombrado.

El nombramiento o remoción, en su caso, de los comisarios puede ser hecho por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, lo que se desprende, respectivamente, de la fracción II del artículo 181 y 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de igual forma, cuando el órgano de vigilancia este integrado por tres o más consejeros, los estatutos determinarán los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero siempre aquella que represente un 25%, nombrará cuando menos uno (artículo 171 en relación con el

144, ambos del Ordenamiento Legal en consulta); por último, pueden ser nombrados por la autoridad judicial según se desprende del tercer párrafo del artículo 168 de la referida Ley, sin embargo, éste supuesto se refiere únicamente a comisarios provisionales, que estarán en funciones mientras la asamblea general ordinaria nombre a los definitivos.

Es importante destacar que toda persona puede ser designada como comisario, excepción hecha de los siguientes: a) los que estén inhabilitados para ejercer el comercio, y que según lo dispuesto por el artículo 12 del Código de Comercio son los corredores, los quebrados no rehabilitados y aquellos que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión; b) los empleados de la sociedad; c) los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en más del veinticinco por ciento (25%) del capital social; d) los empleados de sociedades de las que la sociedad que nos ocupa sea accionista en más de un cincuenta por ciento (50%); e) los parientes consanguíneos de los administradores sin limitación de grado en línea recta, dentro del cuarto grado en el caso de los colaterales y dentro del segundo grado en el caso de los afines, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, excepciones que se fundan en la independencia que debe tener el comisario para vigilar y censurar libremente la actuación del órgano de administración. 68

68 MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., supra nota 1, pág. 419.

La disposición referida, en nuestro punto de vista, y de acuerdo con el espíritu de la misma, omite incluir a accionistas de la sociedad, personas físicas, que no tengan carácter de sociedades y en cuyas empresas se encuentren empleados; lógicamente, aunque la ley no lo establezca debemos entender que el puesto de administrador es incompatible con el de comisario, y de manera extensiva se incluye al cónyuge de aquellos en la prohibición para desempeñar el cargo.

De lo dispuesto por el artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que entre otras disposiciones, nos remite al artículo 162 de la propia Ley, podemos establecer que tampoco podrán desempeñar el cargo, las personas que siendo comisarios, hubieren sido removidos por causa de responsabilidad, que sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

Nuestra Ley no hace una exclusión expresa, y por lo mismo no se prohíbe a personas morales desempeñar el cargo de comisarios, por lo que no podemos compartir la opinión de Walter Frisch, en el sentido de afirmar que, toda vez que la elección del cargo de comisario descansa en un principio de confianza y responsabilidad debe ser depositada en un individuo determinado, lo que dice, no es compatible con la designación de entes morales, más aún porque el mismo autor afirma, y en nuestra opinión contradice su opinión, que

ello no significa que se descarte la posibilidad de ello en casos determinados y regulados especialmente por otras leyes. 69

Nuestro legislador no consideró necesario, y con ello permitió que las personas morales puedan desempeñar el cargo de comisarios de las sociedades anónimas, hacer la prohibición, como en el caso de los administradores y los gerentes, para desempeñar el cargo por medio de representantes, lo que se desprende claramente del hecho de que el artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace remisión alguna al artículo 147 de la misma Ley.

II.3.3.- FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y FACULTADES.

El examen y control correspondiente al órgano de vigilancia que destaca más por su importancia es el relativo a la llevanza obligatoria, adecuada y oportuna de la contabilidad, opinando sobre si la política, criterios contables y de información seguida por la sociedad, son los adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad y si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores, y si esta última refleja, por ende, veraz y suficientemente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

69 FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., supra nota 31, págs. 317.

Ahora bien, dentro de esa función de control del órgano de vigilancia también debe verificar el otorgamiento de las garantías que prestan los administradores y los propios comisarios, cuando así lo establezcan los estatutos sociales, el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad para con los socios, tanto en lo individual como en relación con las minorías y frente a terceros. Asimismo interviene en las asambleas de accionistas, a las que tiene derecho a convocar y a las sesiones del órgano de administración, debiendo ser citado a ambas, en virtud de lo cual tiene derecho de hacer que se inserten en la orden del día los puntos que crea pertinentes y a estar informado plenamente de todos los asuntos que hayan de considerarse en la reunión correspondiente.

Las facultades de los comisarios se concretan a opinar y manifestar sus puntos de vista, que no necesariamente vinculan a los accionistas ni a los administradores, los que, en caso de desestimar sin fundamento las opiniones, advertencias y puntos de vista de aquellos, que sean contrarias a la adopción de las resoluciones por el órgano de administración, si pueden incurrir en responsabilidad por dolo o negligencia, por los daños y perjuicios que causen a la sociedad, socios y a terceros.

Concretamente, y sin profundizar en el tema, por no ser el objeto de nuestro estudio, podemos mencionar que las atribuciones de los comisarios son, vigilar, en todo tiempo y de manera ilimitada, las operaciones de la sociedad, regulando y optimizando su fun-

cionamiento. Por lo que hace al detalle de sus obligaciones y facultades, estas se encuentran contempladas por el artículo 166 de Ley General de Sociedades Mercantiles.

La labor de vigilancia y control de los comisarios comprende, no sólo los actos o negocios llevados a cabo por los administradores, sino que se incluyen los que realicen otros representantes de la sociedad, y por lo mismo de las personas que les auxilien en sus tareas. Su intervención y sus deberes consisten en percatarse y verificar que la actividad social es ordenada y que se realiza conforme a la ley y los estatutos sociales, y consisten también en examinar los actos y operaciones y dictaminar y opinar sobre su regularidad y conveniencia, de tal forma que el no actuar así no invalida los actos y operaciones, pero si puede acarrear la responsabilidad de los comisarios. 70

II.3.4.- RESPONSABILIDAD DE LOS TITULARES DEL ORGANO.

De la disposición contenida en el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos concluir que los comisarios incurrn individualmente en responsabilidad frente a la sociedad, bien sea por negligencia, impericia o por dolo, por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les im-

70 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 606.

ponen. En general, el órgano de vigilancia responde de los resultados de su gestión. 71

Por último, basta agregar que los comisarios responderán de manera individual de sus actos ante la Asamblea de Accionistas, por lo que el incumplimiento de la ley y de los estatutos, y su intervención en caso de contraposición de intereses personales con los de la sociedad, serán causales de responsabilidad para ellos.

II.3.5.- REALIDAD ACTUAL DEL ORGANISMO DE VIGILANCIA.

En términos generales, en la práctica, el órgano de vigilancia no cumple sus funciones puesto que no vigila, controla o supervisa las operaciones y la actividad del órgano de administración, quienes los designan y pueden revocar su nombramiento, ni verifica ni comprueba realmente la contabilidad, ni protege a los socios y a las minorías, por lo que debe promoverse, como lo postula el maestro Barrera Graf, 72 una reforma del órgano de vigilancia tomando en consideración la siguiente propuesta:

a) La existencia de una independencia real entre el órgano de administración y el órgano de vigilancia, estableciendo que la revocación de los comisarios sólo pueda operar por una causa legítima

71 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 155.

72 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, págs. 610 y 611.

(inhabilitación superviniente, renuncia, enfermedad, falta de preparación, proceder culposo o negligente entre otras).

b) Para poder ser designado comisario, se deberán de contar con conocimientos técnicos o profesionales especializados.

c) Las sociedades sólo podrán actuar como comisarios, cuando su objeto social así lo establezca y fuesen totalmente ajenas e independientes de las sociedades a vigilar, y que cuenten con personal especializado en materia financiera, contable, corporativa y fiscal a quienes les fuera delegado el encargo por parte de la Asamblea o el órgano de administración.

d) El derecho de la minoría, cuyo porcentaje debe reducirse hasta un 10% , a designar a un comisario no debe estar condicionado a la existencia de tres ó más comisarios, teniendo siempre el derecho de nombrar a un comisario, por lo que en todo caso se tratará de un órgano integrado por dos ó más comisarios que deban de formar un órgano colegiado, al que se aplicarían las reglas correspondientes al órgano de administración.

e) Respecto de sociedades cuyo capital social sea muy elevado, el órgano de vigilancia deberá contratar, con cargo a la sociedad, a un auditor externo, que será elegido por la mayoría de los integrantes del órgano, respecto de una lista de aquellos que publique cada año el Colegio de Contadores Públicos de México u otra

organización afín, como pudiera ser la Confederación de Cámaras de Comercio e Industria en el Diario Oficial de la Federación; su designación se haría del conocimiento de los otros órganos de la sociedad a fin de que puedan examinar y revisar el balance y demás informes financieros en el domicilio social y con anticipación suficiente.

f) Se deberá imponer expresamente el deber de secreto por parte de los comisarios y los auditores externos, respecto de las cuentas y documentos que consulten, y cualquier acto o negocio que examinen o en que intervengan, así como valuaciones de activo y pasivo y del valor real de las acciones y cuotas a fin de evitar los abusos con información privilegiada.

CAPITULO TERCERO

III.- CONSIDERACIONES Y ASPECTOS GENERALES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

III.1.- EL ORGANO, CONCEPTO GENERAL.

Según el Diccionario de la Lengua Española, una de las acepciones de órgano es "persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio". Ahora bien, proveniente de raíces griegas, y de origen estrictamente biológico, la palabra órgano significa la parte de un cuerpo que desempeña funciones específicas relacionadas con las demás del todo; sin embargo, dada su aplicabilidad, el término se fué incorporando a los estudios sociales.

De esta forma, jurídicamente, y especialmente aplicado al derecho societario, el órgano es parte e instrumento de las personas morales, que se compone de personas, a las que la ley y el contrato social le atribuyen una cierta esfera de competencia. Administración, según el propio diccionario significa "gobernar, regir, cuidar."

Así, podemos establecer, siguiendo a Jellinek, que es necesaria la existencia de los órganos, ya que toda asociación necesita de una voluntad que la unifique, que valga como voluntad de toda la asociación, por lo que su titular, debe considerarse como un instrumento de la voluntad de aquella, como un órgano de la misma, mientras subsista la relación entre ambos.

De igual forma el maestro Miguel Acosta Romero afirma que: "los entes colectivos, para expresar la voluntad social, necesitan tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones de aquellos. Dichos órganos varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades", 73 pues, verbi gracia, en el estado soberano, tradicionalmente son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en el municipio es el ayuntamiento; y, en las sociedades anónimas, hemos dicho que existen la asamblea de accionistas, el órgano de administración (administrador único o consejo de administración) y el órgano de vigilancia.

Andrés Serra Rojas, en el mismo sentido explica que todas las asociaciones encaminadas a la consecución de sus fines comunes, necesita de una serie de órganos que obren en su nombre, sustenten y ejecuten la voluntad colectiva. El concepto de órgano, en sentido social, se entiende como una institución que sirve para alumbrar y mantener perenne la voluntad de la sociedad, toda vez que ésta última es

73 ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo; 4a. ed., México, Porrúa, 1981, pág. 45.

una persona jurídica que no puede concebirse ni existir sin órganos que la hagan funcionar. "Un órgano es una esfera de competencia, una posibilidad jurídica". 74

A pesar de que la sociedad es considerada como un ente real, sujeto de derechos y obligaciones, en realidad estamos en presencia de un ente abstracto, que no podría vivir en el mundo jurídico, si sus componentes no le diesen la materialidad que le es necesaria para actuar. Así, de la reunión de individuos, que constituyen a la persona moral, surge la voluntad de ésta última, que se manifestará al exterior para crear relaciones jurídicas, de tal forma que dichos individuos no actúan por cuenta propia, sino como órgano de la persona moral.

Si entendemos por órgano la institución que forma la voluntad del ente, en la sociedad anónima la asamblea de accionistas será el órgano deliberante, el órgano de administración, al que se confía la ejecución de los negocios en curso, será el órgano de representación y los comisarios serán el órgano de vigilancia. 75

74 SERRA ROJAS, Andrés, Ciencia Política; 6a. ed., México, Porrúa, 1981, pág. 544.
75 VASQUEZ DEL MERCADO Oscar, op. cit., supra nota 19, pág. 20.

III.2.- ANALISIS DEL CONCEPTO ADMINISTRADOR

La palabra "administrador" procede del Latín "ad", "manus" y "tractum" que significa el que trae o lleva en la mano alguna cosa, hace algo o presta un servicio. **76** Comúnmente se entiende por administrador, aquella persona física o moral, que desenvuelve, sobre bienes ajenos, una actividad dirigida a hacerlos servir de diversa manera en provecho de alguien. **77**

Ahora bien, en relación con la sociedad anónima esa función esta encomendada a una o varias personas, en el primer caso estamos en presencia de un Administrador Unico, en el segundo, de un órgano colegiado llamado Consejo de Administración; en ambos casos, como se expuso en el capítulo anterior de este trabajo, se trata de un elemento integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima, necesario y permanente.

Adecuando la definición del órgano de administración que nos presenta Héctor Alegría **78** a nuestro derecho, podemos establecer que es el órgano permanente, esencial, que puede ser colegiado o no, y que tiene a su cargo la administración y la representación de la sociedad anónima con las facultades conferidas por la ley y por los es-

76 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1954, Tomo I, pág. 494.

77 DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, México, UNAM, 1982, Tomo I, pág. 103.

78 ALEGRIA, Héctor, op. cit., supra nota 36, pág. 111.

tatutos; el cual puede ser integrado bien, por un administrador único o bien por consejeros que integran el denominado consejo de administración, elegidos en ambos casos por la asamblea de accionistas para un período de tiempo preciso y determinado, que deberá constar en los estatutos. 79

Las personas que lo integran pueden ser o no socios de la misma sociedad, y declamos, son periódicamente nombrados por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la sociedad, y serán los encargados de desempeñar la función de realizar todos los actos administración ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y los estatutos sociales. 80

De lo expuesto en líneas anteriores, y siguiendo la tutela del maestro Antonio Brunetti, uno de los escasos tratadistas quien dedica un espacio en sus obras para avocarse al estudio del concepto de administración en la sociedad anónima, procederemos a presentar un análisis sucinto de los elementos que integran el concepto o la definición de administrador o consejo de administración:

79 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, pág. 125.

80 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, págs. 454 y 455.

a) Puede tratarse de un órgano colegiado.- Este no es elemento obligatorio, ya que sólo se presenta en el caso del Consejo de Administración, donde la administración esta confiada a más de una persona, y no así en cuanto hace a la figura del Administrador Unico, a quien, en su caso, recaen todos los poderes administrativos y representativos. (Artículos 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

b) Se trata de un órgano necesario.- Las sociedades por acciones no pueden subsistir sin la existencia del órgano de administración, toda vez que la falta del mismo imposibilita a la sociedad para conseguir la finalidad social, lo que, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción II del artículo 299 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede ser causa de disolución.

c) Se trata de un órgano permanente.- De los artículos 154 y 155 del Ordenamiento Legal que hemos venido citando, se desprende que el órgano de administración es permanente, a diferencia de la asamblea de socios que únicamente se reúne para deliberar en las ocasiones que la ley y los estatutos así lo establezcan.

Esta permanencia, no se opone de manera alguna al hecho comentado en otro punto, en el sentido de la temporalidad del cargo de los administradores, ya que como comúnmente se dice: "Las personas pasan, pero las instituciones permanecen", esto significa, en el caso concreto, que no importa en un momento que una determinada

persona deje de desempeñarse como administrador único o como consejero, el órgano de administración seguirá formando parte integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima, y las personas serán sustituidas por otras.

d) Se trata de un órgano cuyos miembros son nombrados periódicamente por la asamblea ordinaria de accionistas.- Esta asamblea debe ser convocada por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social. Esta situación se actualiza en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuyo artículo 183, se establece que, por regla general el derecho de convocatoria corresponde al administrador único o consejo de administración, y los artículos 168, 184 y 185 de dicha Ley, que establecen que excepcionalmente pueden hacerlo también, los comisarios y los accionistas individualmente o como minoría. Dentro de las facultades de esta asamblea general Ordinaria Anual se encuentra la de designar y remover, en su caso, a los consejeros y a los comisarios.

e) Se trata de un órgano cuya función es realizar todos los actos de la administración ordinaria y extraordinaria de la sociedad.- Siendo el órgano administrativo, como ya lo hemos dicho, un elemento integrante de la estructura organizacional de las sociedades anónimas, y por ende un órgano social, le corresponde la realización de todos y cada uno de los actos que sean indispensables para la vida de la sociedad. Este órgano no necesita, salvo disposición estatutaria en contrario o por virtud de acuerdo de la Asamblea adoptado en la vía y

formas debidas, de la aprobación de la Asamblea para realizar todos aquellos actos a que nos hemos referido, siempre y cuando los actos así realizados se encuentren dentro de la esfera de competencias del propio órgano de administración.

f) Se trata de un órgano que representa a la sociedad ante los terceros.- Mientras que, por lo general, la Asamblea de Accionistas es un órgano de voluntad interna de la sociedad, el Administrador Unico o el Consejo de Administración es un órgano de voluntad externa de la sociedad. Es por lo anterior, que el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador único o consejo de administración, que podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, sobre lo que expresamente establezcan la ley el contrato social, lo que por su importancia, más adelante se verá con mayor profundidad.

g) Se trata de un órgano que asume responsabilidad solidaria e ilimitadamente por las infracciones a los deberes que le imponen la ley y los estatutos sociales.- A este respecto, de igual forma que lo anterior, nos referiremos a detalle en otra parte del presente estudio, sin embargo baste decir por el momento que este elemento que caracteriza al órgano de administración se deriva de lo dispuesto por los artículos 156, 157, 158, 160 y 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; de tal forma que la responsabilidad se deriva de la

inobservancia de la obligación de administrar de conformidad con la Ley y los estatutos sociales.

La administración, pues, tanto implica una actividad de gestión, o sea, de organización del ente y establecimiento de relaciones con las personas (trabajadores, empleados, funcionarios) que forman parte de él, como de representación, en sus relaciones externas, obrando a nombre y por cuenta de dicho ente social.

Adelantándonos un poco en nuestra exposición, podemos decir que son dos, consecuentemente las funciones del órgano de administración: la gestión, en las relaciones internas y la representación en las externas, en las relaciones con el público.

En las sociedades, el órgano de administración, constituye un elemento dependiente de ellas. En las sociedades anónimas, en las que al lado de la asamblea de accionistas la ley exige la presencia y la actuación del órgano de administración (arts. 74, 142 y ss. de la Ley General de Sociedades Mercantiles), cuyos miembros se designan administradores; en cambio en las sociedades personales las funciones de administración corresponden al socio (colectivo), y entonces, dicha función no es independiente, sino que forma parte del status de socio. Así en las sociedades civiles (art. 2709 Código Civil) y en las mercantiles de carácter personalista (sociedad en nombre colectivo y sociedad en comandita) el cargo de administrador recae normalmente en los socios de responsabilidad ilimitada, o socios colectivos, es decir, en aquellas sociedades constituidas en nombre colectivo, y en los co-

mandatarios en la sociedad en comandita. Sin embargo, en estas inclusive se prohíbe a los comanditarios ser administradores y se sanciona la prohibición imponiendo al infractor responsabilidad solidaria (arts. 54 y 55 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El órgano puede ser individual o plural, en el primer caso se tratará de un administrador único, en el segundo caso se tratará de un consejo de administración, cuando dos o más miembros deben, según la ley, actuar conjuntamente, mediante junta que se convoque y que se celebre, deliberación y voto, (generalmente mayoritario).

III.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL ORGANO DE ADMINISTRACION

Para poder entender con mayor exactitud la existencia del órgano de administración, sus facultades, atribuciones y derechos, y en general su actuación interna y sobre todo la externa frente a terceros, es necesario despejar nuestras dudas y resolver el problema consistente en determinar cual es la naturaleza jurídica de quienes lo conforman.

Es necesario precisar que dentro de la estructura de toda sociedad anónima, es imprescindible llevar a cabo o concretar un conjunto de actos que al conformar la transición de los elementos estáticos a la dinámica de la empresa, constituyen el medio por el cual se cumple el objeto social, esto es lo que se denomina "administración societaria" a diferencia del concepto de administración habitualmente utilizado por el derecho civil, en donde se contraponen los actos lla-

mados "de administración" con los de disposición, principalmente al estudiar la mecánica del contrato de mandato. 81

III.3.A.- MANDATO.

El problema que ahora tratamos comienza en nuestra propia legislación, en la Ley General de Sociedades Mercantiles que considera a los titulares del órgano de administración como mandatarios de la sociedad, y en tal sentido el artículo 142 establece que: "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad", así mismo el artículo 157 a la letra estipula: "Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen."

Del contenido de las anteriores disposiciones legales, pudiera no quedar la menor duda de que al referirnos los titulares del órgano de administración nos encontramos en presencia de mandatarios de la sociedad, sin embargo, una análisis más profundo sobre ésta cuestión, nos llevará a concluir lo contrario, ya que no se trata de la figura contractual del mandato, tanto porque la función y el carácter del órgano son necesarios y no convencionales como en el caso de la figura contractual referida, y que el propio carácter de los ad-

81 MARTORELL, Ernesto Eduardo, Sociedades Anónimas, 2a. ed., Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1988, págs. 301 y 302.

ministradores no deriva de un acuerdo de voluntades, sino de un acto unilateral consistente en el nombramiento por parte de la asamblea, como porque al órgano no sólo corresponde la función representativa propia de dicho contrato, sino que le corresponden también las funciones de organización o gestión de la sociedad.

En este sentido de distinción entre ambas figuras se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal en la siguiente ejecutoria:

SOCIEDAD MERCANTILES, REPRESENTACION DE LAS, Y MANDATO, DIFERENCIAS. ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.- Tratándose de sociedades, la representación, a diferencia del mandato, no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley y del contrato social, pudiendo actuar el representante de la persona moral con todas las facultades que son necesarias, pero sólo dentro de los límites que se derivan del objeto de la sociedad, lo cual se desprende claramente del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social"; esto es, en tanto que el principio que rige en el mandato es que el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades expresas conferidas por el mandante, tratándose de la representación en las sociedades mercantiles el representante legal goza de todas las facultades pero sólo dentro de los fines que persigue la persona moral y reglamentan la ley y el contrato social.

Amparo directo 1890/90.- Alfredo Atala Boullos.- 24 de marzo de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

3a. SALA. Séptima Epoca. Volumen Semestral 157-162. Cuarta Parte. Pág. 203.

3a. SALA. Informe 1982 SEGUNDA PARTE, tesis 35 Pág. 58. Con el título: "DIFERENCIAS ENTRE LA REPRESENTACION Y EL MANDATO. EXAMEN DEL ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES".

Por lo anterior, rechazamos la posición de otros autores como el caso de Georges Ripert, quienes afirman y se apegan estrictamente a la figura del mandato, exponiendo argumentos basados principalmente en la posibilidad de revocación "ad nutum" de la designación de los titulares del órgano de administración por parte de la asamblea ordinaria de accionistas. 82

Sin embargo, si examinamos la figura del mandato y que, como lo afirma el maestro Garrigues, "su doctrina hace tiempo que está en descrédito" 83, llegaremos a la conclusión que en líneas anteriores hemos referido y que ha sido establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"El mandato es un contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante los actos jurídicos que éste le encarga" 84, definición que es coincidente con la que establece el artículo 2546 de nuestro Código Civil, y de la conjuntamente con la doctrina, podemos vertir las siguientes conclusiones:

82 RIPERT, Georges, Tratado de Derecho Comercial, 2a. ed., tomo II, Librería General de Derecho y Jurisprudencia de París, 1952, Tipografía Editora de Argentina, Buenos Aires, 1954, págs. 378 a 381.

83 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, 3a. ed., tomo II, Imprenta Aguirre, España, 1976, pág. 26.

84 LOPEZ MONROY, José de Jesús en DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, México, UNAM, 1982, Tomo VI, pág. 136.

a) Se trata de un contrato, cuyas características son: 85

a.1) Principal, ya que existe "per se" (por sí sólo), que tiene como objeto la realización de actos jurídicos que le son encomendados al mandatario por el mandante; y excepcionalmente se otorga como un medio para cumplir una obligación contraída con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

a.2) Bilateral, toda vez que existen obligaciones recíprocas entre las partes.

a.3) Oneroso, por naturaleza en virtud de que consiste en la realización de servicios, aunque excepcionalmente puede convenirse sobre su gratuidad.

a.4) Con forma restringida, puesto que la ley establece, en cuanto al mandato en general, que puede ser revestido de diversas formalidades:

- Es consensual, cuando el negocio no excede de doscientos pesos; pero deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se entienda debidamente perfeccionado.

- Podrá otorgarse por escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificar las firmas, cuando el negocio excede de doscientos pesos pero no de cinco mil. (Se trata de la denominada "carta poder").

- Deberá otorgarse en escritura pública, o en carta poder firmada ante dos testigos, ratificando las firmas ante notario, juez o autoridad administrativa, según sea el caso, cuando se trate de un mandato general; cuando la cuantía del negocio sea mayor a los cinco mil pesos; cuando en el ejercicio del mandato el mandatario deba celebrar un acto que deba constar en escritura pública.

- El mandato judicial siempre requerirá estar otorgado en escritura pública o en escrito dirigido al juez y ratificado ante su presencia.

a.5) Intuitu personae, puesto que se celebra en calidad de la persona del mandatario, quien debe realizar los actos jurídicos personalmente, excepción hecha del caso en que se faculta al mismo a sustituirlo o a otorgar nuevos poderes.

b) El mandatario únicamente puede realizar actos jurídicos.

No debemos confundir entonces, como lo hacen la Ley General de Sociedades Mercantiles y algunos tratadistas, las figuras del mandato y la representación, cuya distinción es evidente si toma-

mos en cuenta ambos conceptos y las características del primero, que es un contrato, en tanto que la representación no lo es. El mandato surge a la vida jurídica como un acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario mientras que la representación es un acto unilateral, que se origina directamente de la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal puede realizar actos jurídicos o materiales en virtud de que la ley no establece ninguna limitación. Pueden otorgarse mandatos con o sin representación, en el primer supuesto el mandatario actuará en nombre y por cuenta del mandante, y en el segundo aquel obrará a nombre propio aunque por cuenta del mandante. 86

Establecido lo expuesto en líneas anteriores, es conveniente proceder a la explicación sustentada del porque no es posible considerar a los administradores de la sociedad anónima como mandatarios de la misma.

Primeramente, si partimos de la base de que el mandato es un contrato, ello implica la existencia de un acuerdo de voluntades que lo haga nacer a la vida jurídica, situación que no sucede en la sociedad anónima, ya que como lo expone Rodríguez y Rodríguez el nombramiento de los administradores es un acto unilateral de la asamblea, 87 sin que implique un acuerdo de voluntades el hecho de

86 ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., 1985, pág. 189.

87 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, tomo II, pág. 122

que se deba producir la aceptación del cargo por parte de aquellos, ya que este acto posterior es también, a su vez, de naturaleza unilateral.

88

En la figura del contrato de mandato, el mandato tiene la posibilidad de otorgar y celebrar el contrato o acto jurídico para el que confirió el mandato, lo que no sucede tratándose de los administradores, donde estamos en presencia de una situación imperativa. En otras palabras el mandante puede o no celebrar el negocio jurídico, puesto que cuenta con la capacidad necesaria para llevarlo a cabo por sí mismo, sin la intervención del mandatario, en cambio al referirnos a la sociedad anónima, estamos ante una persona jurídica o moral que, aún y cuando en términos de lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil, cuenta con personalidad jurídica, no puede actuar por sí misma, sino que sólo puede vincularse jurídicamente ante terceros mediante personas físicas que la representen.

La existencia de la figura de la revocación de los administradores en cualquier momento y sin de causa justa, podría encaminarnos a la teoría del mandato, 89 "pero la doctrina más autorizada puso de manifiesto que el hecho de que los administradores de la so-

88 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, tomo II pág. 465.

89 RUBIO, Jesús, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, 3a. ed., Editorial de Derecho Financiero, 1974, pág. 273.

ciudad puedan ser revocados como los mandatarios, no basta para atribuirles este último carácter." 90

También podemos establecer que los administradores, a diferencia de los mandatarios, se encuentran legitimados para realizar actos no solo jurídicos, sino también materiales, pues en la esfera de su actividad interna en la sociedad lleva a cabo actos de gestión, en la conducción de la propia sociedad, los que en su mayoría son actos materiales.

De esta forma podemos concluir, como lo hace el maestro Rodríguez y Rodríguez que aún y cuando el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los llama mandatarios y que el artículo 157 de dicha Ley, les atribuye la responsabilidad inherente al mandato, ello se trata de expresiones literales de la ley, pero por la falta de posibilidad contractual y por la imperatividad del nombramiento debe negarse que los administradores sean mandatarios. 91

Sin embargo, estamos de acuerdo con el maestro Barrera Graf cuando afirma que la invocación al mandato se explica porque comúnmente se habla de mandato y de mandatarios como sinónimos de representación y representantes, lo que se trata de un empleo de las palabras en sentido figurado, designando un todo con el nombre de una de sus partes, y de igual forma porque la regulación del mandato

90 CARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 83, pág. 105.

91 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, tomo II, págs. 120 y 122.

civil y mercantil (comisión) es aplicable a la administración de la sociedad anónima cuando se trate de llenar algunas lagunas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y siempre y cuando la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil y el Código de Comercio encajen en la índole y naturaleza propias del órgano de administración.

De esta forma, aunque muchas legislaciones continúen utilizando la terminología relativa al mandato, "...la tendencia moderna es en el sentido de abandonar esta noción y de reemplazarla por la noción del órgano legal". 92

III.3.B.- ORGANISMO SOCIAL.

Cuando iniciamos la exposición del presente capítulo se hizo un breve estudio al respecto de lo que debe entenderse por órgano, e incluso se tocaron algunos puntos en adelanto al tema que ahora tratamos, sin embargo en esta oportunidad trataremos de abundar en el tema particular del órgano de administración.

Al hablar que la administración de la sociedad se encuentra en manos de un órgano, no podemos limitarnos únicamente a considerarlo como un medio por el que el ente social exterioriza su voluntad, sino que debemos considerar que en su naturaleza se deposita en gran medida la existencia de esa persona jurídica. 93

92 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 464.
93 IGLESIAS PRADA, Juan Luis, Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1971, pág. 105.

Es precisamente por ello que éste órgano tiene entre sus puntos característicos el de ser "necesario", de ahí que en el supuesto de que sí no se crea o desaparece definitivamente, la sociedad deberá disolverse por imposibilidad de conseguir su objeto social, lo que se desprende de la fracción II del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De la necesaria presencia del órgano de administración nace la obligación de establecer en los estatutos sociales la manera en que habrá de quedar constituido, y por lo mismo, en caso de que los mismos sean omisos al respecto, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 80.) establece la aplicabilidad de sus disposiciones relativas. 94

El órgano de administración surge pues, como una consecuencia inmediata de la creación de la sociedad anónima, como órgano esencial de capacidad de la persona jurídica, al que no debe ni puede considerarse como un ente independiente, sino más bien como una parte, un miembro, del todo, sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la sociedad misma. Es, como metafóricamente lo apunta Iglesias Prada, "una coordenada de la organización social, es el resultado de la observación de la propia persona jurídica a través del prisma de un sector concreto de su actividad...", y continua el mismo autor

94 VIVANTE, César, Tratado de Derecho Mercantil, 1a. ed., Editorial Reus, S.A., 1932, Madrid, España. pág. 286.

exponiendo que "si el órgano es el propio ente jurídico observado bajo el prisma de un círculo concreto de funciones para cuyo desarrollo está organizado, es evidente que le corresponde una misma esencia exclusivamente jurídica." 95

El órgano de administración encuentra su razón de ser en la división de la actividad social entre los diversos órganos que integran su estructura organizacional, y es precisamente al que ahora estudiamos, al que corresponde ser el encargado de declarar y ejecutar la voluntad del ente social que emana de la asamblea de accionistas, de tal forma que los poderes directivos y de representación de la sociedad anónima le son depositados a los administradores, quienes traducen en actos los planes del órgano supremo de la sociedad, dictando a grandes líneas, y conociendo los secretos y la capacidad del ente social que escapan a los socios y recibiendo el contacto tanto con los empleados de la sociedad como con terceros.

Ya hemos expuesto que su actividad está vigilada por otro órgano social, el de vigilancia, pero también hemos apuntado que la actuación de este último resulta ineficaz en la práctica, quedando relegado a la sombra de los administradores.

El órgano de administración, es la parte necesaria del ente social, complementario de la asamblea de socios, que desarrolla funciones de organización, coordinación y realización de la actividad ad-

95 IGLESIAS PRADA, Juan Luis, op. cit., supra nota 93, págs. 107 y 108.

ministrativa y que es considerado como el portador de la voluntad social, el que representa a la sociedad.

Así pues, a la asamblea de accionistas se le identifica como el órgano constitucional, deliberativo; en los administradores se reconoce al órgano de gestión y de representación y los comisarios serán el órgano de control, los que, juntos, formarán lo que nosotros hemos denominado la estructura organizacional de las sociedades anónimas.

La existencia de esta doctrina, desplaza irrefutablemente la del mandato como explicación a la naturaleza jurídica de los titulares del órgano de administración, pues como ya ha quedado establecido, y que no ocurre con la figura de los mandatarios, se trata de un órgano necesario, situación que descansa en el hecho de que los administradores representan a la sociedad en seguimiento de las directrices que le son impuestas por la ley, los estatutos o la asamblea a la que se encuentran subordinados, sin que esto signifique que no tengan actuación propia, pues si bien es cierto que están facultados para ejecutar los acuerdos de la asamblea, también lo es que pueden crear los suyos e inclusive pueden no realizar los primeros si son contrarios a la ley o los estatutos.

Es una realidad que los administradores deben su servicio a la sociedad y no a quienes los nombren, ⁹⁶ pero no menos cierto es

⁹⁶ GARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 2, pág. 484.

que se trata de representantes "necesarios" de la sociedad, personas físicas que integran una figura ideada por la ley a fin de poder dar vida a la ficción de derecho que es el ente social, a través de vínculos jurídicos con otras personas, otorgándole atribuciones que le permitan realizar una actividad tendiente a la consecución de la finalidad de la sociedad.

En términos generales, "la teoría del órgano" radica en que dado que la sociedad, en cuanto persona moral, sólo puede desenvolverse por medio de su órgano de administración, el obrar de éste es imputado al ente que es incapaz, desde el punto de vista físico, de materializar una decisión, y las personas que lo integran actúan como instrumentos de producción psicológica del hecho calificado que se le imputa al mismo, 97 y en este sentido nos parece adecuada la definición que del órgano, adopta el maestro Garrigues al considerarlo como "el instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad y necesario legalmente para llevarlos a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad." 98

Podemos citar otras opiniones que de igual forma pretenden definir realmente lo que constituye al órgano:

97 FARGOSI, Horacio P., "Consideraciones sobre el directorio en la Ley de Sociedades Comerciales", Editorial L.L., pág. 911.

98 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 27.

"Los administradores constituyen el órgano permanente al cual se le confía la administración social. Ellos son mandatarios de la sociedad nombrados por la asamblea misma, un órgano de la sociedad con funciones propias y diferenciales." 99 Debemos aclarar que aunque la definición proporcionada por Vivante hace alusión al término de mandatarios, se hace en sentido figurado, puesto que se refiere más bien a la actuación que deben desempeñar como tales, es una pauta para aplicar a su funcionamiento, por analogía, ciertas normas aplicables al mandato, sin que dichas normas puedan ser aplicadas estrictamente, toda vez que los administradores son los órganos necesarios de las personas jurídicas, que forman y manifiestan su voluntad; y sus deberes se regulan legal y estatutariamente, es decir, el mandato ha sido substituído por la relación orgánica, aún y cuando la diligencia en su desempeño se regule en base a la del mandatario.

De lo expuesto se pueden extraer algunas conclusiones de importancia en el desarrollo del estudio de la institución que nos ocupa:

a) La fuente de poder del órgano de administración surge de la Ley. Si bien es la asamblea, por lo general, la que elige a sus miembros, no funciona como factor atributivo de poder. A su vez, la expresión "Ley", debe ser interpretada en sentido extensivo, entendiéndose por tal a los mismos estatutos o contrato social.

99 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 285

b) Los administradores no son mandatarios, integran el órgano de administración de la sociedad anónima, aunque para efectos de determinar el desempeño de su cargo apliquemos por analogía las reglas del mandato.

c) Los individuos integrantes del órgano referido deben ser considerados como "partes constitutivas", es decir, como piezas del ente, por lo cabe concluir que se trata de funcionarios.

d) La teoría legal del órgano es independiente de las normas con motivo de la acción u omisión de actos que generen la responsabilidad individual o colegiada de los integrantes del órgano de administración.

e) No es posible invocar la existencia de subordinación del órgano de administración con la sociedad por ellos administrada. 100

e) El administrador individualmente considerado no es un órgano de la sociedad, sólo lo es la institución denominada Administrador Unico o Consejo de Administración, en su conjunto y actuando en la función, que tiene las siguientes características:

- se trata, como ya dijimos, de un órgano, de un medio de acción de la sociedad dentro de un campo determinado, el de la administración.

100 GAGLIARDO, Mariano, El Directorio de la Sociedad Anónima, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 155

- es indispensable, y por ello no se puede pensar en una sociedad anónima sin órgano de administración.

- es permanente, puesto que su duración es paralela a la de la sociedad misma, aún y cuando se renueve periódicamente a sus integrantes por decisión de la asamblea.

Ahora bien, haciendo a un lado la idea de los administradores que en su conjunto integran el órgano de administración; individualmente considerados mantienen una relación con la sociedad, ya que desempeñan en favor de ésta, una tarea con ciertas características, que en nuestro punto de vista constituye una prestación de servicios.

III.3.C.- PRESTACION DE SERVICIOS.

Se ha establecido que el órgano de administración, como tal, forma parte de la estructura organizacional de la sociedad anónima, sin embargo es importante analizar el vínculo jurídico que existe entre los administradores, considerados individualmente, con la sociedad, puesto que se trata de personas físicas quienes desempeñan una labor en la misma.

Al respecto el maestro Rodríguez y Rodríguez estatuye, en opinión que compartimos, que no deben ser considerados como man-

datarios de la sociedad, sino que más bien puede entenderse que la relación que los liga con ésta es de representación y de prestación de servicios. 101

Al respecto, y de gran trascendencia es el determinar si la relación existente entre los administradores y la sociedad enmarca dentro del ámbito laboral, con las consecuencias que esto conllevaría. Para ello es necesario recurrir a la legislación laboral, a fin de que podamos despejar nuestras dudas; el artículo 8o. de la Ley Federal del Trabajo establece que debe entenderse por trabajador a la persona física que presta un servicio personal y subordinado a un patrón.

El punto clave para poder hacer la distinción, radica en la "subordinación", misma que consiste en el poder jurídico de mando y el deber jurídico de obediencia; los administradores, en quienes radica la formación de la voluntad social, no se adecúan a esa hipótesis, puesto que no tienen frente a ellos a un patrón, y por lo tanto no se les puede considerar como trabajadores de la sociedad, y sin que con ello se confunda la subordinación existente del órgano de administración a la asamblea de accionistas.

El autor referido en la última cita, afirma que el hecho de que los administradores presten un servicio a la sociedad, no nos debe llevar a la conclusión de que tienen el carácter de trabajadores, y ante

101 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I, pág. 127.

esta disyuntiva siempre, la solución debe ser siempre el negar la relación de trabajo entre ambos. 102

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado repetidamente en favor de la postura de negar la existencia de relación laboral entre los administradores y la sociedad, tal y como se desprende de la tesis y la jurisprudencia que a continuación se transcriben:

ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES. CASO DE INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL.- El administrador de una sociedad no tiene el carácter de trabajador, cuando la escritura constitutiva de la misma le impone la obligación de prestar tales servicios en su calidad de socio y le concede absolutas facultades de dirección, ya que la relación derivada de la prestación del servicio se rige por el contrato de sociedad, por ser éste el que impone al socio la obligación de prestarlas, y porque su carácter de administrador con todas las facultades no lo sujeta a la subordinación que tipifica la relación laboral.

Amparo directo 6137/1972. Florencia Chávez Vda. de Zaragoza. 30 de abril de 1973. 5 votos. Ponente: Mtro. Salvador Mondragón Guerra.

Cuarta Sala. Séptima Epoca, Volumen 52, Quinta Parte, Pág. 13.

ADMINISTRADOR DIRECTIVO DE UNA SOCIEDAD ANONIMA. REPRESENTA A LA EMPRESA COMO PATRON Y NO EXISTE OBLIGACION DE AFILIARLO AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- Congruentemente con el criterio que ha venido sosteniendo la Segunda Sala, quien sea exclusivamente administrador único o director general de una sociedad anónima integra la voluntad de la empresa y, por tanto, no se halla bajo la dirección y dependencia de la misma, no encontrándose vinculado a ella por un contrato de trabajo, por lo que la empresa no tiene obligación de afiliarlo en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

102 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 123.

Séptima Época, Tercera Parte:

Vol. 18, Pág. 13. R.F. 51/68. Autos Germanos, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 19, Pág. 14. R.F. 4/70 El Ajusto, S.A. 5 votos.

Vol. 21, Pág. 14. R.F. 16/70 Cubetas y Baños, S.A. 5 votos.

Vol. 28, Pág. 13. R.F. 41/70 Auditores Fiscales y Contables, S.A. 5 votos.

Vol. 55, Pág. 13. R.F. 38/70 Representaciones California, S.A. 5 votos.

Aparece publicada con el número 192, en el Apéndice 1917-1985, TERCERA PARTE, Pág. 370.

En el nombramiento de los administradores no existe un acuerdo de voluntades, sino que se trata de un acto unilateral de la asamblea, seguido por otro acto, también unilateral, que consiste en la aceptación, que puede ser expresa o tácita, dependiendo si se acepta por escrito o en la propia asamblea, o que se deduzca en virtud de una conducta de los mismos que haga inferir su aceptación. En relación con lo anterior, expone Brunetti que "parece que debe excluirse que entre la sociedad y el administrador pueda existir una relación de trabajo subordinado con la consiguiente atribución de aquellos derechos que son propios de tal relación." 103

Es, en efecto, arduo difícil el poder identificar el vínculo que une a los administradores en lo individual con la sociedad, con alguna otra figura, y es que aquellos dirigen la negociación mercantil con los mismos intereses de un dueño, sin que lo sean; no trabaja para la sociedad, sino que la administra en busca de la consecución de su objeto social, utilizando para ello sus conocimientos.

103 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 478.

Sin embargo, estamos de acuerdo con el maestro Barrera Graf cuando afirma que el vínculo que une a los miembros que constituyen el órgano de administración, es una figura especial de prestación de servicios, por lo que al no ser dependientes de la sociedad, sino ser integrantes y parte consustancial de ella, no son sujetos del derecho laboral. 104

Los servicios que prestan los administradores se derivan precisamente de una representación necesaria que nace de un acto unilateral por parte de la asamblea, lo que puede llevarnos a considerar que la situación jurídica de los administradores se asemeja a la del tutor o del albacea, que se desempeñan, respectivamente como representantes necesarios de los incapacitados y de las sucesiones. 105

Por otro lado, hay que distinguir que los administradores, pueden llegar a desempeñar algún cargo dentro de la sociedad, independientemente de su función como tales, y en este supuesto si serían trabajadores, pero sólo en cuanto hace al cargo que desempeñan en segundo término.

104 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 572.

105 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 123.

III.4.- LA DESIGNACION DE LOS ADMINISTRADORES.

Debemos recordar a este respecto, la situación jerárquica que guardan entre sí los órganos que integran la estructura organizacional de las sociedades anónimas, por lo que de acuerdo a lo que establece la fracción II del artículo 181 del Ordenamiento Legal que rige a las sociedades mercantiles, es a la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo, a la que compete nombrar a los titulares o personas que desempeñarán las funciones correspondientes a los demás órganos, de tal forma que el derecho de designar a los administradores forma parte integrante de las facultades indelegables de dicha Asamblea de Accionistas.

Sin embargo, es preciso apuntar que, excepcionalmente, la designación de los administradores puede proceder de otra fuente, como en el caso de las sociedades en cuyo capital participa el Gobierno, sea Federal, Estatal o Municipal, e incluso otros entes públicos, en donde los estatutos sociales confieren a los mismos la facultad de nombramiento de uno ó más administradores.

La designación de administradores es un acto unilateral de voluntad de la sociedad, que requiere el cumplimiento previo de ciertos requisitos formales, que debe reunir toda Asamblea de Accionistas, a fin de nombrar válidamente al órgano de administración de la sociedad. De igual manera, la expresión del voto de cada uno de

los socios debe llenar requisitos específicos de cuantía y cualidad, para integrar la mayoría requerida por la ley o los estatutos, en virtud de lo cual se forme la voluntad social. En tal virtud, podemos entender que para la validez del nombramiento es requisito indispensable la legitimidad de la resolución, sin embargo, la invalidez de la designación sólo opera dentro del ámbito interno de la sociedad, toda vez que el acto de nombramiento de los administradores proviene de una resolución adoptada con vicios por la asamblea, que no puede ser opuesta contra terceros, por lo que los actos que ejecuten los administradores en representación de la sociedad frente a los terceros tienen plena validez y eficacia jurídica, aún y cuando existan las mencionadas irregularidades en su designación. 106

Así mismo, para evitar que los terceros argumenten el desconocimiento de los cargos conferidos a los administradores, es conveniente que el nombramiento sea publicado, para lo cual debe inscribirse el acto en el Registro Público de Comercio, tal y como lo disponen los artículos 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio, para lo cual será necesario protocolizar ante Notario Público la correspondiente acta de asamblea.

Por lo que respecta a las personas que son designadas para desempeñarse, bien en el cargo de administrador único o como consejeros del órgano colegiado de administración, estas deben de

106 GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op. cit.*, supra nota 14, pág. 68.

aceptar el mismo, de tal forma que existirá una condición suspensiva de los efectos de la designación hasta en tanto no se exprese el consentimiento de la persona nombrada. Esto último no significa que la aceptación implique la perfección de un contrato, ya que la designación es un acto unilateral de voluntad de la sociedad, a través de la Asamblea de Accionistas. 107

Debemos entender a la aceptación, expresión del consentimiento de las personas designadas como administradores, como un medio por el que aquellas, se obligarán, tanto a cumplir con los deberes inherentes al puesto que han de desempeñar, como a ejercer las facultades propias del órgano que representan.

La aceptación puede ser expresa o tácita; en el primer caso, la misma se produce en el acto de la asamblea y queda consignada en el acta o bien mediante comunicación escrita, en el segundo, se entiende que existe aceptación cuando se realizan actos que presuponen la asunción efectiva del cargo.

Es importante hacer hincapié en lo que respecta a la aceptación del cargo de administrador, ya que el mismo impone a sus titulares el ejercicio permanente de una actividad tendiente a conseguir los objetivos sociales, de tal forma que del nombramiento para ocupar dicho cargo como administrador de una sociedad anónima y la aceptación que del mismo se haga por las personas al efecto designadas, se

107 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 457.

desprende el que adquieran una cierta autonomía en el ejercicio de las facultades de dirección, gestión y vigilancia de los negocios sociales; la cual no es incompatible con la subordinación a la Asamblea de Accionistas.

Nos hemos referido a una "cierta autonomía" ya que como anteriormente hemos apuntado, existe una subordinación del órgano de administración para con la Asamblea de Accionistas, misma que se manifiesta fundamentalmente en los siguientes puntos:

- En el poder inderogable e intransferible de la asamblea de accionistas para nombrar o designar a los administradores, y, en su caso, revocar sus nombramientos.

- El deber de los administradores, de rendir cuenta de su gestión ante la propia Asamblea de Accionistas.

- El deber de responder ante la Asamblea de Accionistas, de la reparación de los daños que se causen a la sociedad por dolo o culpa en el desempeño de sus funciones.

III.4.A.- NOMBRAMIENTO EN ESCRITURA O EN ASAMBLEAS

Generalmente son los estatutos los que se encargan de organizar la administración de la sociedad, lo que no basta para que se cumplan las exigencias que conlleva la existencia del órgano de admi-

nistración, pues no basta que se sienten las bases de su funcionamiento, sino que se hace necesario determinar quien o quiénes van a ocupar los cargos correspondientes. En tal virtud la fracción II del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la asamblea general ordinaria de accionistas es la única facultada para hacer las designaciones correspondientes, por lo que tiene competencia exclusiva para la designación de los administradores. 108

Existen varios momentos en los que se puede realizar esa designación puesto que el nombramiento de administradores puede hacerse en la escritura constitutiva, si la creación de la sociedad adopta el procedimiento simultáneo, o bien en la asamblea constitutiva, en el caso de fundación sucesiva. 109

De acuerdo con esto último estamos en presencia de dos supuestos:

a) Constitución sucesiva, supuesto en el cual, en el programa de fundación se deberá señalar la forma de administrar a la sociedad, pero los nombramientos se harán hasta que tenga verificativo la celebración de la asamblea general constitutiva.

108 GIRON TENA, José, "Derecho de Sociedades Anónimas", Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, España, 1952, pág. 339.

109 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I. pág. 126.

b) Constitución simultánea, en cuyo caso será en la propia escritura constitutiva en donde se establezca la designación del administrador o consejeros, aunque debemos tener presente, como se dijo con anterioridad, que el artículo 8 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, adopta una posición protectora de supletoriedad ante cualquier omisión al respecto.

Esta designación es llevada a cabo por los accionistas reunidos en primera asamblea, dando a conocer los nombres de las personas que ocuparán los cargos. Es práctica común que conjuntamente, en la propia escritura constitutiva, se inserte la asamblea que hace la designación de los administradores, mediante la fórmula "Los accionistas, reunidos en primera asamblea tomaron por unanimidad las siguientes resoluciones...", y que se transcriben en un capítulo aparte que se denomina "cláusulas transitorias". Ahora bien, ésta situación que hace aparecer los nombres de los administradores que fungirán como tales al inicio de las actividades de la sociedad en la escritura constitutiva, no significa que ellos formen parte de los estatutos, y que su revocación signifique una modificación a los mismos, ya que afirmar lo contrario sería tanto como limitar la facultad irrestricta que en todo tiempo tiene la Asamblea de remover a los administradores, por lo que no será necesaria una Asamblea Extraordinaria, que como ya vimos, es la encargada de resolver sobre cuestiones relativas a la modificación de los estatutos sociales.

"El nombramiento de los administradores es una función indelegable de la asamblea." 110 Aunque teóricamente es una función, el hecho de que la sociedad requiera forzosamente de la existencia del órgano de administración para su funcionamiento la convierte más bien en una obligación inaplazable, cuya omisión en caso extremo podría acarrear la disolución de la sociedad ante la imposibilidad de conseguir la finalidad para la que fué constituida. 111 Es en ese sentido de deber que podemos comprender más fácilmente el que la asamblea no pueda delegar esa función o facultad.

Ahora bien con la adición del segundo párrafo del artículo 178, mediante decreto publicado el 11 de junio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, que estableció la posibilidad, que deberá estar prevista en los estatutos sociales, de que las resoluciones tomadas fuera de la asamblea tendrán la misma validez que si se hubieren adoptado en la misma, siempre y cuando fueren tomadas unánimemente por los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de que se trate y que dichas resoluciones sean confirmadas por escrito, por lo que creemos que es casi imposible que pudiera darse el supuesto de disolución planteado, en virtud de las facilidades que otorga ésta adición a la Ley.

110 DE GREGORIO, Alfredo. De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales, 6a. ed., Volumen I De las Sociedades, Derecho Comercial, tomo VI, Editorial Ediar, S.A. 1953, Buenos Aires, Argentina, pág. 361.

111 Idem. pág. 66

Por su parte, el principio de indelegabilidad de la facultad de nombramiento de los titulares del órgano de administración sólo admite dos excepciones, que se encuentran previstas por la ley:

1) Cuando por cualquier causa, (muerte, renuncia o revocación) cesen en el desempeño de su cargo el administrador único o los consejeros en un número tal que los restantes no puedan constituir el quórum requerido por los estatutos para sesionar válidamente, la fracción II del artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los comisarios designarán, con carácter de provisionales, a los administradores que se requieran, mientras que la asamblea, que debe ser convocada con urgencia al efecto, se reuna para resolver en definitiva haciendo los nuevos nombramientos para que ocupen los cargos que quedaron vacantes, o bien, para que ratifique las designaciones que hubieren hecho los comisarios.

2) Por disposición expresa de la ley, en las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, es facultad del Estado hacer los nombramientos de los administradores, que se hacen independientemente de los casos en que proceda que la Asamblea nombre al resto de los miembros.

Es obvio y está dentro de toda lógica jurídica, el que sean precisamente los accionistas de la sociedad, y no alguien más, los que decidan quién o quienes serán los encargados de llevar el manejo de la empresa, por ello son ilícitas las disposiciones estatutarias que sustrai-

gan o siquiera limiten éste derecho reservado por la ley a la asamblea. 112 Lo esencial es que sólo la asamblea "es quien ha de elegir a los consejeros y que ni ella puede delegar en nadie su elección, ni los estatutos pueden encomendar a otro órgano social, ni a un accionista determinado, ni a un grupo más o menos importante de accionistas, la facultad de elegir a los consejeros." 113

No obstante, hay discusiones doctrinales en respecto de la validez que pudieran tener los pactos o acuerdos que, al margen de la asamblea, celebren los accionistas, mediante los cuales pretendan obligarse a designar a uno o varios administradores; nosotros afirmamos, en base a lo hasta aquí expuesto y atento a lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que los acuerdos serían nulos mientras que los accionistas involucrados no emitan su voto respectivo en la asamblea que corresponda y cuya mayoría pudiera llegar a ratificar dichos acuerdos o pactos, pues afirmar lo contrario sería pasar por encima de la asamblea y de su facultad-deber que le está reservada legamente.

Por otra parte, no estimamos en este caso particular que la adición del segundo párrafo del artículo 178, referida más ampliamente en líneas anteriores, altere en forma alguna este principio, toda vez que el requisito de unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto, o de la categoría de

112 ASCARELLI, Tullio, op. cit, supra nota 61, pág. 163
113 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 31.

acciones de que se trate, para la validez de las resoluciones tomadas fuera de la asamblea, no podrán afectar a los intereses de ninguno de ellos; por lo que para efectos prácticos esta situación únicamente nos hacen pensar en las llamadas "asambleas totalitarias", en la que la presencia de esa mayoría permite, por excepción la omisión de la convocatoria respectiva.

Cuando se produzcan vacantes en el órgano de administración, los administradores que hubieren quedado, o en su caso los comisarios, tienen el deber de convocar a la asamblea para que se verifiquen los nuevos nombramientos, por lo que en caso de incumplimiento, se les puede llegar a exigir la responsabilidad correspondiente a los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado a la sociedad al dejarla con uno de sus órganos incompletos; ésta situación es aún más grave cuando la sociedad hubiere adoptado el régimen de Administrador Unico, porque en este supuesto el órgano de administración queda acéfalo, y la sociedad sin nadie al frente de los negocios sociales.

Dentro del tema que abordamos, existe una figura, que no contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero cuya utilización en la práctica se ha ido generalizando, y es el llamado "administrador suplente", que funciona como una persona encargada de suplir las vacantes de los miembros que denominaremos "propietarios", a fin de evitar la posible paralización del órgano, aunque ésta sea temporal. La suplencia de estos administradores será en

relación con las funciones de un administrador específico o bien de cualesquiera de ellos, dependiendo de los términos en que se produzca su nombramiento. 114 En virtud de la licitud de la función que realizan los administradores suplentes, por la que se pretende prevenir una situación extraordinaria que pueda llegar a dañar a la sociedad, consideramos oportuno que la Ley reglamente y tutele ésta figura, que en nuestro particular punto de vista, actualmente podría encontrar oposición con la disposición contenida en el artículo 147 del Ordenamiento Legal en cita.

III.4.B.- NOMBRAMIENTO POR LAS MINORIAS.

El derecho de las minorías de accionistas en la designación de los administradores, establecido en el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, está supeditado al número de ellos con que cuente la sociedad, ya que dicho precepto expresa que si existen tres o más consejeros, los accionistas que representen el 25% del capital social tendrán derecho a designar por lo menos uno de los miembros del Consejo. Esta es una de las disposiciones especiales protectoras de las minorías sociales que se establecen en la Ley, las que entenderemos más adecuadamente si analizamos los motivos que tuvo el legislador para introducirlas, para lo cual se transcribe textualmente la Exposición de Motivos del propio artículo 144 citado:

114 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 123.

"La cuestión es difícil, porque la protección debida a los grupos minoritarios debe ser siempre sin perjuicio de las bases del sistema corporativo y sin olvidar que si es injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una sociedad anónima, todavía más injusto y sobre todo ilógico sería que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos o intereses del menor número".

"Así se reconoce a las minorías que representen el 25% del capital social el derecho de designar consejero cuando los administradores sean tres o más y se establece, para la efectividad del derecho concebido, que sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores."

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1981, la disposición en comento fué adicionada con un nuevo supuesto aplicable a las sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, que estableció que el derecho para la designación de los administradores en dichas sociedades se otorga en favor de las minorías que representen el 10% del capital social, reducción que obedeció al hecho de que las sociedades públicas tienen una mayor pulverización y distribución de su capital social, y que estimamos obtuvo su raíz, en el porcentaje que se requiere para nombrar consejeros en los órganos de administración de las socieda-

des anónimas que sean Instituciones de Fianzas o de Seguros, establecido, respectivamente, en la fracción VIII del artículo 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la fracción VII del artículo 29 de la Ley General de Instituciones de Seguros.

Obviamente si una sociedad anónima depositó el órgano de administración en una Administrador Unico, o bien, en un Consejo de Administración integrado por dos consejeros, el derecho que venimos comentando, no podrá ser ejercitado por las minorías, 115 ya que no sería lógico e iría contra los principios que regulan la naturaleza de la sociedad anónima, que esa facultad se extendiera al caso de poder nombrar a igual o mayor número de miembros que la mayoría.

El citado artículo establece un mínimo para la designación de administradores por parte de la minoría, sin embargo, según la propia disposición, los estatutos sociales pueden prever un número mayor, por lo que en lugar de uno pueden ser dos o más los consejeros nombrados por la minoría. Opinamos que de igual forma, los estatutos pueden reducir el porcentaje exigido a para integrar la minoría, más nunca ampliarlo.

Ahora bien, el derecho otorgado a la minoría quedaría in-subsistente si la Asamblea pudiera revocar sin más el nombramiento efectuado por dicha minoría, sin embargo, también resultaría lógico concederle a ese administrador su permanencia en el cargo, restrin-

115 MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 419.

giendo a la propia mayoría, manteniendo dentro del Consejo a un elemento negativo. Para resolver ésta doble situación, la Asamblea sólo podrá revocar el nombramiento del administrador nombrado por la minoría si a su vez remueve a todos los demás, y en consecuencia se tenga que proceder a elegir nuevos consejeros.

La exposición de motivos del artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, transcrita en párrafos anteriores, evidentemente se inclina por esa solución; sin embargo, por un desafortunado error legislativo, derivado de la reforma de enero de 1981, se suprimió el segundo párrafo del multicitado artículo 144, que contenía la protección aludida al final del párrafo inmediato anterior, pese a lo cual, y a efecto de no dejar sin contenido el derecho de las minorías, se debe considerar subsistente, pues de lo contrario la Asamblea, controlada por la mayoría, podría siempre revocar los nombramientos hechos por la minoría.

Caso distinto se presenta si el número de consejeros es muy elevado, y el derecho de la minoría se limita al nombramiento de un administrador, que por ley tiene ésta, puesto que de esa forma la ingerencia del consejero nombrado por la minoría escasa y sin trascendencia, situación que sólo podría ser corregida por conducto de los estatutos sociales, si estos establecieran la facultad de la minoría de nombrar a un mayor número de consejeros. 116 Nosotros consideramos que una solución adecuada a ésta situación radica en promover

116 Idem, pág 345

una reforma al contenido, en su parte relativa, del artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de establecer una relación aritmética, partiendo de la base que si la minoría tiene derecho a nombrar un administrador por cada tres, entonces tendrá derecho a nombrar dos por cada seis, tres por cada nueve y así sucesivamente; sin que podamos estar de acuerdo con la propuesta del maestro Barrera Graf, 117 en el sentido de que se establezca que en sociedades donde existan administradores nombrados por las minorías, se exija la presencia o el voto de uno al menos de estos consejeros para que las sesiones de consejo se constituyan, o para que los acuerdos que adopte sean válidos, pues con esto el funcionamiento del órgano de administración dependería de la voluntad de uno de sus miembros, que por negligencia podría paralizar la acción del órgano, lo que iría en contra de los principios lógicos del funcionamiento corporativo de la sociedad anónima.

También, decíamos, es nugatorio del derecho de la minoría si los estatutos sociales establecen la existencia de un Administrador Único o un Consejo de Administración integrado por sólo dos consejeros, como titulares del órgano de administración, ante lo cual, y a fin de que se burle el derecho de la minoría, la ley debe prohibir la designación de un administrador único cuando desde la constitución de la sociedad anónima, o con posterioridad, exista una minoría de accionistas, prohibición que sería aplicable también, para establecer un consejo integrado por dos miembros.

117 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 573.

Por otro lado, una vez hecha la designación de los consejeros, nombrados tanto por la mayoría como por la minoría, en su caso, todos tienen la misma categoría, los mismos derechos y deberes. 118

III.5.- FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR LA ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

De conformidad con lo que establece el artículo 143, en relación con el artículo 142, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades anónimas pueden adoptar dos formas para integrar su órgano de administración, y serán, en cada caso en particular, los estatutos sociales los que determinen si la administración de la sociedad se encomienda a una sola persona, que será el caso del Administrador Único, o bien, a dos o más individuos, los que deberán actuar colegiadamente, formando el llamado Consejo de Administración.

En palabras de Ascarelli, coincidentes con el texto del artículo 142 del Ordenamiento Legal antes citado, "la administración de la sociedad en los límites fijados por la ley, por el estatuto o por los

118 GIRON TENA, José, op. cit., supra nota 108, pág. 345.

acuerdos de la asamblea, se confía en las sociedades anónimas a uno o varios administradores". 119

III.5.A.- ADMINISTRADOR UNICO.

En el primer caso, es decir, cuando se nombra a un solo administrador, se dan en él todo el conjunto de facultades, derechos y obligaciones necesarios para el ejercicio de la actividad administrativa y de representación de la sociedad.

En nuestro derecho existen ciertas sociedades anónimas específicas en las que no cabe la posibilidad de designar la titularidad del órgano de administración en un administrador único, sino que deben contar, imperativamente, con el órgano colegiado de administración integrado por cuando menos cinco miembros, como sucede en el caso de las Instituciones de Fianzas, las Compañías de Seguros, los Organismos Auxiliares del Crédito, las Casas de Bolsa, las Sociedades de Inversión y las Sociedades Operadoras de las Sociedades de Inversión.

Señaladas los supuestos de excepción, podemos señalar que en los demás casos los accionistas de la sociedad anónima tienen absoluta libertad para elegir el sistema de administración que crean conveniente para la consecución de los fines del ente social, 120 y en

119 ASCARELLI, Tullio, op. cit., supra nota 112, pág. 325.

120 Conviene recordar la propuesta que se hiciera en el presente trabajo, (punto III.4.2.) en relación a la

este sentido, como ya se dijo, si la elección recae en una sola persona, estaremos en presencia de la figura del Administrador Unico, cuya existencia suele presentarse en sociedades de pequeñas dimensiones, que solo requieren un administrador. 121

Normalmente serán los estatutos los encargados de contener la forma en que habrá de administrarse la sociedad, aunque cabe la posibilidad de que los mismos sean omisos, y en este caso, a fin de cumplimentar el requisito establecido en la fracción VII del artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, será la asamblea de accionistas la que haga la designación del sistema correspondiente.

El Administrador Unico es aquella persona que, por si sola, expresa y ejecuta, dentro del ámbito de su competencia, la voluntad del órgano como voluntad de la sociedad, convergiendo en él todas las atribuciones del órgano necesarias para ejercer cabalmente la función administrativa, es decir, todos los poderes administrativos y representativos que le correspondan en virtud de la ley y los estatutos sociales.

posibilidad de prohibir el establecimiento de un administrador único, si con ello se afectan los derechos de la minoría.
121 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 459.

Este órgano unipersonal queda sujeto a las reglas generales de administración, con la peculiaridad de que en una sola persona están comprendidas las funciones de gestión y representación. 122

Es por ello que podemos afirmar que su funcionamiento es sencillo, toda vez que desaparecen las reglas que, en su caso, regirían a los órganos colegiados, quedando vigentes las reglas estatutarias y legales, así como la subordinación a las órdenes o directrices fijadas por la Asamblea.

Un aspecto importante que no debemos dejar pasar radica en el supuesto de que el Administrador Unico tuviera que dejar de ejercer el cargo, ya que mientras no se verifique efectivamente la sustitución o el reemplazo, deberá continuar al frente del órgano de administración, ya que de lo contrario la sociedad quedaría sin administración, situación que resulta por demás grave y perjudicial, 123 regla que por supuesto tiene excepciones lógicas y necesarias, en las cuales el administrador tendrá que dejar el cargo de inmediato, como son, obviamente, la muerte, así como la interdicción o revocación, últimos dos casos en los que resultaría más nociva para la sociedad su permanencia.

122 IGLESIAS PRADA, Juan Luis, op. cit., supra nota 93, pág. 123.

123 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 461.

III.5.B.- CONSEJO DE ADMINISTRACION.

En el otro supuesto, cuando concurren dos o más personas, "constituyen un Consejo (Collegium), órgano colectivo que delibera por medio de su mayoría y en cuyo seno todos los miembros están ligados por un vínculo de solidaridad." 124 Por lo que respecta a ésta última afirmación, el artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece los casos específicos en los que se presenta la solidaridad de los administradores.

De igual forma que los estatutos determinan la forma en que debe de administrarse la sociedad, si la elección recae en la figura del Consejo de Administración, por regla general, deberán señalar de igual forma el número de miembros que lo integren, sin embargo existe la posibilidad que se delegue dicha facultad a la asamblea, en cuyo caso será ésta última la que designe el número de sus integrantes, que dependerá de las necesidades propias de cada sociedad.

Ya hemos establecido, sin embargo, que el artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece un derecho en favor de la minoría si el consejo se integra por tres o más miembros.

En este caso de existencia de un órgano colegiado, las atribuciones del órgano se confieren a un Consejo de Administración,

124 VIVANTE, César, *op. cit.*, supra nota 94, pág. 285

y ninguno de sus miembros, salvo en el caso de delegación, se encuentra investido de manera individual de las facultades necesarias para ejercer la función administrativa e incluso la de representación, de manera independiente de los demás consejeros-administradores. "La facultad de administrar no se concede a cada uno de los administradores, sino al Consejo, y se le concede a éste como a una agrupación en que las diferentes aptitudes de los miembros se complementan, en garantía de una buena gestión." 125

Es por ello, decíamos, que la administración y representación sociales, son funciones propias del órgano colegiado que al sumar esfuerzos y capacidades pueden lograr buenos resultados para la sociedad y, por lo tanto, no se confieren separada e individualmente a cada uno de los miembros que conforman el Consejo de Administración.

El Consejo de Administración debe obrar conjuntamente, pues con ese carácter fué electo, por lo que resulta lógico afirmar que es un órgano colegiado, que, en su funcionamiento interno, debe tomar sus decisiones por mayoría de votos, y en lo externo se parte del principio de la representación colectiva. 126

La voluntad de la sociedad se forma a través de un proceso de gestación que se desarrolla en la reunión del órgano de administración mediante dos etapas básicas, la deliberación y la resolución

125 Idem, pág. 312.

126 RUBIO, Jesús, op. cit., supra nota 89, pág. 290.

adoptada por el órgano, (gestación interna), a diferencia del administrador único, cuya voluntad individual equivale a la voluntad social. Es por ello que desde el punto de vista jurídico, no tiene importancia el proceso interno de voluntad del administrador único, hasta en tanto no se exterioriza a través de manifestaciones de voluntad del titular, o mediante la ejecución de actos, sean materiales o jurídicos, que denoten esa voluntad (representación externa). 127

En lo referente al proceso de gestación interna, la Ley General de Sociedades Mercantiles parece guardar silencio en su regulación, toda vez que considera que son facultades inherentes al cargo de administrador y que en todo caso será las disposiciones estatutarias las que delimitarán esa actividad. En la práctica observamos, en una práctica muy generalizada, sobre todo en los órganos colegiados muy numerosos, que éstas funciones de gestación de la voluntad social realmente recae en un número reducido de consejeros, quienes llevan la dirección de la empresa, relegando a los demás a una simple función de fiscalización de la propia actividad, y que es todavía más notorio ante a la figura de un Director General de la Sociedad quién es el que realmente desempeña la mayor parte de las funciones encomendadas al Consejo.

En consecuencia podemos asegurar que "los consejos de administración se han convertido en verdaderos consejos de vigilancia, dado que la mayoría de sus miembros limitan sus funciones a vigilar o

127 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 72.

fiscalizar las actividades de la persona que realmente administra..." 128 toda vez que, como el consejo no se encuentra sesionando y reunido todo el tiempo, no puede llevar a cabo la dirección de la empresa día con día, se ve en la necesidad de recurrir a los que nosotros llamamos "auxiliares del órgano de administración" (directores, gerentes e incluso delegados del propio consejo) para dirigir a la sociedad, a cuyo estudio nos avocaremos un poco más adelante en el presente trabajo.

La otra cara de las actividades del Consejo de Administración, es la representación de la sociedad, que es detentada conjuntamente por dicho consejo el cual, a través de las resoluciones que adopte vinculará jurídicamente a la sociedad frente a terceros, lo que se podría presentar de las formas siguientes: 129

- 1) Todos los consejeros acueden en conjunto; o
- 2) La representación la desempeñan los designados por los estatutos o por el Consejo (si los estatutos lo permiten); o
- 3) El presidente firma en nombre del Consejo y de la sociedad;

128 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *supra* nota 83, pág. 131.
129 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *op. cit.*, *supra* nota 13, Tomo II. pág. 135.

La primera de las soluciones enumeradas nos parece muy inadecuada, porque supone la presencia de todos los integrantes del órgano para la ejecución del acto, lo que la hace muy complicada. La segunda opción es la más acertada, y por lo mismo conveniente, pues los estatutos o el Consejo mismo, cuando éstos así se lo permitan, pueden designar a uno o más delegados específicos, con lo que se logra un sentido más práctico y funcional en la actuación del órgano. La última posibilidad encuentra su fundamento en la segunda parte del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la que se infiere que si los estatutos o el Consejo de Administración son omisos "la representación corresponderá al presidente del consejo", ello en virtud de que el legislador no quiso que la función representativa se viera entorpecida por una omisión de esa naturaleza. Debemos apuntar que salvo pacto o estipulación en contrario el consejero que sea nombrado en primer lugar, ocupará el cargo de Presidente del Consejo de Administración, según lo establece el artículo 143 del Ordenamiento Legal antes citado.

El Consejo de Administración no es un sujeto de derechos y obligaciones, "no es una persona jurídica y por eso no celebra ningún contrato con la sociedad misma, ni tiene capacidad para contraer responsabilidades por su gestión" 130 sino que se trata de un órgano integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima, que sí tiene personalidad jurídica.

130 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 130.

Esta acotación, respecto de la falta de personalidad jurídica del órgano de administración, adquiere verdadera importancia para poder determinar la responsabilidad que se genera en su actuación y que será tratada en detalle en el capítulo siguiente de este trabajo, pero podemos adelantar que ésta situación obliga a que la responsabilidad por los actos llevados a cabo por la administración de la sociedad anónima recaiga en los propios administradores, en forma personal.

Por último, cabe destacar que la diferencia cuantitativa que delimita la existencia o no del Consejo de Administración, y aquellas consideraciones que hemos apuntado en el presente rubro, de ninguna manera producen una diferencia en la normatividad que rige los actos de la administración, de tal forma que la responsabilidad de los administradores por daños ocasionados a la sociedad en el desempeño de su encargo, son aplicadas en igual medida a ambos casos.

III.6.- REQUISITOS Y CARACTERISTICAS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.

Con la salvedad de los casos de excepción que ya fueron comentados anteriormente, los administradores de la sociedad anónima son nombrados por la Asamblea de Accionistas, sin embargo para que las personas nombradas puedan desempeñar y continuar en el cargo conferido, es indispensable que las mismas reúnan ciertos re-

quisitos que para tal efecto establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como aquellos que en cada caso, hayan sido fijado los estatutos sociales.

III.6.A.- PERSONA FISICA Y ACTUACION PERSONAL.

Esta característica o requisito para el desempeño del cargo de administrador lo encontramos contenido en el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone:

"Art. 147.- Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante."

Del análisis detallado de la disposición transcrita se desprenden varias conclusiones, por un lado, que el puesto de administrador no puede ser desempeñado a través de representante, y por lo mismo las personas a quienes se los designe tiene que actuar en forma personal, y por otro lado, que no puede haber administradores que sean personas morales, ya que éstas actúan a través de sus representantes, por lo que el cargo sólo podrá ser ocupado por personas físicas. 131 y cualquier estipulación estatutaria en contrario sería nula.

La razón legal de esta limitación radica en la relación de confianza existente entre la asamblea y el órgano de administración, la

131 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 90.

cual no subsistiría si el cargo fuera desempeñado por una persona distinta a la designada, y más aún tratándose de una persona moral sobre la que no se tendría control sobre la persona física que tendría que representarla.

La limitación a la representación de los administradores es amplia, ya que abarca, tanto la posibilidad de estar presentes en las sesiones del consejo o de actuar en nombre del administrador único, como la posibilidad de representación en el voto. 132 Lo anterior significa, en palabras de Vivante, que los administradores deben desempeñar personalmente su cargo sin que "puedan hacerse suplir por personas extrañas al mismo ni delegar recíprocamente sus funciones, porque su elección ha sido hecha por la Asamblea para que se complementen unos con otros." 133

Sin embargo, hay autores que basados en la experiencia de otras legislaciones como el caso de la Francesa, que son defensores de la postura permisiva que faculte expresamente a las personas morales a actuar como administradores de las sociedades anónimas.

134

132 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 474.

133 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, págs. 285 y 286.

134 Para un estudio más amplio a éste respecto ver BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, La Empresa, Nuevo Derecho Industrial, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles, 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1985, págs. 535 a 548.

Nosotros como lo hemos expuesto, nos inclinamos por conservar el contenido del artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por la conveniencia del desarrollo personal del cargo de administrador, ya que es lo más adecuado a la naturaleza de su posición, que da una mayor garantía de los resultados derivados de su conducta.

El maestro Walter Frisch al hacer una crítica del artículo 146 del Proyecto para el Nuevo Código de Comercio que se encontraba en discusión en el Congreso de la Unión en 1982, se manifiesta en contra de la posibilidad de que los consejeros puedan delegar sus facultades a delegados o comisiones de consejeros, ya que considera que esto va en contra del principio del desempeño personal y no a través de representantes del cargo, y añade que cada uno de los consejeros debe ocupar su cargo en forma personal y por lo tanto, cualquier delegación, aún entre ellos mismos, implica una inatención al carácter de ese cargo. 135

III.6.B.- TEMPORALIDAD.

Los administradores tienen un encargo temporal, 136 y ello se desprende sin lugar a dudas del contenido del artículo 142 de

135 FRISCH PHILIPP, Walter, "Las Sociedades Mercantiles en el Proyecto para un nuevo Código de Comercio", en Memorias del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Mercantil, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1984, pág. 774

136 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 574.

la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo la disposición es omisa en cuanto al establecimiento de plazos de duración para el desempeño del mismo, lo que podría originar nombramientos por períodos muy largos y aún indefinidos, pasando por alto la característica de temporalidad establecida por la Ley. 137 No obstante, mediante la facultad que tiene la asamblea para revocar los nombramientos de los administradores, designando a otros, se puede corregir esa omisión, ya que aún y cuando no se establezca el plazo de duración en el momento de la designación, en el momento que la Asamblea así lo resuelva puede ser relevado de su cargo. 138

Sin embargo, consideramos que sería conveniente que la Ley General de Sociedades Mercantiles establezca un plazo de duración, tal y como ya lo contemplaba Proyecto para el Nuevo Código de Comercio que se encontraba en discusión en el Congreso de la Unión en 1982, que establecía un plazo específico de uno a dos años, con la posibilidad de ser ratificado su nombramiento a la conclusión del período legal establecido, cuantas veces lo estimara conveniente la Asamblea.

La característica de temporalidad es, como apunta De Gregorio, "una consecuencia del dominio de la mayoría de los accionistas, presupuesto como fundamento normal de la disciplina de las anónimas, y de la posibilidad de que esta mayoría se desplace pa-

137 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 95.

138 MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 418.

sando a manos de personas que quieran administradores de su confianza." 139

En efecto, el carácter del cargo "es esencialmente temporal; primero, porque lo normal es que se designe al administrador por un plazo determinado; segundo porque hubiérese o no fijado el plazo de duración del cargo, el administrador es esencialmente revocable ad nutum." 140 Aunque definitivamente, para evitar el tener que recurrir a la facultad revocatoria de la asamblea, es preferible que exista un plazo legal prefijado por la Ley, más aún que se trate de un período corto para favorecer la renovación de los administradores o bien la ratificación de los mismos en su encargo, de tal forma que puedan constatar la confianza de los accionistas.

La omisión de nuestra Ley no significa, bajo ningún concepto, que se puedan hacer nombramiento vitalicios, pues en este caso se estaría atentando contra la libre facultad de la asamblea para removerlo del caso, derecho que no es limitable ni renunciabile.

Ahora bien, los estatutos sociales pueden establecer los términos de duración del cargo de los administradores, los que en todo caso se entenderán por año o años, referidos a ejercicios sociales y sin que exista coincidencia en el cierre del ejercicio y el vencimiento del plazo de duración del cargo, sino que esto último debe correspon-

139 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 323.

140 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 66.

der a la asamblea ordinaria anual. 141 Debemos aclarar que los administradores no dejan de desempeñar su encargo *Ipso facto*, cuando vence el término para el que fueron designados, sino que, en beneficio del funcionamiento de la sociedad, se produce una prórroga automática, hasta en tanto sus sucesores sean nombrados y tomen posesión de su cargo, excepción hecha claro está, cuando tuvieran que dejar el puesto en virtud de que la sociedad les exija responsabilidad, caso en el cual deberán hacerlo en forma inmediata y sin demora alguna. 142

Por otro lado, si vencido el plazo de duración del cargo, y verificada la asamblea de accionistas correspondiente, la misma no resuelve nada al respecto de una nueva integración del órgano de administración, éste hecho debe interpretarse como una ratificación o prórroga tácita de los administradores quienes durarán en el cargo hasta en tanto la asamblea no resuelva en definitiva sobre el asunto.

Ya hemos manifestado nuestra inclinación sobre la posibilidad de reelección de los administradores, o como lo hemos llamado "ratificación" de los mismos en su cargo, sin embargo existen opositores a la misma, los que basados en la falta de reglamentación de la figura por parte de la Ley General de Sociedades Mercantiles, opinan que resulta favorable para la sociedad la renovación de los miembros del órgano de administración. Estimamos insuficiente el argumento, basándonos en un principio de lógica elemental: "Si una persona se ha

141 Así, DE GREGORIO, Alfredo, *op. cit.*, supra nota 110, pág. 371.

142 MANTILLA MOLINA, Roberto, *op. cit.*, supra nota 1, pág. 428.

desempeñado correctamente y a beneficiado con su actuación a la sociedad, y ésta última requiere de elementos con esas características para integrar el órgano de administración, luego entonces dicha persona debe continuar en el cargo", además nada parece oponerse legalmente a ésta postura de reelegir a los administradores. 143 Defendiendo esta posibilidad los maestros Garrigues y Uria justifican la reelección de los administradores puesto que "así lo exige el interés de las sociedades de mantener la continuidad en la gestión, conservando al frente de sus negocios a aquellas personas que hayan acreditado su competencia en el desempeño de su cargo." 144

Podemos concluir la exposición del presente tema, proponiendo una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, con objeto de llenar esas lagunas existentes en la misma, de tal forma que, por un lado, se establezca expresamente la posibilidad de ratificar los nombramientos de los administradores, y por el otro se determine, o se obligue a que estatutariamente se disponga, un término legal para la duración del cargo de los mismos, que en nuestra opinión, el adecuado sería de un año, coincidente con la asamblea anual ordinaria de accionistas.

143 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 98.

144 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 69.

III.6.C.- REVOCABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

La libre revocación de los administradores es un principio reconocido y recogido por el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al calificar a los administradores como "temporales y revocables." Este principio se traduce en una facultad irrenunciable y sin posibilidad de limitarse por los estatutos, que detenta el mismo órgano que los nombra, la Asamblea de Accionistas.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez afirma que los administradores son revocables en cualquier tiempo por la Asamblea "sin que necesite expresar causa ni fundarla en justos motivos (revocación ad nutum)." 145 Es precisamente ésta una de las situaciones de las que hablábamos anteriormente al exponer la naturaleza jurídica de los administradores, en que es posible acudir supletoriamente y por analogía a la normatividad referente al mandato (civil o mercantil, respectivamente los artículos 2596 del Código Civil y 307 del Código de Comercio) según las cuales el mandato siempre es revocable a voluntad del mandante, o sea, en el caso particular a voluntad de la sociedad.

Hemos establecido que los estatutos sociales no pueden limitar la facultad de revocación, sin embargo como lo apunta Rodríguez y Rodríguez, existen ciertas restricciones impuestas por la ley, las que es importante tener en cuenta, y aún podríamos considerar a las dos últimas, como reglas especiales que la propia ley establece

145 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I. pág. 126.

(artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) sobre la manera que se deberá proceder cuando por cualquier causa -revocación, muerte, interdicción, renuncia, etc.- los administradores faltaren a sus puestos:

"1) La mayoría no puede revocar al administrador designado por la minoría si al mismo tiempo no revoca a los administradores mayoritariamente nombrados."

"2) Si a pesar de la revocación de alguno o algunos de los administradores, los que queden en su cargo constituyen más de la mitad del total, pueden seguir actuando como Consejo de Administración."

"3) Si por causa de revocación o cualquier otro motivo, falta el número de administradores necesario para que el Consejo pueda adoptar acuerdos, los comisarios nombrarán administradores interinos." 146

En todo caso la asamblea deberá resolver respecto a las designaciones definitivas de las vacantes que se originen, sin que sea válida la cláusula estatutaria que les otorgue el carácter de definitivos a los nombramientos hechos por los comisarios.

Aunque nuestra Ley no lo menciona, en caso de que se revocará a todos los integrantes del órgano, o bien, un número de ellos que hiciera imposible su funcionamiento, sería conveniente que se estableciera un procedimiento paulatino de revocación de los administradores, y no todos a la vez, con el objeto de conservar la continuidad en las labores propias del órgano.

Fuera de los casos antes expuestos, la asamblea no puede ser limitada por ninguna cláusula estatutaria, ni acuerdo entre los accionistas, en el ejercicio de la revocación, bajo pena de nulidad de aquellas. Sin embargo esto no implica que los administradores, y ante una remoción injustificada, puedan reclamar el pago de daños y perjuicios a la sociedad, y ésta a su vez, pueda proceder igualmente en caso de abandono injustificado del administrador. 147 Pretender obligar al administrador a prestar sus servicios a la sociedad sería contrario a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como tampoco se puede pretender imponer, en contra de la voluntad de la sociedad a un miembro en su órgano de administración.

Ni siquiera los estatutos pueden establecer un quórum de presencia o una mayoría de votación mayores a los que fija la Ley para la celebración de una asamblea ordinaria, que es, en su caso, la encargada de revocar los nombramientos.

147 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 359.

Como ya lo apuntamos, el administrador removido de su cargo tiene derecho a reclamar, mediante el ejercicio de la acción indemnizatoria, el pago de los daños y perjuicios, si ésta remoción se hubiere hecho sin causa justificada, 148 sin que puedan ser nombrados, como sucede en otras legislaciones, bajo la condición de que no tendrán derecho a ninguna indemnización por su revocación en cualquier caso, ya sea porque los estatutos lo determinen, o por un acuerdo de la asamblea, puesto que no se puede privar al administrador afectado de la posibilidad de demandar a la sociedad en caso de una remoción injustificada, sin que esto signifique que la asamblea quede sujeta a la existencia de una causa justificada, toda vez que, aunque no la haya, en cualquier tiempo puede resolver sobre la revocación de los administradores, aún en los casos en que no se justifique e incluso hasta por un capricho.

En contraposición a la revocación que emana de la asamblea, los administradores tienen la facultad de dimitir o renunciar a su cargo, la que se origina en la relación de confianza que los une con la sociedad, y que por lo mismo no se les puede exigir el desempeño del cargo, sin que exista su consentimiento. 149 Sin embargo al igual que en el caso de la revocación, para que la renuncia no pueda generar el ejercicio de la acción de la sociedad, para reclamar los daños y perjuicios del administrador que hubiere renunciado, debe mediar también una causa justa.

148 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 326.
149 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 114.

Los administradores que hubieren renunciado deberán seguir ocupando sus cargos, mientras que no se le comunique al consejo o a la asamblea dicha situación, se hagan las designaciones de los que habrán de sustituirlos y estos no tomen, efectivamente posesión de su encargo; además la renuncia no los libera de las responsabilidades en que pudieran haber incurrido en el desempeño del cargo, como tampoco se libera a la sociedad de cualquier deuda que tuviera con ellos.

También existen tratadistas como el caso de Ripert que critican la postura de la facultad sin límites de la asamblea para remover a los administradores, que venimos abanderando, pues indican que aunque aquélla los elige, una vez aceptada la designación, los últimos pasan a formar parte de un órgano social, que no debe ser revocado sino por causas justas y mediante resolución de un órgano jurisdiccional. 150

III.6.D.- REMUNERACION A LOS ADMINISTRADORES.

La retribución del cargo de los administradores es una característica de la actividad que desarrolla y que, indirectamente se desprende la fracción III del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que únicamente establece la facultad de la asamblea para determinar los emolumentos correspondientes a los administradores, cuando los estatutos sean omisos al respecto, por lo que es

150 RIPERT, Georges, op. cit., supra nota 82, pág. 388.

necesaria la aplicación analógica de las disposiciones que rigen la onerosidad de los contratos de mandato y prestación de servicios en términos de los artículos 2549, 2607 y 2608 del Código Civil. 151

Así, los administradores tienen derecho, tanto a que se les retribuya su actividad, lo que será fijado por los estatutos sociales o bien, en términos de ley por la asamblea general ordinaria de accionistas, como a que se les reembolsen los gastos que realicen en el desempeño de sus cargos. 152

Estamos en presencia de dos formas para determinar la compensación en favor de los administradores:

a) Retribución "constitucional". Es aquélla que queda establecida en los estatutos sociales, y en donde lo importante es que se determine el procedimiento que habrá de seguirse para su determinación o liquidación, inclusive se puede señalar que no habrá ninguna remuneración.

Existen varios sistemas que pueden establecer los estatutos sociales para poder llegar a cantidades líquidas, como el caso de fijar una contraprestación por las asistencias a las sesiones del consejo, o bien una participación en las utilidades de la empresa, e incluso un sistema mixta. De los sistemas ejemplificados el segundo en el or-

151 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 575.

152 ASCARELLI, Tullio, op. cit., supra nota 112, pág. 330.

den nos parece el más acertado ya que como lo apunta Vivante, fomenta la actuación de los administradores en favor de obtener resultados favorables a la propia sociedad, y que por consecuencia lógica verán incrementada la retribución por su gestión. 153

Consideramos adecuado que los estatutos contengan el sistema de obtención de la remuneración, protegiendo así los intereses tanto de la sociedad como de los administradores, en cuanto a la certeza que esto conlleva, es decir, ni aquella puede variar el sistema, ni ellos pueden quedar arbitrariamente sin remuneración.

b) Determinación por parte de la Asamblea. Este caso se presenta cuando los estatutos son omisos, y por lo tanto, como la asamblea está facultada por la Ley para fijar los emolumentos de los administradores, el sistema es perfectamente válido.

La resolución que adopte la asamblea al respecto de la remuneración de los administradores, debe estar de acuerdo con la realidad de la sociedad, ya que en la práctica es común que si el consejo está integrado por accionistas mayoritarios, se aprovechan del control que tienen sobre la Asamblea para otorgar a los administradores (otorgarse a sí mismos) remuneraciones muy altas; en cuyo caso la minoría puede impugnar los acuerdos correspondientes, por ser contrarios a los intereses sociales; sin que tampoco sea válido burlar los derechos de los socios a un dividendo justo e inclusive dejarlos sin

153 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 291.

ninguno para darlos en vez, como remuneración a los administradores, reformando para ello los estatutos sociales o tomando acuerdos que conlleven a esa situación. 154

Lo que si es posible es que los administradores renuncien a la remuneración o que su nombramiento se condicione a dicha situación, o bien que los estatutos establezcan esa situación.

En todo caso, si los estatutos no determinan ninguna compensación y la asamblea anual se niega a liquidarla "los administradores no están facultados para liquidar por sí mismos la compensación por su gestión," y en su caso, tendrán que "acudir para la liquidación, a la autoridad judicial." 155

Puede darse el caso de que se fije, en general una remuneración para los miembros del consejo, en virtud de lo cual todos los integrantes del órgano de administración tienen derecho a la misma cantidad, sin embargo, si el trabajo desempeñado, o bien las capacidades y logros son diferentes, y no se llega a un acuerdo, será la autoridad judicial la que establezca las bases para una retribución equitativa, 156 aunque en la práctica, en nuestro derecho resultan realmente inexistentes las acciones que tengan por objeto impugnar dichos

154 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 575.

155 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 477.

156 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 292.

acuerdos, en virtud de la soberanía de que goza la Asamblea para la fijación de la remuneración.

III.6.E.- CAPACIDAD JURIDICA Y NACIONALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

III.6.E.1.- CAPACIDAD

Aún y cuando los administradores de la sociedad anónima no son comerciantes, en tanto intervienen constantemente a nombre del ente social en actos y operaciones de comercio se les exige la capacidad de un comerciante ¹⁵⁷, situación que se desprende además, de la prohibición, contenida en el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para ser administradores, a quienes conforme a la ley, estén inhabilitados para ejercer el comercio, como son los menores, quienes estén en estado de interdicción, los corredores, los notarios, etc.

Según lo disponen los artículos 3o. y 5o. del Código de Comercio, las personas físicas para poder ejercer el comercio deben tener la capacidad general para contratar en los términos de la legislación civil. Al respecto recordaremos la distinción entre capacidad de goce, de la que todos gozamos y que consiste en la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio, de la que ciertos sujetos se encuentran privados, y que consiste en la facultad de ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones de que se es

¹⁵⁷ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 90.

titular, la que en nuestro derecho se adquiere con la mayoría de edad (18 años) según lo establece el artículo 646 del Código Civil, luego entonces, quienes no tengan capacidad de ejercicio no podrán ser administradores.

Así el artículo 450 del Código Civil señala que tiene incapacidad natural y legal: los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotez o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente se encuentran bajo los efectos de drogas y enervantes.

Por su parte el artículo 12 del Código de Comercio señala a los inhabilitados para ejercer el comercio, los que ya fueron señalados en el presente trabajo y no se transcriben en obvio de innecesarias repeticiones. 158

Debemos distinguir entre la incapacidad y la inhabilitación o incompatibilidad para el ejercicio de la función administrativa, de tal forma que éste último supuesto se refiere a las personas que aún teniendo capacidad de ejercicio, la ley les prohíbe desempeñar cualquier actividad comercial, por incompatibilidad con su profesión, caso en el que se encuadran los corredores, los notarios y los funcionarios diplomáticos y consulares de conformidad con lo dispuesto por los artículos 69 del Código de Comercio, 16 fracción IV de la Ley del Notariado

158 Sobre el particular, ver en el punto II.3.2 "Nombramiento y Requisitos de los Titulares del Órgano de Vigilancia", del presente trabajo.

para el Distrito Federal y 48 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicana, respectivamente; o bien por conductas anteriores que les hubiera hecho acreedores a la inhabilitación.

Compartimos la postura de Ripert quien sostiene que "las incapacidades e inhabilitaciones operan de pleno derecho", en virtud de lo cual el administrador que se encuentre en cualquiera de las hipótesis de incapacidad o incompatibilidad "no tiene calidad alguna para representar a la sociedad." 159

Si a pesar de existir una previa incapacidad o inhabilitación, alguna persona es nombrada como administrador, cualquier socio puede denunciar esa situación ante la asamblea para que ésta proceda de inmediato a revocar la designación. En caso de que alguno de los supuestos se presentara por causas supervinientes, la asamblea deberá actuar de la misma forma.

III.6.E.2.- NACIONALIDAD

En términos generales, "los administradores de la sociedad anónima pueden ser mexicanos o extranjeros" 160, sin embargo algunas leyes establecen restricciones al respecto, como por ejemplo la Ley General de Población indica que para que los extranjeros puedan ser administradores siempre y cuando el cargo sea compatible y la Se-

159 RIPERT, Georges, op. cit., supra nota 82, pág. 377.
160 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I. pág. 130.

cretaría de Gobernación le autorice para desempeñarlo según su calidad migratoria, a excepción, como lo dispone el artículo 5o de la Ley para Regular la Inversión Extranjera y Promover la Inversión Mexicana, de las personas que hubieran obtenido la declaratoria de inmigrado.

El órgano puede estar integrado por extranjeros, siempre y cuando su número no exceda de la participación que tengan en el capital extranjero, debiendo inscribirlos en la Sección Primera del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

III.6.F.- INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO

Los artículos 21 fracción VII y 26 del Código de Comercio establecen la necesidad de inscribir los nombramientos y las revocaciones de los mandatarios integrantes de la sociedad anónima, y como tales los de los administradores de la misma.

El objeto de la inscripción radica en el hecho de que el público tenga conocimiento, además de las disposiciones estatutarias referentes al órgano de administración, de las personas que ocuparán el o los cargos en cada oportunidad. Con ella surten efecto los nombramientos frente a los terceros ajenos a la sociedad, y consecuentemente se considerarán sabedores del acto, lo que en caso contrario los eximiría del deber de conocer la designación y por lo tanto estarían

liberados de las consecuencias jurídicas derivadas de su ignorancia.

161

Así, al referirse a la finalidad de la inscripción Vivante expone que "a fin de facilitar las relaciones jurídicas entre la sociedad y los terceros, en interés de todos, esta representación debe darse a conocer por medio de anuncios por los cuales el legislador deduce la presunción absoluta de que ha llegado a noticia de todos." 162

De la misma forma deben inscribirse las revocaciones de los administradores, protegiendo con ello a los terceros y a la sociedad misma, ya que la sociedad no puede negar sus obligaciones argumentando que una administración fué revocada, si dicha circunstancia no se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio, pues entonces se considera vigente el nombramiento, de tal forma que aún y cuando internamente los efectos de la revocación se producen en el momento en que la asamblea así lo resuelve, externamente esos se producirán cuando se lleve a cabo la inscripción referida.

Por último debemos recordar lo que al respecto ya se expuso en el primer capítulo de este trabajo, en relación con el requisito que establece el artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al prohibir la inscripción en el Registro Público de Comercio de los nombramientos de los administradores y gerentes sin la comproba-

161 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *supra* nota 83, pág. 75.

162 VIVANTE, César, *op. cit.*, *supra* nota 94, pág. 311.

ción previa en el sentido de que han prestado la garantía a que se refiere el artículo 152 del mismo ordenamiento legal, *siempre que los estatutos o la asamblea establezcan la necesidad de prestar dicha garantía.* 163

III.6.G.- REQUISITOS ESTATUTARIOS.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no ha querido limitar la libertad de la sociedad a fin de que puedan determinarse en los estatutos, ciertos requisitos a los titulares del órgano de administración, adicionales a los que la propia ley establece y que hemos expuesto en líneas anteriores.

Es difícil establecer un parámetro definido a este respecto, en virtud de que cada sociedad en particular, decíamos goza de absoluta libertad para establecer los requisitos, sin embargo nos referiremos, sin pretender encuadrar todos los supuestos, a los que se presentan con mayor frecuencia en la práctica.

También es importante advertir que los requisitos a que nos referiremos serán válidos si los estatutos sociales los contemplan, o al menos otorgan la facultad a la asamblea para resolver sobre los mismos en cada caso particular, sin embargo no lo serían si provienen de una resolución de la asamblea que, sin dicho apoyo estatutario, pretendiera exigir alguno de ellos.

163 Sobre el particular, consultar punto I.3.C.3.e. "Principio de Realidad" en el presente estudio.

a) Los estatutos pueden fijar la calidad de accionistas a los administradores, esto puede hacerse válidamente ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite que los integrantes del órgano de administración, sean socios o no, y así lo establece el artículo 142 de dicho Ordenamiento Legal al disponer que los administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

"Esta posibilidad legal de que la sociedad sea dirigida por gentes extraídas fuera del círculo de los socios, es una de las notas características de la sociedad anónima" 164, además que se trata de una sociedad de capitales y por lo mismo le es aplicable el principio del "organicismo de terceros" 165, que implica que no se tenga el derecho ni el deber de desempeñar ese cargo.

El hecho de que los estatutos restrinjan esa posibilidad que otorga la ley a que los administradores sean sólo socios, puede basarse en la consideración de que el órgano de administración estará en manos de las personas que realmente les interesa el buen funcionamiento y resultados favorables de la sociedad, sin embargo una decisión de ese tipo imposibilitaría a la asamblea a designar a cualquier persona ajena a la sociedad y con ello se podrían desperdiciar oportunidades de nombrar a personas con grandes capacidades y conocimientos en la materia que podrían beneficiar a la sociedad.

164 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I. pág. 125.

165 GIRON TENA, José, op. cit., supra nota 108, pág. 337.

b) Los estatutos pueden también fijar requisitos como profesión, vecindad al domicilio social, e incluso prohibiciones por razones de parentesco o nacionalidad 166, y a este respecto sólo existen dos limitantes: la primera es que no contravenir los requisitos legales y la segunda consiste en que no se lleguen a exigir tantos requisitos, o sean tan exigentes que se dirijan a la única posibilidad de elección de una persona o grupo determinado de personas 167, que implicaría además limitar la facultad irrestricta de la asamblea, que se vería obligada a designar a las únicas personas que llenaran los requisitos establecidos por los estatutos.

c) Las normas estatutarias pueden censurar la intervención en el órgano de administración de aquellas personas que tengan intereses contrarios a ésta, en el entendido de que sólo con el consentimiento de la asamblea podría un administrador dedicarse a las mismas actividades que la sociedad, pues en caso contrario no podría desempeñar efectivamente su cargo. Lo mismo sucede en el caso de que una persona integre el órgano de administración de otra sociedad competidora, lo que sólo se presentaría cuando las sociedades tienen intereses opuestos y no comulgan en sus propósitos, ni existe entre ellas ningún vínculo que las ligue.

166 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 291.

167 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II, pág. 90.

Aún en este supuesto, será la asamblea, a través de la lupa protectora de los intereses sociales, la que determine la existencia de esa oposición de intereses, y si lo estima pertinente, se abstenga de nombrar al interfecto o bien proceda a revocar su designación.

d) Otra situación que pueden prever los estatutos sociales, y que en nuestro punto de vista debería de estipularse en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la de establecer un límite numérico respecto de los órganos de administración en los que una sólo persona pueda formar parte, ya que es claro que si una persona es designada para integrar un gran número de órganos de administración, no podrá desempeñarse con la debida diligencia en todos ellos.

Así lo expuesto, podemos concluir el tema estableciendo que quien no reuna los requisitos legales y estatutarios para desempeñar el cargo de administrador no podrá ser nombrado como tal (impedimento causal) y si ya hubiere sido electo deberá ser removido (revocación causal). 168

III.7.- AUXILIARES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.

168 En el mismo sentido, BRUNETTI, Antonio, op. cit., supr nota 5, pág. 458.

III.7.A.- GERENTES

En palabras del maestro Rodríguez y Rodríguez que recogemos, los "Gerentes son las personas encargadas de representar y administrar la sociedad en la esfera de las facultades que les corresponde, y de ejecutar los acuerdos de los órganos superiores." Son podríamos decir, administradores subordinados o de segundo grado. 169

Por lo anterior, podemos considerar a los gerentes como auxiliares de la administración de la sociedad anónima, ya que en ellos concurren facultades de administración y de representación que deben ser ejercitadas con subordinación al órgano de administración. En ocasiones se presenta el fenómeno moderno del "predominio de los gerentes sobre los órganos sociales" ya que gozan de tan amplias facultades que controlan la sociedad y determinan su gobierno, aunque debemos destacar por supuesto, nunca gozarán de las facultades otorgadas por la ley en forma exclusiva a las asambleas tanto ordinarias como extraordinarias.

El artículo 146 de dicho Ordenamiento Legal establece que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o Consejo de Administración para ejecutar los actos que realicen y gozarán, dentro del ámbito de esas atribuciones expresamente asignadas, de las más amplias facultades de representación y ejecución.

169 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I. pág. 130.

Al respecto, podemos encontrar dos supuestos:

a) Que en los estatutos sociales se determinen detalladamente las facultades legales del gerente, caso en el cual bastará únicamente que el órgano de administración apruebe un acta nombrándolo, consignando que tendrá las facultades estatutarias; o bien,

b) Si los estatutos otorgan a la asamblea o al propio órgano de administración la responsabilidad de fijar las facultades de los gerentes, las mismas deberán quedar especificadas en el acta de nombramiento.

En relación a la institución de los gerentes, el maestro Mantilla Molina distingue los generales y los especiales, en donde los primeros tienen encomendado dirigir la negociación social con las más amplias facultades de representación y ejecución, y los segundos tienen a su cargo sólo una rama de la negociación o un establecimiento de la misma, los que de igual forma, gozarán, dentro del ámbito de sus atribuciones, de las más amplias facultades de representación y ejecución. 170

En función del tamaño y la complejidad de operaciones de la empresa la gerencia puede ser unipersonal o ejercitada por un grupo ejecutivo, en el primer caso, el ejecutivo único - director, gerente ge-

170 MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 429.

neral etc.- se hace auxiliar por un grupo de subordinados que actúan según las órdenes concretas de aquél, sin participar propiamente de las funciones gerenciales. En el segundo caso, el llamado Grupo Ejecutivo se encuentra constituido por varios funcionarios que colaboran, cada uno dentro de la esfera que se le haya asignado, con la cabeza del grupo que será el Director General o el Gerente General.

Dentro de los dos tipos de organización señalados, se encuentran tendencias diferentes en la integración del equipo gerencial son, como lo cita el maestro Bauche Garcíadiego las llamadas "Gerencia Autocrática y la Gerencia Delegada." 171

La llamada administración autocrática se presente en los casos en que las sociedades anónimas pertenecen realmente a una sola persona o a un grupo familiar reducido, y en ellas es frecuente que el propietario o el cabeza de familia asuma personalmente todos los niveles administrativos de la empresa: Accionista Principal, Administrador Unico o Presidente del Consejo y Director o Gerente General, es decir se trata de un sistema en el cual la voluntad de un solo hombre es la suprema ley, y su éxito depende que esa cabeza sepa rodearse de un grupo ejecutivo competente y preparado que garantice la continuidad de la empresa.

Por otra parte la Gerencia puede también integrarse mediante la delegación de funciones por parte de los accionistas y el ór-

171 BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, op. cit., supra nota 134, pág. 518.

gano de administración, quienes entregan la dirección del negocio a una persona que la ejerza profesionalmente, en cuyo caso el Consejo de Administración o el Administrador Unico fijarán los objetivos y las políticas generales de la empresa, y el Gerente por ellos nombrado será responsable de llevarlas a cabo en la práctica.

Por su parte el artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace la distinción entre los llamados Gerentes Generales y los especiales, que consiste en que los primeros tienen a su cargo la dirección y representación de toda la negociación y los segundos solamente una división o departamento de la misma, por lo que lo óptimo en este supuesto a fin de respetar el orden jerárquico, será que el órgano de administración nombre al Gerente o Director General, y que sea éste quien elija a los gerentes especiales que serán sus subordinados, sin que ello impida que el órgano de administración se reserve el derecho de ratificar o rechazar los nombramientos de determinados funcionarios propuestos por el Gerente General. Aún y cuando la Ley no prohíbe el que se puedan nombrar uno o varios gerentes generales, en la práctica la forma normal en la que ésta institución jurídica se realiza consiste en la existencia de un gerente general o director general al cual se encuentran subordinados los subgerentes y los gerentes de ramos concretos de la actividad social.

Su nombramiento puede emanar, tanto de la asamblea general de accionistas o del órgano de administración, en el primer caso debe entenderse que ésta tiene que ser ordinaria, en cuanto que según

se establece en la fracción III del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es la que tiene competencia para proceder al nombramiento, y en su caso, revocación de los administradores.

En el segundo supuesto, es decir, cuando el órgano de administración esta constituido por un Consejo, la decisión respecto del nombramiento debe ser tomada por mayoría de votos, por su parte si se trata de una Administrador Unico, puede nombrar a los gerentes que estime pertinentes, y sólo con responsabilidad frente a la asamblea general. Pero definitivamente en cualquier caso, serán los estatutos sociales o la asamblea general los que den la pauta respecto a las condiciones para el nombramiento de los gerentes.

Si el gerente fué nombrado por la asamblea general, sólo ésta tiene facultades de revocación, pero si el nombramiento emana del órgano de administración, tanto éste como aquélla tendrán dicha competencia indistintamente, la que será siempre absoluta, irrevocable e irrenunciable.

Las formalidades del nombramiento de los gerentes se puede resumir en los siguientes puntos:

a) Debe constar por escrito y ser protocolizado ante notario de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2555 del Código Civil.

b) El gerente, en el caso de que los estatutos así lo prevean, o bien lo determine la asamblea, deberán prestar una garantía.

c) El nombramiento y en su caso la revocación deben ser inscritos en el Registro Público de Comercio.

Los gerentes deben tener capacidad de ejercicio y no estar comprendidos en alguna de las prohibiciones que la Ley señala por estar inhabilitados para ejercer el comercio, así como en el caso de que los estatutos así lo prevean, o bien lo determine la asamblea, deberán prestar la garantía a que se refiere el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El nombramiento de los gerentes, declamos, debe inscribirse, y por ello los propios gerentes deben vigilar que se haga, en el Registro Público de Comercio para darle publicidad legal ante terceros al nombramiento, ello se desprende de lo dispuesto por los artículos 153 del Ordenamiento citado, así como de la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio.

De igual forma recomendamos, como lo aconseja el maestro Rodríguez y Rodríguez, que por elemental prudencia, partiendo del principio de que el nombramiento debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, también deba de hacerse en los casos de revocación o conclusión de la relación con los gerentes, a fin de que pueda

ser conocida tal situación por las personas que tengan relación con la negociación mercantil. 172

Al respecto de lo expuesto en líneas anteriores respecto de esta figura auxiliar del órgano de administración de la sociedad anónima, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también se ha pronunciado en ejecutorias, y que vale la pena tenerlas en cuenta como complemento del criterio judicial al doctrinal:

GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA, CARACTERISTICAS DE LA.- Es cierto, como lo afirma la ad quem, que el cargo de gerente o administrador de una sociedad, al igual que el mandato, deriva de una relación jurídica personalísima; pero todavía más acentuada que en el mandato, la naturaleza personal caracteriza en mayor grado la gerencia de una sociedad anónima, por razones que se desprenden de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De conformidad con el artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable supletoriamente en materia mercantil, de acuerdo con los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a efectuar, por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, lo que significa que mientras que en el mandato sólo se comprende la obligación de realizar actos jurídicos; en cambio, los gerentes o administradores de una sociedad anónima, pueden hallarse obligados a efectuar tanto actos materiales como actos jurídicos. Al respecto, es atendible la opinión de Roberto L. Mantilla, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, que dice: "La Ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (artículos 142 y 157). Al hacerlo así confunde, como es frecuente la representación y el mandato; olvida, incluso, que puede haber mandato sin representación (artículo 2560 Código Civil). El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos (artículo 2546 Código Civil), los administradores también están obligados a realizar actos materiales. Por otra parte, mientras que conforme a los dispuesto por el artículo 2574 del Código Civil del Distrito Federal, el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello; en cambio el artículo 147 de la Ley General de Sociedades

172 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, Tomo I. págs. 131 y 132.

Mercantiles estatuye que los cargos de administrador o consejero y de gerente, son personales y que no pueden desempeñarse por medio de representante. Lo que revela que las obligaciones de tipo estrictamente personal inherentes al cargo del gerente, como son las de informar a la representada sobre todos y cada uno de los motivos y desarrollo de los actos de la gestión, sólo aquél competen. Se está frente a una obligación de hacer, no de dar, cuyo incumplimiento, como cualquier obligación de hacer puede originar daños y perjuicios que importen un valor económico, que precisamente, por revestir carácter pecuniario (no la obligación de hacer), pueden jurídicamente transmitirse por herencia. El artículo 2027 del Código Civil del Distrito Federal, dispone, en lo conducente, sobre el particular: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible".

Amparo directo 3429/78.- Valco, S.A.- 11 de febrero de 1980.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Pedro Elías Soto Lara.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dentro de la órbita de atribuciones asignadas a los gerentes podrán gozar, porque así los faculden expresamente, de la facultad de conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo, y en ese sentido se han pronunciado nuestros Tribunales al sostener el siguiente criterio:

PODER. EL GERENTE DE UNA SOCIEDAD ANONIMA DEBE ESTAR FACULTADO EXPRESAMENTE PARA DELEGARLO.- El artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, claramente establece que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran y gozarán, dentro de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución. Esto es, el precepto en comento se refiere a las facultades que tengan conferidas, pero no consigna el supuesto de que los gerentes tengan facultades para conferir poderes, sin necesidad de que se les atribuyan específicamente, o por el hecho de no limitarse tales facultades, pues, se reitera, el precepto terminantemente establece que deben conferirse expresamente.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo en revisión 162/90. Compañía Distribución y Ventas, S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández Secretario: Secundino López Dueñas".

Esta posibilidad de los gerentes, no restringe sus facultades, ni contraviene lo dispuesto por el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que no se le representa en su función, sino que delega, a nombre de la sociedad, ciertas de sus funciones directivas o de representación en distintas personas que lo auxilien en el desempeño de su cargo, pero ello no significa que pueda hacer responsable a otra persona del cúmulo de atribuciones que conforman su encargo.

Por último, debemos destacar que el hecho de que un gerente sea removido de su cargo, no conlleva la extinción de los poderes que a su vez hubiere conferido, ya que el otorgamiento de los mismos no es personal, sino que lo hace a nombre de la sociedad, sin embargo, como lo apuntábamos, son revocables en cualquier tiempo, y así lo puede determinar el sustituto del gerente removido.

En términos de la presente exposición, encontramos también un criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia, por el que se infiere el carácter personal del cargo de gerente y la responsabilidad que conlleva el desempeño del mismo, que nos permite concluir que no es transmisible, incluso a sus herederos:

GERENTE DE UNA SOCIEDAD ANONIMA. LA OBLIGACION QUE TIENE DE EXPLICAR TODOS LOS ACTOS INHERENTES A SU GESTION ADMINISTRATIVA, NO ES TRANSMISIBLE A HEREDEROS.- Como en el cargo de Gerente se implican funciones que deben cumplirse personalmente, es claro que no puede ser sustituido por otra persona, ni el cargo mismo puede ser desempeñado por medio de representante. Lo que naturalmente no significa que ellos, los gerentes, no puedan extender mandatos dentro del límite de sus facultades, aunque éstos sean revocables en cualquier tiempo (artículo 149 de la Ley de Sociedades). Pero incumbe al gerente la obligación de ejecutar la gestión y representación del establecimiento que se le hubiera confiado. Como la muerte del Gerente extingue la representación, en lo sucesivo los herederos no pueden continuar la función de aquél, por no ser sustituible. La sustitución del Gerente en el cumplimiento de su obligación de rendir cuentas de los actos por él realizados, de los que sólo él se encuentra enterado, obviamente no es posible porque el desempeño de esa exigencia depende de la situación peculiar e insustituible del gerente, de su conocimiento personal y pormenorizado, verbigracia, del motivo y desarrollo de cada acto inherente a la gestión personal que ha llevado a cabo. Lo que se expresa con sencillez mediante el principio de que nadie está obligado a lo imposible. Aunque es evidente que la obligación de rendir cuentas que tiene tanto el mandatario como el representante de una sociedad, se rige también por las disposiciones del Código Civil, dado que no sólo la doctrina sino el simple sentido común confirman que todo aquél que maneje fondos ajenos o que administre bienes de otro, está obligado a rendir cuentas y a devolver lo que le haya sido entregado en su calidad de representante, sin embargo, resulta pertinente, al respecto, aclarar que dicha rendición de cuentas puede revestir dos aspectos: el primero puede referirse a la obligación que el administrador tiene de devolver, a su representada, todos los bienes, fondos, documentos, y, en fin, todo aquello que haya recibido u obtenido con motivo, para la realización o como consecuencia de su gestión, y el segundo, puede consistir en el deber de informar amplia y cuidadosamente sobre motivos, desarrollo y propósito de cada acto administrativo inherente a su cargo. En el caso, se advierte que la acción de rendición de cuenta, ejercitada por la sociedad actora (quejosa), en contra de la sucesión demandada, se refiere de manera específica al informe de las cuentas de la sucursal, de la era Gerente el de cujus, ya que la sociedad enjuiciante pretende que dicha sucesión cumpla con el deber de hacer y no de dar, consistente en explicar todos los actos efectuados por la aludida sucursal. Respecto a tal pretensión, la quejosa, con el concepto de violación que se analiza, explica que la rendición de cuentas "tiene como fin establecer la existencia de una obligación o la inexistencia de una obligación, conocer la situación, el desarrollo, lo que el mandatario hizo con el patrimonio que se le encargó". De

manera que no existe duda de que la rendición de cuentas cuyo cumplimiento exige la enjuiciante, no tiene como mira la obtención o la entrega de las cosas, sino el cumplimiento de una obligación de hacer tan personal del Gerente, que resulta claro que esa obligación no puede transmitirse a sus herederos, quienes, por ignorar los actos y pormenores de la administración realizada en la sucursal (no hay prueba que indique lo contrario), obviamente no puede sustituir al de cujus.

Amparo directo 3429/78.-Valco, S.A..- 11 de febrero de 1980. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Pedro Elías Soto Lara.

En el ámbito del derecho del trabajo, específicamente en cuanto hace a la relación laboral que guardan los gerentes respecto de la sociedad, diremos únicamente que nuestro máximo Tribunal ha considerado a los gerentes y así lo ha establecido en Jurisprudencia Definida, como trabajadores.

En este sentido, podemos citar el siguiente criterio jurisprudencial, del que se desprende el carácter de trabajador que hemos asignado a los gerentes, misma que fué publicada con el número 248 en el Apéndice 1917-1985, TERCERA PARTE, a fojas 431:

GERENTE GENERAL DE SOCIEDAD ANONIMA. DEBE AFILIARSE AL SEGURO SOCIAL.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 4o. de la Ley del Seguro Social, 3o. y 17 de la Ley Federal del Trabajo, vigente hasta el 1o. de mayo de 1970; 87, 142, 143, 145 y 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto en ellos se determina, por una parte, que el régimen del seguro obligatorio comprende a las personas que se encuentran vinculadas a otras por un contrato de trabajo; que el trabajador es toda persona que presta a otra un servicio en virtud de un contrato de trabajo; que contrato individual de trabajo es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida; y por otra que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica distinta de las de los socios, cuyos órganos de administración residen, tratándose de so-

ciudades anónimas, en la asamblea general de accionistas y en el consejo de administración, o en su caso, en el administrador general; que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; que no necesitarán de autorización especial del administrador o Consejo de administración para los actos que ejecuten, y que gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución, se infiere que en principio, como regla general, el gerente general de sociedad anónima debe afiliarse al Seguro Social, puesto que tiene calidad de trabajador, toda vez que presta un servicio personal subordinado, ya que por un lado actúa conforme a las facultades que se les han conferido, y por otro, aún cuando goza de las más amplias facultades de representación y de ejecución, lo hace dentro de la órbita de atribuciones que se le han asignado, así como que no necesita autorización especial para los actos que ejecute. Esto significa que el gerente actúa como ejecutor, dentro de la órbita de atribuciones asignadas y con las facultades conferidas; es decir, se encuentra subordinado en el ejercicio de su cargo. Los gerentes no integran la voluntad de la sociedad, sino son quienes la representan y ejecutan sus determinaciones, en tanto que actúan bajo la decisión (dirección), y según las facultades que expresamente se les confieren (dependencia), de la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador general.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Vol. 15, Pág. 106. R.F. 68/69. Química del Sureste, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 16, Pág. 53. R.F. 78/68. Comercial del Valle, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 18, Pág. 76. R.F. 291/67. Embotelladora Okey de Córdoba, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 18, Pág. 76. R.F. 11/68. Destilería América, S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 18, Pág. 76. R.F. 290/67. La Parroquia, S.A. Unanimidad de 4 votos.

El Licenciado Ignacio Galindo Garfias los asemeja a la posición del factor, 173 y de esta forma le son aplicables también las normas generales del Código de Comercio; por su parte Mantilla Mo-

173 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 15, pág. 102.

lina considera que la figura jurídica del gerente se ubica mejor en la prestación de servicios profesionales. 174

III.7.B.- DELEGADOS Y APODERADOS.

Es frecuente que las funciones de gestión y representación, a cuyo estudio nos avocaremos en el siguiente capítulo, se dificulten para el órgano de administración de la sociedad anónima, sobre todo cuando se encarga a un Consejo de Administración, cuya actuación, sabemos, debe ser colegiada, y sus funciones competen al órgano y no a las voluntades individuales de sus miembros, por lo que la voluntad de dicho órgano nace de un proceso de deliberación y resolución que se lleva a cabo dentro del órgano mismo. Es por ello que la manifestación le corresponderá a alguno de los miembros del consejo, quién actuará como delegado del órgano de administración, y cuyos actos, dentro del límite de la delegación que ostentan, obligan a la sociedad.

Acorde con lo expuesto, el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que el Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros, un delegado para la ejecución de actos concretos, y falta de esa designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo de administración, sin embargo, aún y cuando la redacción del precepto no lo indique,

174 MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 430.

debemos considerar que también puede presentarse en el caso del Administrador Unico, quien por que no quiera o no pueda por sí mismo llevar a cabo el acto, designe un delegado para ejecutarlo.

En nuestro sistema jurídico, la figura del delegado se concreta a la ejecución de los acuerdos adoptados por el propio Consejo de Administración. La doctrina, a través de algunos autores opina al respecto del precepto en comento, que el mismo, es susceptible de interpretación analógica, en el sentido de justificar la existencia práctica de consejeros delegados, quienes no sólo tienen facultades para realizar actos concretos, sino que también gozan de funciones de dirección y representación legal. 175

Sin embargo, en contraposición con la anterior argumentación, también los hay quienes opinan que el consejo no puede delegar en ninguno de sus miembros el poder para formar la voluntad del órgano, ya que, siguen diciendo, según lo dispuesto por el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el delegado sólo tiene facultades para manifestar la voluntad del ente, misma que ya se encuentra formada en el seno del órgano de administración. Quienes defienden esta postura, argumentan que dicha práctica no debe considerarse ilegal o afectada de vicios, toda vez que se encuentra sustentada en la costumbre comercial, fuente del derecho mercantil.

176

175 Idem, pág. 428.

176 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 15, pág. 99.

De esta forma, el delegado del órgano de Administración, nombrado para la ejecución de actos concretos, o bien, nombrado de manera permanente, se encuentra subordinado a las instrucciones y órdenes que le son dadas por el órgano, conservando éste último, por ende, la totalidad de las facultades y obligaciones conferidas. Así, en caso de que llegaran a existir vicios internos en el acto de constitución del órgano representativo de la sociedad, no resultarán perjudicados los derechos de terceros, ante quienes el representante designado ostenta válidamente la representación de la sociedad, obligando, en tal virtud, al ente colectivo a pesar de los vicios que pudieran existir en su designación.

La delegación también puede manifestarse mediante el otorgamiento de facultades para el uso de la firma social, que comprende la atribución de un poder para contratar y suscribir títulos de crédito, obligándose a nombre de la sociedad.

Esta atribución de facultades, sin embargo, es contraria a la colegialidad de la actuación del consejo de administración, toda vez que el delegado autorizado para utilizar la firma social, no requiere de una resolución expresa del propio consejo para que su firma obligue a la sociedad.

Al respecto nuestros Tribunales han sostenido que el límite a esa facultad está dado por el objeto social de la personal moral a la

que representan, así lo encontramos establecido a fojas 307 del Informe 1988. Tercera parte. Tribunales Colegiados:

SOCIEDADES MERCANTILES. LIMITE DE LAS FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES Y APODERADOS DE LAS, PARA SUSCRIBIR TITULOS DE CREDITO. Aún y cuando el artículo 9o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece cómo se podrá conferir la representación para otorgar y suscribir títulos de crédito, estableciendo que esa representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos, sin embargo, la aplicación de esa disposición no permite desconocer que tratándose de sociedades, esa facultad se encuentra circunscrita al objeto social de las mismas, atento a que su fin primordial es alcanzar los objetivos para los cuales fue creada; de ahí que los representantes de éstas (administrador o administradores) sólo puedan realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad (Art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), al igual que los apoderados que aquellos designen en términos de lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; por lo que, con base en lo anterior, se puede decir que cuando a estas personas se les otorga la facultad de suscribir títulos de crédito sin límite alguno, se debe entender conferida esa facultad para emitir, endosar, avalar, etcétera, documentos de esa naturaleza, pero únicamente en relación con el objeto social de la persona moral que representan.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 378/88. Bouffier Pablo. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Ajá. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Si bien no se desprende del artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos afirmar que también la asamblea ordinaria puede delegar facultades de gestión o de representación propios del órgano de administración, salvo aquellas que sean indelegables, ya que no sólo es el órgano supremo, al que no se le puede ne-

gar, sino que además no sería lógico que esa facultad también la gozaran los gerentes, quienes a su vez pueden ser nombrados por la propia asamblea, y que ésta última no las gozara. 177

Los poderes como las delegaciones de facultades son revocables en cualquier tiempo por el órgano o el representante que los confiera. En ambos casos nos encontramos ante actos unilaterales, pero en el primer caso se refiere sólo a la celebración y ejecución de actos y negocios jurídicos, mientras que en el caso de la delegación también puede comprender actos de gestión.

Por otro lado el otorgamiento de poderes debe llenar los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 2551 del Código Civil para el "mandato escrito" en relación con los artículos 2555 y 2556 del mismo Ordenamiento Legal, mientras que la delegación no necesariamente es un negocio formal; y el carácter de delegado deriva y se desprende del acto de su nombramiento por el órgano o gerente que lo designa, pero si la delegación implica la ejecución de actos que de acuerdo con la ley deban constar en instrumento público, también requerirá de la protocolización del nombramiento ante notario.

De acuerdo con lo que apunta el maestro Barrera Graf, por el ente que los otorga los "poderes y delegaciones son actos jurídicos

177 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 584.

de carácter mercantil," y continúa exponiendo, "...cuando son generales, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio." 178

Aún y cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido y admite que no existe obligación de inscribir los poderes generales para pleitos y cobranzas en materias mercantiles, pues considera que la naturaleza de los actos relativos es civil, no compartimos dicho criterio, y por el contrario estamos de acuerdo con lo que sostiene el maestro Mantilla Molina 179, puesto que también deben inscribirse dichos poderes, ya que las cobranzas pueden y suelen ser de naturaleza mercantil, y si solamente son para pleitos, estos también pueden ser mercantiles.

En términos de lo dispuesto por el artículo 26 del Código de Comercio, la falta de inscripción de los documentos que deban inscribirse en el Registro Público de Comercio trae como consecuencia que no produzca efectos contra terceros que sean de buena fe, es decir, que no conozcan por otros medios el acto no inscrito.

Ahora bien, como la finalidad del Registro Público es la de dar publicidad a los actos registrables, no puede válidamente en juicio, oponerse la excepción de falta de registro del poder del representante de su contraparte, en virtud de que en el propio expediente del juicio

178 Ibidem.

179 MANTILLA MOLINA, Roberto, "La responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima", Boletín del Instituto de Derecho Comparado, Año VII, 1954, págs. 132 y ss.

correspondiente, cuando se le notifica personalmente, en el caso del emplazamiento del demandado, corriéndole traslado con las copias de la demanda, documentos fundatorios de la acción y con aquel con el que se acredita la personalidad de quien promueve en representación de una persona moral, o bien, cuando el actor se impone de los autos para el efecto de conocer la contestación de la demanda con las excepciones y defensas que esgrima la parte enjuiciada, y conoce el documento con el que ésta última acredita su personalidad en el juicio, en virtud de lo cual tiene conocimiento desde ese momento de la existencia de la escritura que contiene el poder. Acorde con lo anterior se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito en la tesis visible a fojas 597 del Informe 1986. Tercera Parte. Tribunales Colegiados, que establece lo siguiente:

PERSONALIDAD, EXCEPCION DE FALTA DE PODERES NO REGISTRADOS.- La excepción de falta de personalidad es improcedente cuando se alega que el poder conferido al actor no puede surtir efectos por no haberse inscrito en el Registro Público de la Propiedad, si aquél exhibió el poder con su escrito de demanda; pues la finalidad del registro es la de dar publicidad a los actos registrales, con respecto de terceros interesados y ese objetivo se cumple con la exhibición del poder por el actor, ya que de esa manera la contraparte tiene conocimiento de él y por ende está en aptitud de combatirlo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 507/86. Esmur, S.A. 23 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Solórzano Zavala. Secretario: Sergio Rafael Barba Crosby.

Lo anterior no significa que no se pueda atacar la validez de los poderes por no estar otorgados conforme a derecho, sino que

únicamente se refiere al requisito de la inscripción y la improcedencia de la excepción de falta de personalidad por no haberse hecho la inscripción del documento en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente, ya que si un poder no contiene o no satisface los requisitos legales, el mismo puede ser impugnado como documento no idóneo para acreditar la personalidad de quien se ostenta como apoderado de una sociedad.

Nuevamente, a fin de acreditar con mayor amplitud esta última afirmación acudimos a los criterios que muy repetidamente han sostenido nuestros tribunales, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, :

PERSONALIDAD. REQUISITOS QUE DEBEN LLENAR LOS PODERES OTORGADOS POR LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.- Del análisis relacionado de los artículos 10 y 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se infiere que si bien la representación legal de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, quienes pueden otorgar poderes a nombre de la sociedad, tal atribución está sujeta a lo que disponga el contrato social y particularmente condicionada por las facultades con que cuenten aquellos órganos representativos. La competencia de los administradores para otorgar poderes no surge ipso facto de su carácter de representantes legales de la sociedad, sino de las atribuciones con que hayan sido investidos; por ello, para que pueda estimarse plenamente comprobada la personalidad del apoderado que aparezca designado por el consejo de administración de una sociedad, es indispensable demostrar que este último ha obrado dentro de sus facultades, lo que a su vez impone la necesidad de que en la escritura relativa se inserten o al menos se relacionen o resuman adecuadamente las cláusulas o datos que las justifiquen.

Amparo en revisión 1504/90.- Sistemas e Instrumentaciones, S.A. de C.V.- 22 de abril de 1991.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: José Antonio Llanos Duarte.- Secretario: Abraham S. Marcos Valdés.

PODER PARA REPRESENTAR A UNA SOCIEDAD. NO BASTA PARA ACREDITARLO QUE EL NOTARIO AFIRMA QUE EL OTORGANTE ESTABA FACULTADO.- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 constitucionales, por regla general, el amparo puede promoverse únicamente por la parte a quien perjudique la ley o acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí o por su representante legal, y tratándose de personas morales privadas podrán hacerlo por medio de sus representantes legítimos, a su vez, en los términos del artículo 10 de la ley General de Sociedades Mercantiles, la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social, en esa virtud, si el amparo se promueve por una persona que se ostenta como apoderado de una sociedad, el promovente debe acreditar fehacientemente que el poder le fué otorgado por quien contaba con facultades para hacerlo, exhibiendo los documentos respectivos, puesto que no basta para ello la simple afirmación del Notario Público de que el otorgante estaba facultado para otorgar poderes a nombre de la sociedad, sino que es necesario que en la escritura que contiene el poder se transcriba la parte relativa del instrumento en el que se contengan las facultades del otorgante o, en su caso, que se exhiba este último.

Amparo en revisión 2389/89. Vallarta Internacional, S.A. de C.V. 15 de enero de 1990 5 votos. Ponente: mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Filiberto Méndez Gutiérrez.

PODERES OTORGADOS POR UNA SOCIEDAD, REQUISITOS.- La sola afirmación de notario público en el sentido de que una persona está facultada para otorgar poderes de una sociedad, es insuficiente para acreditar dicho supuesto, ya que para ello es necesaria la transcripción relativa, a fin de que el juez de la causa pueda resolver sobre tales aspectos y determinar si los poderes fueron otorgados por quien está legalmente facultado para ello, pues si bien es cierto que el Notario Público tiene fe pública, su función no puede abarcar la de reconocer, para todos los efectos legales, la personalidad de quien se ostenta como representante de otra persona, máxime si al hacerlo no transcribe, en lo conducente, los documentos que así lo demuestren.

Amparo en revisión 4340/83. Vidrio Plano de México, S.A. 19 de mayo de 1987. Unanimidad de 21 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: José Antonio García Guillén.

Precedente:

Amparo en revisión 1383/85. Embotelladora la Higiénica, S.A. 18 de febrero de 1986. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Del Río Rodríguez. Secretaría Fátima Sámano Hernández.

Informe, 1987. Primera Parte. Pleno. Pág. 923. 180

Visto este capítulo que no pretende sino presentar de manera global los aspectos generales del órgano de administración, su estructura, composición, formación etc., pasaremos ahora a exponer las atribuciones y deberes de dicho componente de la estructura organizacional de la sociedad anónima de manera más específica.

180 Para una consulta más amplia sobre criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados ver J.H. MACEDO HERNANDEZ Y J.A. MACEDO DE LOS REYES, Ley General de Sociedades Mercantiles, Anotada, Comentada, Concordada con Jurisprudencias y Tesis, 3a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993. págs. 315 y ss. y 393 y ss.

CAPITULO CUARTO

IV.- ATRIBUCIONES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

IV.1.- PAPEL QUE DESEMPEÑA EL ORGANO DE ADMINISTRACION

El órgano de administración es el encargado de realizar las actividades tendientes a la obtención de la finalidad del ente social. El maestro Antonio Brunetti, citando a Mossa establece que los administradores, "Traducen en actos los planes que la asamblea general, supremo órgano social, dicta a grandes líneas; conocen los secretos y capacidad de la empresa que escapan a los socios; tienen contacto con el personal de la sociedad y con terceros, que es un contacto precioso para la marcha social." 181

181 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 449.

Ya hemos establecido que en el desarrollo de la actividad de este órgano estructural de la organización de las sociedades anónimas se encuentran vinculados los intereses de la persona jurídica, los cuales se dirigen a la realización del objeto social, los intereses de los accionistas, como miembros de la misma, así como de acreedores sociales y de los terceros en general. Es por ello que, aún y cuando desde el punto de vista formal, los actos del órgano administrativo se realicen dentro del ámbito de su competencia, cuando la actividad de los administradores rompe el equilibrio de las normas establecidas, el ejercicio de sus facultades administrativas puede considerarse antijurídico, puesto que la finalidad del acto no se ajusta con la finalidad del órgano. 182

De esta forma, si el órgano de administración desarrolla su actividad conforme a los límites de la competencia que le otorga la ley y los estatutos sociales, y si dicha actividad coincide con la finalidad propia de la función del órgano, podemos asegurar que la voluntad de éste debe tenerse como expresión de la voluntad social y los actos que realice se entenderán ejecutados por la sociedad misma. Pero, si a contrario

182 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 74.

sensu, la actividad de la administración se lleva a cabo sin las facultades necesarias para obligar a la sociedad, quien la desempeña deberá reparar los daños causados por su actividad ilícita, tanto al ente colectivo, como a los terceros implicados.

Por otro lado, de conformidad con lo que hemos afirmado, en el sentido de que el cargo de administrador tiene el carácter de personal, y de igual forma que para el ejercicio del mismo no cabe la representación, de acuerdo con el contenido del artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se deduce, precisamente, un elemento personal que nace, no sólo de la confianza que se manifiesta por la designación, sino también del hecho de que los administradores deben de responder ante la asamblea de los resultados de su gestión.

Sin embargo, debemos aclarar que la citada obligación personal de los administradores, en el sentido de reparar los daños ocasionados por el ejercicio de sus funciones, exige que dichos actos dañosos sean imputables a éstos y no a otra persona, como podría ser el caso del representante nombrado conforme a los estatutos, si llevara a cabo actos que sólo competen al administrador.

Hechas las observaciones anteriores, apuntaremos que para poder cumplir con la función del órgano de administración, sus titulares están investidos de un mínimo de atribuciones que la propia ley les ha conferido, y que son inderogables, ésto es, poseen un conjunto de facultades, que implican derechos y obligaciones, sustraídas al poder de la asamblea, que le son necesarias para la gestión de los

negocios sociales, la representación de la sociedad frente a terceros, y la conservación del patrimonio social.

Entre las obligaciones que la Ley establece para los administradores se encuentra el deber de una función que, de suyo, va más allá de las gestiones y la representación sociales, ya que consiste en realizar los actos necesarios para la sociedad y la obtención de su fin social, ya que además debe velar porque la estructura de la misma no se vea violentada, y porque se aplique el orden que estructura a la sociedad anónima, por ello la existencia de los artículos 19, 21, 157, 158, 176 y 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con fundamento en lo anterior, además de la función de autonomía del órgano de administración frente a los demás organismos sociales (con las salvedades que hemos apuntado), los administradores pueden, y más aún, deben negarse a realizar aquellas resoluciones emanadas de la asamblea de accionistas que afecten las facultades específicas impuestas al propio órgano de administración por la ley o los estatutos sociales.

Por otra parte, y con antelación a proceder al análisis del régimen de responsabilidad aplicable a los administradores de las sociedades anónimas, es importante, y por demás necesario, estudiar más a fondo el contenido de las facultades que los titulares del órgano de administración deben ejercitar de manera necesaria.

IV.2.- FACULTADES, DEBERES Y LIMITES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.

Al hablar del órgano de Administración y por ende de la función que le compete, hemos establecido que se trata de una actividad necesaria, que debe ser realizada porque así lo impone la función que se le encomienda, y que por lo mismo los administradores de la sociedad están obligados a llevar a cabo dicha actividad para hacer posible una ordenada función del órgano. 183

Una vez establecido lo anterior, concluimos que la función administrativa, es necesaria y su ejercicio, como actividad, se impone en forma obligatoria a los titulares del órgano, sustentándose en un conjunto de facultades y obligaciones cuya inobservancia por parte de los administradores traerá como consecuencia la responsabilidad de los mismos.

Así, las principales atribuciones, entendidas como facultades y deberes al mismo tiempo, de los titulares del órgano de administración, como ya se había establecido en el desarrollo del presente trabajo, son las de gestión y representación de la sociedad en términos generales; y las de ejecución de los acuerdos de la asamblea y las específicas que les imponen la Ley y los propios estatutos sociales, en términos particulares, aún y cuando se aclara, esta distinción se hace únicamente para efectos didácticos.

Aún y cuando aquellas atribuciones encaminadas a ejecutar los acuerdos de la asamblea y las específicas que imponen la Ley y los propios estatutos sociales, se encuadran dentro de las dos primeras, y más aún las mencionadas en último término las limitan, para efectos prácticos y de un mayor entendimiento hemos preferido distinguirlas en lo particular como atribuciones específicas del órgano de administración.

IV.2.A.- ATRIBUCIONES DE GESTION Y DE REPRESENTACION.

IV.2.A.1.- FACULTAD DE GESTION.

La aseveración en el sentido de que el órgano de administración tiene un carácter necesario, encuentra su fundamento en el hecho de que el ente social no podría existir sin que ese órgano integrante de su propia estructura, se encuentre debidamente conformado y en funcionamiento, y para conseguirlo, el mismo "está investido de facultades de gestión (internas) y de representación (externas) de la sociedad." 184

La doctrina expone tesis contradictorias sobre si dichas atribuciones deben ser individualmente consideradas, tal y como lo opina el maestro Iglesias Prada, quien expone que esos dos conceptos establecen conjuntamente el total de las actividades, pero divididas en dos sectores que se diferencian entre sí; 185 , o bien, como lo consideran otros autores, en el sentido de que no es posible distinguir entre esas actividades y que, en todo caso, debe de hablarse de una tarea única de administrar; es por tanto, una sola con diversas facetas.

184 DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 8a. ed., Editorial. Porrúa, S.A., México, 1975, pág. 110.

185 IGLESIAS PRADA, Juan Luis, op. cit., supra nota 93, pág. 99

En nuestro concepto, la opinión de Iglesias Prada y de Rodríguez y Rodríguez, 186 es la acertada, toda vez que la administración y la representación de la sociedad conlleva implicaciones diferentes para los administradores, sin que ello signifique que haya que hacer la distinción en los estatutos, ya que basta que la asamblea lleve a cabo el nombramiento de los administradores para que se entienda que les han sido atribuidas las funciones de gestión y de representación.

Es por ello, que el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles debe entenderse, no sólo como una facultad, sino también como un deber, es decir, los administradores no sólo podrán, sino que deberán llevar a cabo las operaciones inherentes al objeto de la sociedad; de tal manera que esta disposición legal confiere a los titulares del órgano de administración la capacidad de ejercicio necesaria para desarrollar su función, de tal forma que toda vez que la realización de esas actividades inherentes al objeto de la sociedad es un deber, crea una relación obligacional entre los administradores y la sociedad.

Es facultad y deber de los administradores el "gestionar los negocios sociales", por lo que, en consecuencia, deben realizar todos y cada uno de los actos jurídicos y materiales tendientes a la consecución de la finalidad propuesta por los socios en el contrato social, constitutivo de la sociedad.

186 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, tomo II, pág. 87.

Las funciones de gestión se refieren a la dirección de la vida interna de la sociedad, y tienen un carácter general, toda vez que no tienen más límites que los que la ley y los estatutos les imponga, siendo predominantes, al respecto, éstos últimos.

Es por ello que intentar hacer un listado general sobre lo que la gestión puede abarcar es casi imposible, pues sería tanto como analizar todas las situaciones y necesidades que, en cada sociedad en particular, se podrían presentar y que obligarán a las asambleas respectivas a considerarlas o no. Sin embargo existen funciones de gestión y más aún límites que la Ley General de Sociedades Mercantiles fija al órgano de administración, en cuanto que ha considerado indispensable que, aún y cuando los propios estatutos no las señalen, deben de ser tomadas en consideración.

Lo más adecuado, por lo tanto, es que los estatutos se ocupen de regular las facultades de gestión de los administradores, tomando en consideración las necesidades de cada ente social en particular. 187

La actuación de los titulares del órgano de administración se encuentra en función del cumplimiento del deber general de buena gestión, y su existencia se da en la medida en que la sociedad necesita actuar por conducto de personas físicas al efecto de conseguir sus fines, de tal forma que pueden y deben realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social, en virtud de lo cual a los administradores corresponde algo más que un poder de administración, toda vez que en las operaciones inherentes al objeto social quedan comprendidos actos de disposición siempre que los mismo no impliquen la imposibilidad de realizar el objeto social.

Una de las principales funciones de la gestión social del órgano de administración, que se desprende de lo dispuesto por el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consiste en la preparación del balance, al que no muy acertadamente, después de la reforma del 23 de enero de 1981, dicha disposición en su inciso D) denomina "estado"; y que comúnmente se conoce como "balance de ejercicio" y que se refiere a la confrontación del activo y el pasivo para consignar el estado de los negocios y del caudal.

187 GARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 83, pág. 484.

El propósito del balance según el artículo citado antes de la reforma es "mostrar claramente el estado económico de la sociedad", que se presenta a través del documento elaborado por el órgano de administración en que "se muestren debidamente explicados y clasificados los resultados de la sociedad durante el ejercicio".

De acuerdo con los incisos A) y B) del precepto citado, al balance se acompañarán "informes" de los administradores: A) sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas y criterios contables y de información seguidos por ellos y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes; así como B) en los que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera. Igualmente con fundamento en los incisos C), D) E) y F) deberán acompañarse "estados": C) que muestre la situación financiera de la sociedad al cierre del ejercicio; D) que muestre debidamente explicados y clasificados los resultados de la sociedad durante el ejercicio; E) que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio; y F) que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio. También conforme al inciso G) del artículo en comento, se deberán anexar las "notas" que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados referidos.

De acuerdo con lo anterior, actualmente no se trata de un solo documento, sino de varios que integran lo que la ley denomina

"información financiera", de los que el referido en el inciso D) es el principal, y que varios artículos de la Ley General de Sociedades Mercantiles siguen denominándolo como "balance"; mientras que los otros serán documentos auxiliares.

La preparación de este informe contable que refleja la situación económica de la sociedad en un período determinado corresponde al órgano de administración, lo que no puede delegar en nadie, aún y cuando si puede auxiliarse de terceros.

De lo dispuesto por los artículos 173 y el primer párrafo del 181 del Ordenamiento Legal en cita, se desprende la amplitud con la que cuentan los administradores y sus auxiliares para preparar los informes, el que puede ser hasta de tres meses a partir de la clausura del ejercicio, debiendo estar a disposición de los accionistas cuando menos con quince días de anticipación a la celebración de la Asamblea Ordinaria. Asimismo debemos destacar que es necesario que el órgano de vigilancia reciba el proyecto de informe con la debida oportunidad para que a su vez puedan preparar y presentar el suyo a la asamblea, por ello el artículo 173 de la citada Ley, dispone que esa anticipación será de cuando menos un mes a la celebración de la Asamblea; por otro lado de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, las sociedades deberán presentar la declaración de dicha contribución dentro de los tres primeros meses que sigan a la clausura del ejercicio, por lo que en términos reales el plazo para preparar el balance y demás informes que otorga la Ley General de Sociedades Mercantiles a los administradores se abrevia.

Preparada la información financiera será sometida a la discusión de la asamblea anual (Asamblea General Ordinaria), órgano supremo que la aprobará, rechazará o bien podrá modificarla, cuando por ejemplo no este conforme con el monto o repartición de los dividendos, la constitución, incremento o disminución de reservas, los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, el exigir o bien eximir responsabilidad a los administradores, etc.

Doctrinalmente se discute si la aprobación del balance que realiza la Asamblea, puede considerarse como aprobación a la gestión de los administradores, que los libere de responsabilidad o si por el contrario a pesar de dicha aprobación la Asamblea con posterioridad puede, válidamente, acordar exigirla a aquellos.

Al respecto, nosotros compartimos la postura del maestro Barrera Graf, en el sentido de considerar que la aprobación de la información financiera equivaldría a considerar aprobadas las cuenta de los administradores, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que los informes sean completos y claros, es decir, que cuando menos contengan los "informes", "estados" y "notas" a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que no den lugar a dudas y confusiones razonables.

b) Que los titulares del órgano de administración no se hayan conducido con dolo o negligencia en los datos, o que hayan ocultado, omitido, falseado los mismos.

c) Que ningún accionista, administrador o comisario haya manifestado su oposición votando en contra de la aprobación; hubiere objetado o expresado dudas respecto del balance sometido a la consideración de la asamblea, que no se hubieren resuelto durante la asamblea.

d) Que los accionistas y los comisarios, con la oportunidad señalada por la ley o en su caso por los estatutos sociales hubieran podido conocer y examinar el balance. 188

Con posterioridad a la aprobación del informe referido en el multicitado artículo 172, conjuntamente con los estados financieros incluidos en el mismo, sus notas y el dictamen del comisario deben mandarse publicar en el Diario Oficial de la Entidad del domicilio de la sociedad, y si tiene varios en distintas entidades, debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con el artículo 177 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el que además dispone que debe depositarse una copia en el Registro Público de Comercio, y en caso de que en tiempo se hubiere presentado alguna oposición contra la aprobación, se hará la publicación y depósito citados con la

188 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, págs. 586 y 587.

anotación relativa al nombre de los opositores y el número de sus acciones.

Al respecto hay que destacar que la publicación y depósito son obligaciones del órgano de administración, y su inobservancia dará lugar por un lado a la responsabilidad solidaria con el o los miembros del Consejo implicados de acuerdo con lo dispuesto por la fracción III del artículo 158 del citado cuerpo legal, y por otro, los plazos de prescripción y caducidad para el ejercicio de la acción de responsabilidad en contra de la sociedad o del órgano de administración, quedarán suspendidos.

IV.2.A.2.- FACULTAD DE REPRESENTACION.

No debemos dejar a un lado, al referirnos a éste atributo del órgano de administración de la sociedad anónima, que el hecho de que dichos entes morales cuenten con personalidad jurídica, lleva consigo el reconocimiento a su capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones (capacidad de goce y de ejercicio), reconocimiento que hace necesaria la existencia de un auxiliar para su desempeño, y es por ello que la sociedad debe de contar con "órganos, es decir, seres humanos, dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos imputables normativamente a la sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquélla." 189

189 MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 195.

El principio de que los administradores son los representantes de la sociedad se encuentra plasmado en la exposición de motivos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señala que dicho Ordenamiento Legal "establece para todas las sociedades el principio de que la representación corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley el contrato social."

Acorde con lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dicho criterio como se transcribe en la siguiente tesis:

SOCIEDADES MERCANTILES, REPRESENTACION DE LAS.- Las sociedades mercantiles son personas morales que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la Ley o conforme a las relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

AD. 1918/58. José Bárcenas Rojas. Cinco votos. Sexta Epoca, cuarta parte: volumen XXII, pág. 362.

El deber general de buena gestión de los administradores, se entiende como la necesidad que tiene la sociedad de actuar por conducto de personas físicas al efecto de conseguir los fines sociales, en otras palabras, para la realización del objeto social los administradores están facultados para realizar aquellos actos que sean necesarios, y es por ello que el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en coincidencia casi literal con la exposición

de motivos antes transcrita, establece que "la representación corresponde a los administradores quienes pueden realizar todos los actos necesarios para conseguir el objeto social, salvo las limitaciones legales y estatutarias.", disposición de la que se desprende que los administradores no sólo están investidos de facultades de las que podríamos decir son estrictamente administrativas, sino que también cuentan con aquellas para realizar actos de dominio siempre y cuando no se contravenga al objeto social de la sociedad. 190

La representación a la que nos hemos venido refiriendo es orgánica, en virtud de que de alguna forma existe una compenetración entre el ente moral y el órgano, ya que éste último forma parte integrante de aquel al contrario de lo que sucede entre mandante y mandatario, en donde cada uno de ellos tiene su propia voluntad y libertad.

En otras palabras, la Administración de la sociedad comprende una obligación de gestión y una facultad de representación de la persona jurídica frente a terceros que se relacionan con la misma.

Atendiendo a esta dualidad, obligación-facultad, el maestro Galindo Garfias en su multicitada obra, señala que se suele distinguir entre las funciones internas y las funciones externas del órgano de administración, las cuales, se complementan

190 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, tomo I, pág. 127.

recíprocamente, de tal forma que todos los actos, internos o externos, que ejecuten los administradores dentro del ámbito de su competencia, serán actos de gestión de los intereses de la sociedad, puesto que si no fuera así, no podría entenderse que el órgano de administración represente a la sociedad frente a los accionistas o, en su caso, ante la asamblea en lo que hace a las relaciones internas.

De la lectura del artículo 10 del citado Ordenamiento Legal, así como el artículo 26 del Código Civil de aplicación supletoria, resulta inobjetable que los administradores, a diferencia de los mandatarios, gozan de todas las facultades inherentes al objeto social, con la salvedad apuntada en líneas anteriores, es decir, pueden realizar todo aquello que no se les prohíbe expresamente, mientras que el mandatario sólo puede realizar aquello para lo cual ha sido expresamente autorizado.

En otros ordenamientos legales se atribuyen facultades a los administradores, como el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 85 dispone que pueden suscribir títulos de crédito a nombre de la sociedad por el sólo hecho de su nombramiento, sin necesidad de que se les faculte expresamente para ello, pero observando las limitaciones que se fijen en los estatutos. En este sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal en la ejecutoria que a continuación se transcribe:

TITULOS DE CREDITO, FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE SOCIEDADES MERCANTILES PARA SUSCRIBIRLOS.- Los administradores o gerentes de sociedades mercantiles se encuentran facultados para

suscribir títulos de crédito por el sólo hecho de su nombramiento, y sus atribuciones sólo pueden limitarse en los estatutos de las mismas o en los poderes respectivos.

Amparo directo 1740/64. Maquinaria y Materiales de Sinaloa, S.A. 21 de abril de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro Rafael Rojina Villegas. Sexta Época, TERCERA SALA, Volumen XCIV, Cuarta Parte, pág. 154.

"Tanto la función administrativa como la representativa corresponden por principio legal, al órgano de administración" 191, no se trata, por ende, de una delegación de facultades de la Asamblea, sino que son funciones que le son propias en virtud de su naturaleza. Si bien es cierto que la Asamblea es el órgano de formación y emisión de la voluntad social, frente a ésta, el órgano de administración declara y ejecuta dicha voluntad, sobre todo en el ámbito externo, representando a la sociedad, también lo es que éste último engendra asimismo la voluntad social a través de sus funciones de gestión, más aún si consideramos que frente a la operación discontinua de la Asamblea, se encuentra la continuidad de la administración. 192

Es por esta condición de permanencia del órgano de administración que podemos concluir que es el único que puede conducir efectiva y adecuadamente los negocios sociales, ya que la asamblea entre otras cosas, por su formalidad y discontinuidad en su funcionamiento no puede llevar a cabo esa función, que requiere de la agilidad y presencia de los administradores. 193

191 GIRON TENA, José, op. cit., supra nota 108, pág. 357.

192 En este sentido, RUBIO, Jesús, op. cit., supra nota 89, pág. 268.

193 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 309

Esta facultad de representación de los administradores solo puede hacerse efectiva cuando se manifiesta la voluntad frente a terceros, mediante el uso de la firma social, la que se confiere en principio a todos los miembros del órgano de administración, salvo que los estatutos, la Asamblea o el propio órgano designen a la o las personas que estarán facultadas al efecto. El maestro Rodríguez y Rodríguez cita algunos autores que vierten sus opiniones al respecto, como Fré, quien a su vez afirma que "la obligación de indicar a cual (o cuales) de los administradores pertenece la firma social, se refiere exclusivamente a la determinación del administrador a quien corresponde notificar a terceros la voluntad social y recibir de estos terceros las notificaciones que quieran hacer a la sociedad." asimismo, De Gregorio establece que "el administrador a quien corresponde simplemente la firma social no puede obligar a la sociedad sino de conformidad con la decisión del Consejo de Administración." 194

De lo anterior se desprende que quienes usan la firma social no son los que toman las decisiones mediante las cuales se forma la voluntad social, sino que son los encargados de exteriorizarla frente a los terceros, y por lo mismo, no todo administrador puede usar la firma social.

En el caso de que el órgano de administración sea encargado a un administrador único, no existe problema, ya que será este el representante de la sociedad y quien use la firma social, pero

194 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 106.

en el otro supuesto, es decir, cuando se erige un Consejo de Administración, entonces será él o las personas que los estatutos o en su caso la asamblea o el propio consejo, hubieran designado, quienes serán los encargados de llevar la firma social 195, y si no se hace mención expresa respecto a la realización de actos concretos, de conformidad con lo que establece la parte final del artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, será el Presidente del Consejo de Administración quien estará facultado para realizarlos Así, como lo apunta el maestro Cervantes Ahumada, los administradores son "los voceros de la sociedad, esto es, los autorizados para manifestar, frente a terceros, con efectos vinculatorios, la voluntad social. 196

Los administradores, a través de su actuación, obran a nombre y por cuenta de la sociedad, y en virtud de la finalidad que se persigue con la representación, dichos actos se consideran celebrados por la sociedad misma. Por ello, podemos afirmar que la actuación de los administradores produce efectos sobre el patrimonio social.

Al respecto, recordemos el criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal transcrito en líneas anteriores.

Los actos del órgano de administración de la sociedad anónima gozan, respecto de los terceros frente a los que actúa, de

195 ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, "La Representación de la Sociedad Frente a Terceros, Estudios y Textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea". Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, España 1978, pág. 314.

196 CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit, supra nota 23, pag. 100

una presunción de validez, toda vez que se entienden realizados de conformidad con las facultades que la ley y los estatutos les confiere, por lo que, incluso cuando la asamblea, con posterioridad decida nulificarlos, se mantendrán como válidos, salvo que se demuestre la mala fe del tercero, y si el acto se realizó dentro de los extremos de las facultades de que gozan los administradores, no cabrá el tercero de mala fe, ya que actúa con conocimiento de causa, y por ello, ni la propia Asamblea podrá desvincular a la sociedad frente al tercero.

En palabras del maestro Vivante "aunque el Consejo haya sido electo por una Asamblea ilegalmente constituida, obliga a la sociedad mientras permanezca desempeñando su función y la ejerza según las normas marcadas por la ley o por los Estatutos," 197 es decir, que los vicios o defectos internos de la sociedad no pueden ser impuestos a terceros, y frente a estos la sociedad tendrá que responder aún y cuando su órgano de administración se encuentre viciado en el acto de su constitución.

Es precisamente a través de la representación que se confiere al órgano de administración que se logra que los actos tengan influencia en la sociedad, y de igual forma, es el medio por el cual la propia persona moral puede obrar y establecer relaciones jurídicas.

De esta forma la representación de la sociedad corresponde al órgano, y se ejercita a través de las personas que lo integran, por lo que conviene hacer mención de la siguiente ejecutoria:

197 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 308

SOCIEDAD MERCANTIL, REPRESENTACION LEGAL DE LA. Del texto de los artículos 10, 143 y 148, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se desprende que el Presidente del consejo de administración de una sociedad mercantil, o el sólo hecho de su nombramiento, pueda tener facultad de representar legalmente en juicio a la sociedad. La representación del consejo corresponde a su presidente pero sólo en lo relativo a la ejecución de actos concretos que se refieran a su objeto social y cuando no se haga la designación especial de un delegado para tal efecto. En consecuencia, si la empresa cuenta con un consejo de administración, a éste corresponde su representación en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un sistema diverso.

Informe 1989, Segunda Parte. Administrativo. Pág. 41.

Amparo en revisión 1204/89. Q. Plaza Florencia, S.A. de C.V. 14 de agosto de 1989. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: José Luis Mendoza Montiel.

En la sociedad anónima también existen otras figuras que desempeñan la función representativa, en el capítulo precedente, tratamos de manera específica dichas figuras, las que nosotros denominamos los auxiliares del órgano de administración (Delegados, Gerentes y Apoderados), quienes conjuntamente con éste último, y dentro de los límites competenciales que les sean atribuidos, pueden llegar a ostentar la representación de la sociedad para determinados actos.

IV.2.B.- DEBERES Y LIMITES ESPECIFICOS IMPUESTOS POR LA LEY Y LOS ESTATUTOS SOCIALES.

El orden jurídico, mediante la aplicación de disposiciones legales, obliga a los titulares del órgano de administración de la

sociedad anónima, al cumplimiento de ciertos deberes específicos, que podemos generalizarlos de la manera siguiente:

1) Los administradores están obligados a ejecutar todos los actos tendientes a la conservación del patrimonio de la sociedad.

2) La actividad de los administradores debe enfocarse a la realización del fin social contenido en el contrato social y los estatutos de la sociedad.

3) Los administradores han de cumplir con las obligaciones impuestas a la sociedad como persona jurídica comerciante.

4) Los administradores son los encargados de tutelar las normas que reglamentan la estructura de la sociedad. 198

Estos deberes generalizados, decíamos, son establecidos por la ley de manera específica, y se manifiestan en la realización de actos positivos; así por ejemplo se puede establecer un listado casuístico de diversas facultades de los administradores, las que al mismo tiempo llevan implícito un deber, en la forma que sigue:

- En términos de lo dispuesto por la parte final del artículo 94 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deben hacerse cargo de los documentos relativos a la constitución de la persona moral, así

198 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 89.

como, de acuerdo con el artículo 102 de la misma Ley, de las operaciones llevadas a cabo por los fundadores que hayan sido aprobadas por la asamblea general.

- De conformidad con lo estipulado por la fracción IV del artículo 158 de la citada Ley, deben cumplir los acuerdos dictados por las asambleas generales.

- Cuando los fundadores no lo hubieren hecho, está a cargo la regularización de la sociedad, en otras palabras, el otorgamiento de la escritura pública y en su caso, la inscripción de aquella en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad.

- En términos de lo dispuesto por el artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben inscribir su nombramiento en el mencionado Registro, y demás documentos registrables de acuerdo con lo que establece el artículo 19 del Código de Comercio.

- La fracción III del artículo 158 del Ordenamiento Legal en cita, en relación con los artículos del 33 al 38 y del 41 al 46 del Código de Comercio establece el deber de vigilancia sobre la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información que previene la ley, que consigna la responsabilidad de los administradores frente a la maquinaria fiscal del Estado, e igualmente la obligación de conservar en debido orden los libros y documentos sociales.

- Los administradores deben facilitar a los socios y a terceros la inspección del libro de Registro de Accionistas, para los efectos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 43 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- El deber de expedir oportunamente la convocatoria para Asamblea de Accionistas que se funda en lo dispuesto por los artículos 176, 181 y 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- Es a los administradores a quienes compete hacer la solicitud de quiebra.

- La obligación, cuando así se establezca en los estatutos sociales, de otorgar caución que garantice su conducta como administradores que se contiene en los artículos 152 y 153 del Ordenamiento rector de las Sociedades Mercantiles.

- Como se expuso en líneas anteriores, deben presentar a la Asamblea de accionistas el informe de la situación financiera atendiendo a los requisitos de modo y tiempo establecidos en los artículos 172, 173, 177 de la Ley citada en último término.

- En término de lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deben

comprobar la realidad de las aportaciones sociales y el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios respecto al pago de dividendos.

- Deben cumplir con lo que establece la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, como por ejemplo que no se excedan los límites en la participación de capital extranjero según la actividad que desarrolle, salvo que cuenten con la autorización a que se refiere el artículo 5º inciso d), tercer párrafo de dicha Ley; efectuar o vigilar que se haga la inscripción de estas sociedades con inversionistas extranjeros, de éstos últimos y sus títulos en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de conformidad con el artículo 29 del citado Ordenamiento Legal.

De igual forma que hemos hablado de obligaciones que deben exteriorizarse a través de actos positivos, existen disposiciones que imponen deberes de abstención, derivadas de prohibiciones que la propia ley impone a los administradores, de tal manera que los administradores no podrán hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad, de conformidad con el artículo 139 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; no les es permitido adquirir en nombre y por cuenta de la sociedad acciones que ésta haya emitido, tal y como lo disponen los artículos 134 y 138 del mismo ordenamiento legal; no deben abandonar el cargo mientras no se hayan hecho nuevos nombramientos y las personas que deban substituirlos tomen posesión del cargo, lo que igualmente se establece en el artículo 154 de la Ley mencionada; así mismo los artículos 156 y

157 de dicha Ley, les prohíbe votar en caso de que tengan un interés opuesto al de la sociedad; etc.

Ahora bien, las facultades de que gozan los administradores tienen ciertos límites, cuyas fuentes principales las encontramos en la ley y en los estatutos sociales.

La propia disposición contenida en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establezca la extensión de las atribuciones o facultades de los administradores al contemplar que "podrán realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad", también establece sus límites y las fuentes de éstos últimos, cuando condiciona aquellas a lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social, de tal forma que los administradores no tienen un poder absoluto para actuar en nombre de la sociedad, pues dicho poder encuentra sus límites, primeramente en el objeto social del ente moral y en segundo término en las disposiciones legales y estatutarias.

La citada disposición legal "atribuye expresamente a la administración competencia para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social; es decir, que a través de esta expresión positiva, los administradores pueden realizar, y deben agregar, todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto, con tal de que no estén excluidas expresamente por la ley o por los estatutos." 199

199 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, tomo II, pág. 103.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio que a continuación se transcribe:

SOCIEDADES MERCANTILES, ADMINISTRADORES DE LAS. SUS FACULTADES SE ENCUENTRAN RESTRINGIDAS A LAS FINALIDADES DE LA SOCIEDAD RESPECTIVA.- Sólo en las sociedades irregulares, que carezcan de un objeto social y de una escritura constitutiva, podrá estimarse que son válidos todos los actos realizados por sus administradores y que producen efectos frente a terceros, en relación con la sociedad de que se trate, sin perjuicio de las responsabilidades personales en que incurran aquellos. En cambio, en las sociedades debidamente constituidas y con clara precisión de su objeto, dichos administradores, con fundamento en lo estatuido por el artículo 10, en relación con la fracción II del 6º de la Ley de Sociedades Mercantiles, sólo podrán realizar operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social, pues sus facultades se entienden restringidas o limitadas a la finalidad social respectiva, sin que permita la ampliación de aquellas al ejecutarse actos por los cuales no se tiene autorización en la escritura constitutiva que corresponda.

Amparo Indirecto 6145/1965. Firestone, El Centenario, S.A. 3 de julio de 1967. 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXI, Cuarta Parte, pág. 69.

De esta forma, como ya lo establecíamos en el capítulo primero de este trabajo, el objeto social es aquel que se encuentra redactado en los estatutos y que por lo mismo debe estar inscrito en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad, cuya finalidad legal de acuerdo con el artículo 1º del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, radica en el hecho de dar publicidad a los actos que realicen los comerciantes y que los mismos surtan efectos frente a terceros.

En este caso, reviste una mayor importancia la referida inscripción, puesto que en términos de lo que establece el artículo 19, en relación con el 20 del Código de Comercio, se trata de un acto de inscripción obligatoria, de tal forma que, para que la sociedad anónima se entienda perfectamente constituida y con personalidad distinta a la de sus socios, debe quedar inscrita en el Registro Público de Comercio, ya que de lo contrario estaremos en presencia de una sociedad irregular de conformidad con lo que establece el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, situación que responsabiliza solidaria, subsidiaria e ilimitadamente a las personas que actúen en su nombre.

La inscripción de una sociedad anónima en el Registro Público implica, de conformidad con lo establecido por las fracciones V y VII del artículo 21 del Código de Comercio, que sus principales disposiciones estatutarias, como las que se refieren al objeto social; forma, facultades y límites de la administración entre otras, quedarán asentadas en los registros que maneja esa institución, de tal forma que el acto inscrito producirá efectos contra los terceros, los que de ninguna manera podrán afirmar que desconocen el objeto de la sociedad y las facultades y limitaciones de los administradores.

En base a lo anterior, podemos establecer que los actos que realizan los administradores quedan sujetos a la extensión del objeto social, según haya quedado redactado y transcrito en la cláusula correspondiente de los estatutos sociales, así como las limita-

ciones contenidas en otras disposiciones estatutarias, que además se han inscrito en el Registro Público.

El principio que rige nuestro derecho, consiste en otorgar total validez a la publicidad de los actos inscritos en el Registro Público, y el mismo radica en la presunción legal *iure et de iure* de que todo tercero los conoce, en virtud de lo cual si un administrador realiza un acto a nombre de la sociedad, fuera de lo comprendido en el objeto social o en exceso de facultades, la sociedad puede excluirse de su cumplimiento escudándose en la publicidad del Registro, y en todo caso los terceros tendrán acción para exigir la responsabilidad correspondiente al o los administradores.

En tesis jurisprudencial, la Corte ha sostenido el criterio acorde con el espíritu de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer:

SOCIEDADES MERCANTILES, LIMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACION Y EJECUCION DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS. De lo que disponen los artículos 10, 142, 146 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que si bien la representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores y a los gerentes, y que estos últimos, en los casos de la sociedad anónima, no necesitan autorización especial para los actos que ejecuten y gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, eso será siempre dentro de las atribuciones que se les hayan asignados y salvo de lo que expresamente establezca el contrato social.

Quinta Epoca:

Tomo CXXXI, pág. 634. A.D. 3277/56. Luis Abad Maldonado. Unanimidad de 4 votos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta
Parte de la Tercera Sala, Tesis de Ejecutorias 1917-1985.

Brunetti cita el pensamiento de Salandra, según el cual "en cuanto la representación de la sociedad es atribuida a uno o varios administradores, éstos pueden realizar, con efectos ante terceros, todos los actos que están comprendidos en el objeto social, salvo limitaciones resultantes del acto constitutivo. La sociedad por consiguiente, es responsable ante terceros de los actos realizados por los administradores, dentro de los límites del objeto social y de los poderes de representación que tienen atribuidos." 200

El maestro Ferrara Jr. de igual forma afirma que los administradores tienen la gestión de la actividad social y pueden realizar todas las operaciones comprendidas en el objeto social, por lo que tienen poderes decisorios amplísimos, los cuales únicamente tendrán los límites que se les hayan impuesto en el acto constitutivo de la sociedad o por posteriores modificaciones de la misma, reservando ciertas operaciones a la decisión de la asamblea. Sin embargo, también es cierto que si no se ha establecido nada, no habrá más límite que el derivado del propio objeto del ente social. Así es fácil comprender que los titulares del órgano de administración no limitan su actuación a la sola decisión, sino que además ejecutaran o harán

200 BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 471.

201 Citado por BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 454.

ejecutar esas decisiones, y en su gestión han de respetar todos los límites y cumplir con las obligaciones que les impone la ley. 201

Ahora bien es importante establecer que aún cuando la actividad interna de gestión de los administradores puede encontrarse regulada por los estatutos sociales, los excesos en este campo únicamente podrán ser reclamados a los titulares del órgano de administración por la misma sociedad o bien por los accionistas, toda vez que sólo a ella perjudican.

Sin embargo, es la función de representación la que tiene especial relevancia, pues es a través de su ejercicio en donde se manifiesta la intervención de terceros ajenos a la sociedad, que quedan sujetos para el cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de los administradores de la sociedad, a las reglas sobre límites de sus poderes.

En términos de lo dispuesto por los artículos 286, 289, 319 y 320 del Código de Comercio, así como el artículo 2685 del Código Civil, aplicados supletoriamente a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con las limitaciones legales que deben observar los administradores, éstos deben conducirse en todo tiempo conforme a los poderes y facultades.

201 Citado por BRUNETTI, Antonio, op. cit., supra nota 5, pág. 454.

Ahora bien, la Ley General de Sociedades Mercantiles fija ciertos límites a la actuación de los administradores, a los que ni aún los estatutos sociales podrían oponerse, primordialmente consistente en que el órgano de administración no puede realizar las tareas encomendadas a los demás órganos integrantes de la estructura organizacional de la sociedad; pero además el Ordenamiento Legal también prohíbe la realización de ciertos actos los administradores, entre las que podemos señalar las siguientes: 202

1) Deberá abstenerse de cumplir con los acuerdos ilegales que hubiere adoptado la Asamblea de Accionistas, prohibición que aún y cuando no se encuentra contenida expresamente en la ley, no por ello deja de tener realidad.

2) Conforme lo establece el artículo 134, en relación con el 138 de la Ley en cita, se desprende la prohibición de autorizar la adquisición de acciones propias, así como de los cupones de la sociedad. De igual forma en términos de lo dispuesto por el artículo 139 del mismo Ordenamiento tampoco podrán hacer préstamos o anticipos sobre acciones de la sociedad.

3) Votar sobre los asuntos en los que tengan intereses opuestos a los de la sociedad, o en los que tengan como finalidad aprobar los informes financieros o resolver sobre su responsabilidad,

202 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, tomo I, págs. 128 y 129.

prohibiciones expresas contenidas en los artículos 156 y 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4) Deberán abstenerse de repartir dividendos que no sean reales, en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 158, en relación con el 19, ambos del Ordenamiento citado.

5) De acuerdo con el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no podrán distribuir, ni dejarán de formar las reservas legales.

6) Antes del transcurso de los plazos legales, no podrán autorizar el retiro de acciones depositadas, por representar valores de aportación en especie.

7) Deberán abstenerse de realizar nuevas operaciones después de haberse decretado la disolución de la sociedad de conformidad con la disposición contenida en el artículo 233 de la citada Ley.

A pesar de todo, serán los estatutos sociales la principal fuente que establecerá la menor o mayor amplitud de facultades de los titulares del órgano de administración, por lo que no podemos decir que las mismas sean típicas, ya que no tienen un campo de actuación legalmente acotado o preestablecido por la ley, sino que su amplitud dependerá de la redacción de la escritura constitutiva o de los poderes especiales complementarios.

Así también, existen poderes que deben ser otorgados expresamente a los administradores a fin de que estos puedan cumplir cabalmente su función a nombre de la sociedad, de tal forma que nadie pueda objetar su personalidad como representantes de la misma, como sería el caso de poderes para pleitos y cobranzas, par actos administración y de dominio, etc., sin embargo sobre este punto se discute el que varias de las facultades que se incluyen en dichos poderes, deban considerarse comprendidas en aquellas que, en términos de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, le son otorgadas para lograr el objeto social. Para nosotros es preferible a fin de esclarecer cualquier duda o discusión que dichos poderes queden específicamente estatuidos. En palabras de Vivante, el medio para determinar "cuales son dichos poderes se deduce de los estatutos, en cuyo exacto cumplimiento radica la mejor tutela de los socios y de terceros que fían en las garantías patrimoniales de la sociedad." 203

Es conveniente resaltar que si como lo hemos aludido, el objeto social de la sociedad representa el principal límite a la actuación de los titulares del órgano de administración, no podemos encontrar un criterio uniforme para determinar los actos que pueden realizar los administradores, ya que lógicamente en cada caso los objetos serán distintos, por lo que es recomendable elaborar con sumo cuidado la cláusula que se refiera a la finalidad social, a fin de que evitar que la misma no sea demasiado limitada y que por lo mismo impida el

203 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 287

adecuado funcionamiento de la sociedad, pero que tampoco tenga un contenido tan amplio que el órgano de administración no encuentre límites a su actuación lo que generaría el descontrol de su conducta.

Es por ello que el objeto social determinara el "desarrollo normal de la actividad social, con actos que no impliquen una sustancial transformación de la estructura industrial y financiera del establecimiento; criterio que no sabríamos substituir por otro, pero que hemos llamado elástico también porque sus aplicaciones pueden ser bien diversas de una a otra sociedad." 204 De tal forma que según lo requieran las necesidades presentes de cada sociedad, será posible ampliar o restringir las facultades de los administradores y para ello bastará que la Asamblea modifique los estatutos sociales.

Finalmente es importante destacar al respecto los límites impuestos a la actuación de los titulares del órgano de administración, sin lugar a dudas los límites que impone la ley, son válidos frente a cualquier persona, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 del Código Civil la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

Por otro lado las limitaciones derivadas del objeto social y por las cláusulas estatutarias se presumirán del conocimiento de los terceros, cuando sean inscritos en el Registro Público de Comercio, por la publicidad legal que dicho acto conlleva.

204 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 135.

IV.2.C.- DEBER DE EJECUTAR LAS RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

Hemos dicho que dentro de la estructura organizacional de la sociedad anónima, el órgano de administración está supeditado jerárquicamente a la Asamblea de Accionista, y por ende la actuación de sus miembros puede ser ampliada o limitada por ésta última mediante resoluciones que adopte al efecto, de tal forma que la fracción IV del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación para los administradores de cumplir con los acuerdos tomados por dicho órgano supremo, aunque, como también ya lo comentamos, aquellos tienen no sólo la autoridad, sino la obligación de evitar la ejecución de los acuerdos que sean violatorios tanto de las disposiciones legales como de los propios estatutos sociales, ya que el cumplimiento de los mismos en esos términos no los eximiría de la responsabilidad civil e incluso penal que se pudiera originar.

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala al órgano de administración como el encargado de ejecutar las resoluciones de la asamblea, aún y cuando ésta última pueda designar y facultar a algún delegado especial para ello.

En este sentido es importante hacer notar que esta obligación es un deber de cumplir con las resoluciones de la asamblea, siempre y cuando, las mismas no contravengan las disposiciones

contenidas en la Ley y los estatutos sociales, por ello, los administradores no eximen la responsabilidad inherente a su cargo, por el hecho de ejecutar una resolución de la asamblea de accionistas. En efecto, la Asamblea, al adoptar una resolución ilegal o contraria a los estatutos sociales, podrá liberar a los administradores de la obligación de reparar el daño causado a la propia sociedad en el caso en particular, sin embargo, frente a los terceros, subsiste la obligación de reparar los daños causados por los actos de aquellos.

Ahora bien, la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 159, establece una excepción a lo anterior, al disponer que no será responsable el administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

Debemos distinguir que, de los ya comentados deberes de gestión que debe observar todo administrador en el ejercicio de su actividad, aquellos encaminados a la atención de los negocios sociales, sólo generan responsabilidad, es decir, obligación de reparar el daño causado, los que por negligencia, falta de atención o de cuidado, hayan producido los daños ocasionados.

Por otro lado, la violación a las disposiciones legales específicas que establecen obligaciones a cargo del órgano, sólo requieren el examen objetivo de los actos realizados, de tal forma que del mismo, se podrá comprobar si éstos se realizaron conforme a las normas en cuestión, o bien, difieren de las mismas.

En el primer caso, la existencia y el grado de la culpa quedan sometidos a un juicio estimativo de naturaleza subjetiva, mientras que el segundo, nos encontramos en presencia de un análisis objetivo del hecho realizado y su conformidad con la norma jurídica aplicable.

Es importante precisar que, respecto al deber de cuidado y diligencia impuesto a los titulares del órgano de administración en la gestión de los negocios sociales, aquel no se limita únicamente a su propia actividad que de manera directa pudiera resultar dañosa, sino que se incluye también la obligación de vigilar la conducta de los demás administradores, delegados y factores, en caso de que ellos mismos los hayan instituido.

El artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece claramente esta obligación de vigilancia, toda vez que obliga a los administradores a denunciar ante la asamblea las irregularidades en que hayan incurrido las personas que les precedieron en el ejercicio del cargo, bajo pena de que, en caso de no hacerlo, serán solidariamente responsables de dichas irregularidades.

IV.3.- EXCESO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES POR PARTE DEL ORGANO DE ADMINISTRACION

De lo expuesto hasta el momento podemos establecer inobjetablemente que para que los actos ejecutados por los

administradores de la sociedad anónima se consideren perfectamente realizados y por lo tanto válidos frente a terceros, los titulares del órgano de administración deben actuar dentro de los límites de los poderes que le son otorgados por la ley, por las disposiciones estatutarias o por resoluciones de la asamblea.

Cuestión distinta se presenta cuando dichos actos ejecutados por el órgano de administración sobre pasan los límites existentes: el objeto social y las limitaciones contenidas tanto el disposiciones legales como estatutarias, en el primer caso estamos en presencia de los actos que se denominan "ultra vires", mientras que en el segundo estaremos simplemente ante un exceso de facultades.

205

La finalidad que se persigue al constituir una sociedad anónima y darle un lugar en la vida jurídica, debe quedar precisada y contenida en la cláusula estatutaria que contenga el objeto del ente social, de tal forma que si el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución", así como el ya mencionado artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles determina que los administradores "podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social", en

205 FRISCH PHILIPP, Walter, La Relación entre las Esferas Corporativas y Externa de la Sociedad, Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, pág. 646.

el caso de las sociedades anónimas únicamente pueden manifestarse y actuar frente a terceros a través de las personas físicas a cuyo encargo se ha encomendado el órgano de administración, podemos concluir que legalmente existe una limitación en la capacidad de la sociedad en cuanto a que su actividad, y por consiguiente la de los integrantes del órgano que la representa no podrá ir más allá de lo establecido en el objeto social. 206

En las sociedades mercantiles que persiguen finalidades preponderantemente económicas, el patrimonio social debe ser utilizado para la consecución de las mismas, lo que "no se consigue por la simple constitución del capital, sino por efectiva dedicación del patrimonio al cumplimiento de las tareas propuestas, para su conservación y aumento." 207

Compartimos la interpretación que del contenido del artículo 10 de la Ley antes citada, realiza el maestro Mantilla, quien expone que "los administradores no podrán realizar operaciones extrañas al objeto de la sociedad y como la sociedad no puede actuar sino por medio de ellos, debe concluirse que ella misma no puede realizar tal tipo de operaciones, y se corrobora así la tesis que la sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios jurídicos tendientes a la realización de sus propios fines." 208 En otras

206 En el mismo sentido, MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 196.

207 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, tomo I, pág. 95.

208 MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., supra nota 1, pág. 196.

palabras, si la sociedad ha sido constituida para la realización de un determinado objeto social, será ilegítima toda actuación realizada fuera de su órbita.

El maestro Walter Frisch es tajante al afirmar que debido a que los actos celebrados en forma de ultra vires exceden de la capacidad jurídica de la sociedad anónima, los mismos están afectados de nulidad absoluta en términos de lo dispuesto por los artículos 8, 2225 y 2226 del Código Civil para el Distrito Federal, y sin que dicha nulidad pueda convalidarse o confirmarse, ni siquiera por prescripción, sin que en la opinión del autor en cita, tampoco sea válida la reforma de estatutos tendiente a ampliar o modificar el objeto social retroactivamente. 209

Ahora bien, como en la práctica se presentan dichos actos "ultra vires", y por lo mismo es importante determinar su validez; no compartimos la opinión de Frisch Philipp, para quien no existe posibilidad de convalidarlos o confirmarlos, lo que nos parece rigorista, ya que si bien es cierto que la sociedad no debe responder de los mismos porque su objeto social se presume del conocimiento en virtud de su inscripción en el Registro Público de Comercio, de igual forma lo es que de hecho el administrador sí realiza el acto, incluso a nombre de la sociedad, por lo que nos parece más acertada la postura del maestro Mantilla Molina quien señala que dichos actos no pueden, lisa y llanamente, ser declarados nulos, sino que en todo caso, por

209 FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., supra nota 202, pág. 646.

analogía, deben aplicarse las disposiciones relativas a las sociedades irregulares en las que se omitió determinar el objeto, en cuyo caso los titulares del órgano de administración y en general los representantes deben responder frente a terceros de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente. 210

Al respecto es importante destacar siguiente criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal:

MUTUO, CONTRATO DE. El administrador único de una sociedad anónima puede celebrarlo, aún cuando sea superior al monto del capital social. "El administrador único de una sociedad anónima si puede tener facultades para celebrar contrato de mutuo con garantía hipotecaria, no importando la cantidad mutuada sea superior al capital social de la sociedad en ese momento, pues el administrador único de una sociedad anónima, por ser el órgano de representación y de gestión de los negocios sociales puede realizar actos de disposición sobre los bienes sociales cuando lo autoricen expresamente los estatutos y, si en el caso, los estatutos sociales de la sociedad confieren facultades de dominio al administrador único, éste puede efectuar las operaciones necesarias para la consecución del objeto social, como lo es el celebrar el contrato de mutuo con garantía hipotecaria de referencia, amén de que no existe disposición legal alguna que prohíba al administrador único contraer gravámenes a nombre de la sociedad aún cuando éstos sean por una suma mayor al capital social, o que la asamblea extraordinaria de accionistas sea la que deba acordar su autorización y, de no ser así, opere la nulidad del contrato de mutuo celebrado; por otra parte, debe hacerse notar que el hecho de que el administrador único de la sociedad haya obligado a ésta por una cantidad mayor a su capital social no puede ser causa de nulidad, sino que, en dado caso de que la sociedad llegase a ser insolvente, sería problema del acreedor al no poder, en un momento determinado, recuperar la cantidad mutuada, pero no, como ya se dijo, de la nulidad del multicitado contrato, y mucho menos cuando la hace valer la parte acreditada, que es quien se beneficia con ese contrato, al lograr la prosecución del objeto social, cuando se trata de una sociedad. Además, cabe agregar, el administrador único, cuyas facultades son señaladas en los estatutos de la

escritura constitutiva de la sociedad, es responsable de sus actos como tal ante ésta, y a su vez la sociedad se obliga frente a terceros, por lo que debe responder del contrato de mutuo con interés y garantía hipotecaria, suscrito por su administrador único. Ahora bien, de acuerdo con diversos preceptos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, "La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración (art. 178), a su vez, se ocupa de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social (art. 100 frac. IV); es decir, que "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad (art. 142), en consecuencia, los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen (art. 157); y la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto por el artículo 163 (art. 161). Lo anterior significa que la asamblea general de accionistas, como órgano supremo social, tuvo la facultad de nombrar al administrador único de la sociedad, quien a su vez, tiene la representación inherente a su mandato y la derivada de la ley y de los estatutos sociales, por lo que deberá responder ante la asamblea general de accionistas por los actos que haya realizado a nombre de la sociedad."

Así mismo nosotros consideramos que si la Asamblea toma una resolución en ese sentido, estos actos si pueden convalidarse, y que también son susceptibles de confirmación, ya que si bien es cierto que esa decisión no tiene la potestad necesaria para reformar los estatutos sociales, también lo es que si la sociedad a través de su órgano supremo resuelve responder frente a la obligación contraída en exceso del objeto social, seguramente el tercero involucrado no se opondrá al cumplimiento, y más aún cuando si por analogía aplicamos la disposición contenida en el artículo 316 del

Código de Comercio que establece que los actos contraídos por el factor obligarán al principal, aún cuando siendo ajenos al giro normal, hayan sido aprobados por éste último.

Por otro lado es necesario estudiar cada caso en particular para poder determinar si los actos pertenecen o no al objeto social, ya que no es posible fijar a priori la categoría de los mismos. Es recomendable en caso de duda al respecto por parte de los administradores convocar a Asamblea a fin de que ésta última resuelva sobre la procedencia del acto por considerar que sí se permite su inclusión en el objeto, así como la ejecución de la operación de que se trate, o bien sobre la negativa en su realización por ser contrario al objeto o por otros motivos.

En cambio, respecto de los actos en exceso de facultades propiamente dicho, es necesario recordar que si las limitaciones provienen de la ley o de los estatutos, ningún tercero podrá argumentar desconocimiento de los mismos, en el primer caso por la máxima establecida por el artículo 10 del Código Civil, y en el segundo caso porque existe la presunción iure et de iure respecto de los efectos de la publicidad del Registro Público de Comercio, de tal forma que la eficacia de la actividad de los administradores "frente a los terceros debe ser establecida según los principios que a favor y contra éstos pueden derivarse de la notificación al público del objeto social (que es regla fundamental de vida del ente) y de los poderes

correspondientes a sus órganos o a las personas delegadas por sus órganos." 211

En el texto transcrito del pensamiento del maestro De Gregorio, utiliza la palabra "notificación", la que debemos entender en sentido lato no solo a la publicación de los estatutos y sus modificaciones en los que se contienen las facultades de representación del órgano de administración de la sociedad, sino que incluso a las situaciones en los que los terceros conocen de hecho los poderes efectivos del órgano. La primera notificación "hecha en las formas de ley, se impone a todos, mientras la otra, aún cuando haya creado un conocimiento general de hecho de los poderes del órgano, no tiene eficacia frente al individuo interesado si no se demuestra que a él también en particular, le había llegado la noticia de aquellos poderes." 212

En tal virtud si las limitaciones son del conocimiento de terceros, sea por disposición contenida en la ley, por la inscripción en el Registro Público de Comercio o por cualquier otra causa acreditable, la sociedad puede oponerse al cumplimiento de cualquier obligación contraída por la administración en exceso de sus facultades. Al respecto nuestro máximo Tribunal ha sostenido las siguientes ejecutorias:

SOCIEDADES MERCANTILES, NULIDAD DE ACTOS CELEBRADOS POR GERENTES DE LAS, FUERA DE LOS LIMITES

211 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 341.

212 Ibidem.

DE SUS PODERES.- Aunque el gerente de una empresa haya firmado el contrato en que pretendió constituir una fianza, habiéndose ejecutado ese acto fuera de los límites de su poder, carece de eficacia contra la sociedad mandante; el artículo 2583 del Código Civil del Distrito Federal declara nulos para el mandante los actos que el mandatario celebre más allá de los límites del poder, si aquél no los ratifica tácita o expresamente. En esos casos existe la misma situación jurídica que en los contratos celebrados a nombre de otra persona por quién no tiene representación de ella, los cuales son nulos de conformidad con lo previsto por el artículo 1802 del mismo ordenamiento, a no ser que dicha persona los ratifique antes que se retracte la otra parte.

Amparo directo 6145/1965. Firestone El Centenario, S.A. Julio 3 de 1967. 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. SALA.- Sexta Epoca Volumen CXXI, Cuarta Parte, Pág 70.

MANDATO, SITUACIÓN DEL TERCERO QUE CONTRATA CON EL ADMINISTRADOR CUANDO ESTE OBRA EXCEDIENDOSE EN LAS FACULTADES CONTENIDAS EN EL. "El tercero que hubiera contratado con el administrador que excedió el mandato, tiene respecto del contrato una situación jurídica que dura el tiempo que medie entre su celebración y la ratificación del dueño o la retractación del tercero. El artículo 2583 del Código Civil declaró nulos para el mandante los actos del mandatario que traspasó los límites del poder y dejan de ser nulos cuando se realiza la ratificación expresa o tácita. La razón de esa nulidad es que lo ejecutado por el mandatario fuera de los límites del poder, es para el mandante "Res inter alios acta". Ese contrato en estas condiciones tiene la misma situación jurídica que los contratos celebrados a nombre de otra persona sin tener representación prevista por el artículo 1802 del mismo cuerpo legal, el cual previene que tales contratos serán nulos a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes que se retracten por la otra parte. Esto significa que hay un equivalente jurídico entre los supuestos derechos de los citados artículos 2583 y 1o., y que ambos preceptos deben sistematizarse. De esta manera dos hechos limitan la situación jurídica creada respecto del tercero y en orden al contrato extralimitado del poder, la cual termina por la ratificación del mandante o por la retractación del tercero. Esta retractación puede ser igualmente expresa o tácita y una causa de nulidad del contrato, que puede ser entablada por el tercero con fundamento en la extralimitación del mandato."

En el mismo sentido, en base a lo dispuesto por los artículos 1801 y 1802 del Código Civil aplicados supletoriamente se pronuncia el maestro Walter Frisch, al establecer que "los actos celebrados por cualesquiera de los órganos de representación de la sociedad anónima en exceso de sus facultades serán absolutamente nulos..", 213 aunque para nosotros es importante que se dejen subsistentes los derechos de los terceros de buena fe para que tengan expedita la vía para reclamar responsabilidad a los administradores que hubieren actuado en exceso de sus facultades.

Rodríguez y Rodríguez por el contrario, opina que el consejero o los consejeros o el presidente del órgano colegiado que usen la firma social, "por supuesto que deben proceder en ejecución de los acuerdos del consejo", cuando estos se encuentran "dentro de los límites que la ley y los estatutos marquen; pero frente a los terceros no cabe esta limitación, es decir, que quien usa la firma de la sociedad obliga a ésta, puesto que los acuerdos internos de la sociedad no podrán oponerse a terceros. No es ésta una solución rara o extraña en el ámbito del derecho mercantil, cuando se puede invocar el caso de los factores mercantiles que tienen en su poder..." ilimitado, "...cualquiera que sea el alcance de las restricciones que el principal haya convenido. Ciertamente que el caso de abuso de la firma social plantea el problema de la responsabilidad de quien se extralimitó en su encargo, pero ello es en las relaciones entre representante y

213 FRISCH PHILIPP, Walter, op. cit., supra nota 202, pág. 647.

sociedad, sin que ésta pueda excusarse frente a terceros. Caso distinto es el que determina la existencia de poderes concretos, como los que se dan al gerente o a cualquier apoderado especial, pues en estos casos la extralimitación no obliga a la sociedad." 214

Esta polémica se debate en el derecho positivo, a fin de determinar entre si debe proteger los intereses de la sociedad o bien los de los terceros, ideas opuestas que se derivan de dos teorías:

a) La teoría Latina.- Sostiene que los límites a las facultades de los titulares del órgano de administración son válidas frente a tercero, siempre y cuando hayan sido inscritas en el Registro Público de Comercio.

b) La teoría Germánica.- Establece los poderes ilimitados de los administradores frente a los terceros, rigiendo para actos pertenecientes al objeto, y en algunos casos para actos ultra vires inclusive; posición que sus defensores sustentan en que "los negocios realizados con quien, según el Registro Mercantil, es administrador de una sociedad anónima en cuyo nombre actúa abiertamente", resulta obvio que quedan protegidos sin que tengan necesidad de verificar en cada caso la legitimidad de las facultades con las que actuaron. 215

En defensa de esta teoría, Sánchez Cordero, argumenta que la actuación más allá de los poderes conferidos es un problema

214 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 10, tomo II, pág. 88.

215 RUBIO, Jesús, op. cit., supra nota 89, pág. 292.

que atañe a la propia sociedad representada por quien actúa en su nombre, y por ende "...el tercero que ha concluido de buena fe un contrato con un representante que ha sobrepasado el límite de su poder, se reputa válido entre el tercero de buena fe y el representado y ello en atención a su poder tácito y aparente...; y sigue apuntando el citado autor que "...el representado es considerado como un garante de la actividad del representante y uno de ellos puede resultar precisamente del exceso del poder del representante." 216

Nosotros no estamos de acuerdo con la teoría expuesta, sin que por ello dejemos de reconocer como cierto que la sociedad tiene la responsabilidad de seleccionar a las personas que serán los titulares del órgano de administración, sin embargo el otorgarle a los mismos poderes ilimitados significa poner en sus manos la propia vida de la sociedad, toda vez que podrían realizar todo tipo de operaciones, por riesgosas o desfavorables que estas fueran, y la sociedad tendría que responder en todo caso.

Aceptar la existencia de poderes ilimitados a los administradores sería tanto como transformar en letra muerta las disposiciones legales que establecen la forma de adoptar las decisiones y aquellas que distinguen las competencias con las asambleas.

216 SANCHEZ CORDERO, Jorge, La Noción de la Representación, en Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vásquez del Mercado, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982, pág. 577 y 578.

En este sentido, conviene recordar que la sociedad no se obliga y puede rechazar el cumplimiento de algún acto realizado por aquellas personas que están autorizadas para manifestar la voluntad de la sociedad frente a terceros y recibir notificaciones de los mismos, mediante el uso de la firma social, en tanto que no cuentan con las facultades para formar la voluntad social, sino únicamente para hacerla del conocimiento de dichos terceros, lo que resulta evidente "...puesto que por sí misma la firma social no comprende los poderes deliberativos del consejo...". 217

Ahora bien, como ya lo apuntábamos, aún cuando ciertamente la sociedad puede oponer frente a terceros los excesos de las facultades de los titulares del órgano que la representa, argumentando su legal publicidad registral, no menos cierto resulta que la sociedad anónima no puede excusarse del cumplimiento de una obligación en base, por ejemplo, al hecho de que cuando se adoptó la resolución correspondiente por el Consejo o la Asamblea, no hubo el quórum exigido para ello, ya que aunque efectivamente existe un defecto al tomar la decisión, por no cumplirse con las formalidades previstas por los estatutos sociales, puesto que en este caso estamos en presencia de vicios internos del propio ente social, los que no pueden ser conocidos por el público en general y que por lo mismo no pueden fundar válidamente una excepción para responder frente a terceros.

217 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 348.

Sobre este punto el maestro Alfredo De Gregorio argumenta que "el modo de formación de la voluntad del órgano administrativo, y especialmente aquél elemento jurídico suyo que está constituido por la existencia de una mayoría de deliberantes, pertenece a la vida interna del organismo social, que no puede ser opuesta a los terceros los cuales no hayan tenido efectivo conocimiento del mismo. Estos tienen la obligación de conocer los poderes de los administradores y sus límites y distribución como resultan del estatuto y de sus eventuales modificaciones publicadas regularmente, pero no están obligados, en cada caso, a hacer un análisis, a menudo imposible, de la observancia de las reglas internas de funcionamiento del órgano." 218

Por lo expuesto, consideramos acertado el sistema que adopta nuestra legislación, toda vez que la protección de las sociedades en contra de los excesos de sus administradores no debe ser pretexto ni causa del entorpecimiento del tráfico jurídico comercial, sino más bien una garantía para que éste último se encamine por los cauces legales, para ello el Registro Público de Comercio tiene por objeto el otorgar publicidad legal respecto de aquellos actos o negocios jurídicos que son sometidos a su inscripción, al efecto de cualquier persona puede verificarlos; de esta forma no se puede evadir la ratio iuris por la que se creo esta institución, pretendiendo que las limitaciones a las facultades de los titulares del órgano de representación de la sociedad anónima no surtan efectos frente al público en general.

218 Idem, pág. 427.

Es falso que exista un entorpecimiento en el tráfico comercial y que el sistema de tener que acudir al Registro Público a verificar los datos en él inscritos sea inconveniente, ni mucho menos puede ser motivo para que se ponga en custodia de los administradores la solvencia y aún la existencia de una fuente de trabajo, de un contribuyente auxiliar importante en el desarrollo de un país, etc., como lo son en su gran mayoría las sociedades que adoptan la forma de sociedad anónima.

CAPITULO QUINTO

V.- REGIMEN JURIDICO DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

V.1.- GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD

V.1.A.- DEFINICION COMUN

La palabra responsabilidad tiene sus raíces en el latín "responderere" que significa estar obligado; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dicho concepto significa "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal; cargo u obligación moral que resulta para uno de posible yerro en cosa o asunto determinado." 219

219 DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 199 ed., Madrid, Espasa Calpe S.A., 1970, Tomo V, pág. 1148.

Podemos apreciar que de la definición que establece el famoso Diccionario a que nos hemos referido, se desprende que el término Responsabilidad se puede contemplar desde dos puntos de vista principales: el jurídico y el moral, cuyo común denominador radica tanto en la existencia de un daño o agravio, así como del elemento del deber, obligación o cargo de repararlo, lo cual, como veremos más adelante en el presente estudio, representan las características esenciales del concepto jurídico de responsabilidad.

El uso moderno de "responsabilidad" en el lenguaje ordinario es muy amplio, es decir, puede tener varios sentidos y alcances. Para entenderlo tomaremos como ejemplo el relato imaginario que establece el profesor H.L.A. Hart en "Punishment and Responsibility" *Phylosohy of Law*, Publicada por la Universidad de Oxford: "Como capitán de un barco, X era *responsable* de la seguridad de sus pasajeros y de su tripulación. Sin embargo, en su último viaje, X se embriagó todas las noches y fué responsable de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo. Se rumoraba que X estaba loco; sin embargo los médicos consideraron que era responsable de sus actos. Durante todo el viaje se comportó muy irresponsablemente y varios incidentes en su carrera mostraban que no era una persona responsable. X siempre sostuvo que las excepcionales tormentas de invierno fueron las responsables de la pérdida del barco, pero en el proceso judicial instruido en su contra fue encontrado penalmente responsable de su conducta negligente y... en un juicio civil fue considerado jurídicamente responsable de la pérdida de

varias vidas y bienes. el capitán aún vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños."

Hemos transcrito el ejemplo anterior para que podamos entender con mayor claridad los diversos sentidos que puede denotar el concepto de responsabilidad, a saber:

1) Como deberes de un cargo, en este caso la responsabilidad es un deber abstracto y los deberes presuponen una cierta discrecionalidad. ("...es responsabilidad del capitán...")

2) Como una causa de un acontecimiento. ("...la tormenta fué responsable de la pérdida...")

3) Como merecimiento, reacción, respuesta, este sentido es el que más se acerca al significado originario de responsabilidad, ya que significa verse expuesto a..., merecer, responder de..., pagar por... ("...fué encontrado responsable de la pérdida de vidas y bienes...").

4) Como capacidad mental. ("...fué encontrado responsable de sus actos".

V.1.B.- DEFINICION FILOSOFICA.

Estableceremos el concepto de responsabilidad desde el punto de vista filosófico, a fin de que el mismo nos sirva como punto de partida y de contraste para establecer, posteriormente, el concepto jurídico del término.

De esta forma, el maestro Preciado Hernández, comienza diciendo que el ser humano se convierte en causa eficiente de sus propios actos y en autor de los mismos, en virtud de sus atributos ontológicos constituidos por la inteligencia y su libre voluntad, de tal forma que por el principio de imputabilidad debe atribuirse el acto y sus consecuencias a su autor y por el principio de responsabilidad el mismo debe responder de éste y de sus consecuencias. 220

En este sentido, podemos establecer que, en la medida en que es suya, los individuos responden de los resultados de su conducta.

V.1.C.- DEFINICION LEGAL

En el inciso V.1.A. del presente capítulo, se establecieron varios sentidos que se le pueden dar a la responsabilidad, de los

220 PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pág. 210.

cuales, el marcado con el numeral 3, es la que recoge la dogmática jurídica. Así, un individuo es responsable cuando, de conformidad con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado, de tal forma que la responsabilidad presupone la existencia de un deber, del cual tiene que responder el individuo.

No obstante lo anterior, no debemos confundir ambos conceptos, toda vez que el deber o la obligación es la conducta que de acuerdo con el orden jurídico se debe realizar u omitir. La responsabilidad presupone la obligación, pero ésta señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación, por lo que la responsabilidad aparece cuando la obligación no se cumple, cuando se comete un hecho ilícito. Un individuo tiene la obligación de no dañar, y será responsable del daño causado y tendrá que pagar por él.

Así lo anterior, será responsable de un hecho ilícito aquella persona que debe sufrir las consecuencias de sanción que se le imputan al hecho. Por regla general quien comete un hecho ilícito y el responsable coinciden en una sola persona, sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor, ya que se puede dar el caso de que un individuo sea el autor del hecho ilícito y que sean otros los responsables del mismo, de conformidad con lo que disponga una norma jurídica.

El licenciado Jorge A. Barrero Stahl, cita atinadamente a José Vid de Aguiar Díaz, quién establece que los romanos fueron los primeros que utilizaron el concepto de responsabilidad para significar la situación de deuda del sujeto ligado en un contrato verbal. El sujeto, al pronunciar la palabra sacramental "respondeo" se convertía en deudor en el referido contrato. 221

Nuestro derecho positivo, también establece lo que debe entenderse por responsabilidad, de tal forma que el artículo 2104 del Código Civil para el Distrito Federal, nos proporciona los elementos suficientes, que a nuestro criterio engloban el concepto:

"Art. 2104.- La responsabilidad consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que le ha causado, cuando estando obligado a prestarle un hecho, dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido."

De la anterior definición que nos proporciona el Código Civil, se desprende que la obligación de indemnizar o reparar los daños y perjuicios que un individuo le causa a otro, deriva de una obligación principal, que puede consistir en un hacer o bien en un dejar de hacer, por lo que se presupone una relación entre las partes.

221 BARRERO STAHL, Jorge Alejandro, La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, Tesis Profesional México, Escuela Libre de Derecho, 1977, pág. 2.

En virtud de esa relación principal, que surge de la voluntad de las partes, es importante hacer la distinción entre lo que debemos entender por la responsabilidad civil, la que propiamente hemos venido exponiendo, en contraposición a la responsabilidad penal, la que analizaremos brevemente más adelante.

V.1.D.- PRINCIPIOS GENERALES.

A lo largo del desarrollo de esta exposición hemos establecido la importancia de la actividad que desarrolla el órgano de administración en la sociedad anónima, sin que podamos pensar en un funcionamiento adecuado del ente social sin que exista una administración correcta, toda vez que a través de ella se logra la consecución del objeto social.

La Ley General de Sociedades Mercantiles exige a los titulares del órgano de administración, tanto a los consejeros, cuando se trate de un Consejo de Administración o cuando se haya designado a un Administrador Unico, una diligencia en su actuación que les permita y a la vez los obligue a velar por los intereses sociales. En ese sentido, la ley debe cuidar que la actuación de los administradores sea siempre benéfica para la sociedad, de tal forma que si ello no es así, se debe sancionar esa conducta, para lo cual fijará a los integrantes del órgano de administración los lineamientos que deberán observar en el desempeño de sus cargos, lo que supone una serie de actividades diversas que no deben transgredir esos

límites, pues lo contrario se puede traducirse en responsabilidad para los administradores.

De esta forma, el artículo 157 del Ordenamiento legal antes citado, determina las bases generales de la actuación de los administradores al señalar que: "Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les impongan."

Se hace necesario recordar la exposición que hicimos sobre la naturaleza de los administradores en donde dejamos claro que aunque la ley se refiera a un mandato, ello significa que debemos encuadrarlos bajo bases semejantes y no equipararlos a dicha figura jurídica, toda vez que lo que la ley pretende fijar son los criterios conforme al cual se deben conducir los administradores siendo estos los que rigen al mandato y los que expresamente fijan la ley y los estatutos, siendo responsables del cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias que le son impuestas. **222**

A pesar de lo anterior, y de que la ley debe proteger los intereses de los accionistas frente a la actuación de los administradores, también es importante que exigir responsabilidad a los integrantes del órgano administrativo de la sociedad anónima no

222 ASCARELLI, Tullio, op. cit, supra nota 61, pág. 354.

sea demasiado sencillo, lo que sería perjudicial para todos y nadie querría ocupar dichos cargos. 223

Este último criterio es el que debe contener la ley y el que debe normar el criterio de los tribunales, de tal forma que únicamente se pueda responsabilizar a los administradores por actos negligentes de determinadas magnitudes, ya que no tendría objeto exigir de los mismos en todos los casos, si con ello se logra que nadie quiera ocupar esos cargos.

Así, en nuestro concepto, para determinar lo que debemos entender al respecto de lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es necesario analizar el contenido de la disposición legal que se contiene en el artículo 287 del Código de Comercio, y supletoriamente el artículo 2583 del Código Civil, la cual destaca que el administrador debe actuar conforme "lo que la prudencia le dicte, cuidando el negocio como propio", es decir que "los administradores de una sociedad anónima deben actuar con la diligencia de un comerciante prudente" 224

Los titulares del órgano de administración deben proceder conforme a las instrucciones recibidas y con la diligencia de un comerciante en los negocios propios; esas instrucciones las entendemos como los límites señalados por la ley y los estatutos

223 En este sentido, RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 114.

224 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 589.

sociales para que se concreten a realizar una buena gestión social en atención al objeto de la sociedad de que se trate. 225

De conformidad con lo anterior, los administradores dentro de sus facultades y limitaciones legales y estatutarias deben realizar una labor caracterizada por su apego a los intereses de la sociedad y búsqueda de los fines sociales.

"Se señala al órgano administrativo el deber fundamental de desarrollar su actividad en interés del ente, observando determinadas normas que pueden estar integradas en el acto constitutivo o en el estatuto y que representan las reglas esenciales e indeclinables a las que ha de conformarse aquella actividad. Si los administradores descuidan aquél interés o actúan de modo que estén en oposición con él, o violan las normas legales y estatutarias que les imponen especiales deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de sus cargos, irrogando con ello un perjuicio al patrimonio social, han de responder de sus culpas ante los socios y ante terceros, es decir, ante las dos categorías de personas que, con una expresión técnicamente inexacta, pero indudablemente eficaz, el legislador ha indicado como los que tienen un parecido interés y, por eso, un igual derecho, a la integridad del patrimonio." 226

225 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 125.

226 BRUNETTI, Antonio, citando a Fré, op. cit., supra nota 5, pág. 484.

Sin embargo, no podríamos establecer con toda claridad lo que se debe entender por una buena administración, ya que ello es diferente en cada caso en particular, en cuanto a que habrá ocasiones en que se adopten decisiones por ser convenientes, necesarias, etc., mientras que en otros casos las mismas decisiones no deberán ser tomadas por ser inconvenientes o peligrosas, y es que es más difícil conseguir el éxito de un negocio, que criticar con posterioridad las razones del fracaso. 227

No es del éxito de los negocios sociales de lo que responderán los administradores, sino que lo harán de la observancia de las normas que regulan su actividad, por lo que si los administradores no tienen faltas en su actuación, no puede originar responsabilidad y su existencia dependerá de la ausencia de la diligencia en su actuación.

Los administradores pueden generar culpa en su actuación tanto por conductas positivas (hacer), como por conductas omisivas (dejar de hacer), por ello compartimos la postura del maestro Iglesias Prada quien establece cinco diversos tipos que abarcan los supuestos de responsabilidad y que son: "in committingo, in ommittendo, in elligendo, in vigilando o in instruendo." 228

227 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *supra* nota 83, pág. 159.

228 IGLESIAS PRADA, Juan Luis, *op. cit.*, *supra* nota 93, pág. 358.

Esta diversidad de conductas de los administradores de la sociedad anónima, puede generar responsabilidad a su cargo, en virtud de lo cual se diversifican los supuestos en que se puede causar, en atención a lo cual es obvio que la responsabilidad exigible a los titulares del órgano de administración puede presentarse por muy variadas hipótesis. De Gregorio afirma que por lo complicado de la responsabilidad impuesta por la ley a los administradores, la misma es grave "no tanto porque los mismos hayan realizado, singular y personalmente, uno o más actos dañosos, sino en cuanto ciertas operaciones dañosas se hayan realizado o ciertas situaciones dañosas se hayan creado sin que el administrador singular haya usado la diligencia a la cual está obligado para evitarlas, o sin que haya expresado a tiempo su desistimiento; de manera que en los consejos compuestos de muchos administradores, la responsabilidad de los miembros singulares, con exclusión de aquellos que han obrado, esto es, que han administrado efectivamente, está por lo general fundada sobre omisiones, comenzando por aquella genérica de seguir, al menos para vigilarla, la marcha de la gestión social..." y sigue exponiendo el mismo autor que "la responsabilidad impuesta a éstos toma casi el aspecto de una garantía debida a ellos para regular la conducta administrativa del ente." 229

Es por ello que, generalmente se pueden establecer únicamente las bases sobre las cuales puede existir la responsabilidad de los administradores, sin que se puedan citar específicamente los

229 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 489.

casos que la generan, ya que sólo la ley y las disposiciones estatutarias pueden establecer las situaciones en las que ésta se genere, en virtud de lo cual cada caso en particular deberá observarse a través del esquema que presenta cada sociedad para poder apreciar si existe o no culpa, y de que tipo se trata.

Lo que es irrefutable es que no es el órgano de administración en sí, sino siempre personas físicas, miembros de dicho órgano, quiénes serán responsables, por lo que la responsabilidad personal se genera cuando las personas individualmente consideradas se desempeñan en su cargo, ya que no es posible responsabilizar al órgano en sí, que es integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima, pues la sociedad no puede actuar contra ella misma; en atención a lo cual si el representante no cumple con sus obligaciones de lealtad y fidelidad para con su representada, deberá responder frente a la misma de los daños y perjuicios que le ocasione.

230

La responsabilidad de los administradores es personal en atención a que no responde el órgano y en cuanto a que no responde por la culpa de sus antecesores en términos generales, a menos de que en este último caso oculten irregularidades que se hubieren presentado en anteriores administraciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero sin embargo, por lo demás, y en relación a la figura

230 SANCHEZ CORDERO, Jorge, op. cit., supra nota 214, pág. 579.

del Consejo de Administración, existe un principio de que la responsabilidad de sus integrantes será mancomunada, lo que se desprende de la interpretación en sentido contrario de lo dispuesto por el artículo 159 de la citada Ley, que establece que no serán responsables los administradores que, estando exentos de culpa, hayan manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate, ya que de lo contrario, sino se asegura del asiento de su inconformidad en el acta respectiva, no se produce exención de culpa. Es por lo anterior que el beneficio planteado no podrá darse en el caso de los administradores ausentes, toda vez que omitieron cumplir con su deber de asistir a la reunión, sin embargo en cuanto tengan conocimiento del acuerdo, si no estuvieran de acuerdo con el mismo deberán manifestar su inconformidad cuanto antes.

Si interpretamos literalmente la disposición citada en último término podemos concluir que si se omite acudir a la reunión del Consejo, no se puede gozar de la exención, aun y cuando exista inconformidad, pues en este supuesto el administrador deberá probar su inocencia de otra forma, pues como lo apunta Ripert "La ausencia no justificada es una negligencia culpable." 231

Conforme lo disponen los artículos 1988 y 2573 del Código Civil la solidaridad no se presume, por lo que en todo caso se debe establecer claramente, ya sea por la ley o bien por los estatutos sociales, de tal forma que sólo en los casos específicamente

231 RIPERT, Georges, op. cit., supra nota 82, pág. 423.

contemplados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, como por ejemplo en los artículos 138, 158, 223, etc.) estaremos ante la presencia de la solidaridad, mientras que en los demás casos sólo habrá mancomunidad simple.

No obstante, sin embargo, debemos partir de la base de la culpabilidad de todos los administradores, salvo el caso de aquellos que demuestren lo contrario.

Un análisis legal, nos lleva por principio a la mancomunidad simple, y por excepción a la solidaria, sin embargo, nosotros compartimos la opinión del maestro Mantilla Molina en el sentido de considerar que la responsabilidad entre los miembros de un mismo Consejo de Administración debe ser solidaria y no mancomunada simple, ya que sería más conveniente exigir la responsabilidad solidaria y de esa forma demandar el importe total de los daños, y no en mancomunidad simple, reclamando a prorrata.

Ahora bien, también existen casos aislados en donde si podemos hablar de responsabilidad personal, tal es el caso de los delegados que realizan funciones específicas; o en el caso de aquellos que abusan de la firma social, pero sin que se puedan hacer señalamientos generales. En los casos en que las disposiciones estatutarias encarguen determinadas funciones a los auxiliares del órgano de administración, los titulares de dicho órgano estarán exentos de culpa, en las faltas que aquellos pudieran cometer en el

desempeño de sus funciones, siempre y cuando no dejen de cumplir con los deberes que legalmente les corresponden como por ejemplo, los de supervisión y vigilancia. La culpa de los administradores se puede generar por no vigilar los asuntos sociales, pero como expone Salandra: "Naturalmente por la razón de que ad impossibilia nemo tentur están obligados a vigilar la gestión social que en la medida que la organización técnica de la sociedad y las dimensiones de la empresa social lo consientan materialmente." 232

De esta forma, el hecho de que se hubiese nombrado a un delegado que ejecute determinados actos, no exime totalmente de responsabilidad a los administradores, tal vez podamos hablar de una causa de atenuación, pero no de exclusión automática; puesto que la delegación sólo implica una ayuda para su desarrollo, más no la desaparición del órgano, por lo que la responsabilidad en la que pudiera incurrir un delegado se hace extensiva a los demás administradores en tanto que éstos hayan tolerado, permitido, propiciado, ordenado, etc., esa conducta culpable. 233

Podemos citar, además de los ya mencionados, algunos otros supuestos en los que los administradores quedaran exentos de responsabilidad:

232 Citado por BRUNETTI, op. cit., supra nota 5, pág. 486.

233 IGLESIAS PRADA, Juan Luis, op. cit., supra nota 93, pág. 362.

1.- Aprobación por la Asamblea de la gestión o el balance:
la asamblea puede liberar a los administradores aprobando su gestión:

1.1.- Aprobando el balance del ejercicio, que vendría a ser una aprobación tácita de su gestión.

El balance es, podríamos decir, una especie de rendición de cuentas con los resultados del ejercicio anual presentado ante la asamblea para su aprobación, siendo, por ende, muy importante que se examine adecuadamente; es por ello que en términos de lo dispuesto por el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores que sean a la vez accionistas no podrán votar en la Asamblea que apruebe el balance.

1.2.- Negando el ejercicio de la acción en su contra.

La acción de responsabilidad siempre puede ejercitarse, no obstante que se hubiere aprobado el balance, si los datos contenidos en éste no fueran ciertos, así como por los actos u omisiones imputables al órgano de administración, cuyos efectos no pueden deducirse del balance sobre los resultados del cual no tiene un efecto inmediato.

234

Así, es posible aprobar el balance y desaprobando la gestión y, en consecuencia, exigir la correspondiente responsabilidad.

234 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. pág. 135.

Es válido que la Asamblea apruebe la gestión de los administradores liberándolos con ello de responsabilidad, sin embargo no se permite que las disposiciones estatutarias los exima de responsabilidad, lo que generaría un régimen de irresponsabilidad en la administración de la sociedad anónima. 235

2.- Ejecución de los acuerdos de la Asamblea: No se les puede exigir responsabilidad a los administradores por los resultados negativos que haya tenido en alguna operación, si éstos han cumplido con las instrucciones dadas por el órgano supremo.

3.- Acuerdo de renuncia o transacción: La Asamblea que tiene legitimación activa para ejercitar la acción, puede renunciar a ella o transigir sobre los daños ocasionados, lo que constituirá ley para ellos, sin perjuicio del derecho de las minorías.

4.- Actos de sus predecesores: los actos llevados a cabo por los administradores que ocuparon el cargo con anterioridad, no responsabilizan a los actuales, toda vez que, como quedó establecido, la culpa es personal. Sin embargo esta exención de responsabilidad está condicionada a que no se oculten las irregularidades, las que, en términos de lo dispuesto por el artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberán hacerse del conocimiento de los comisarios, de tal forma que la responsabilidad se puede exigir de

aquellas personas que en el momento no estén en la administración de la sociedad anónima, ya que el requisito es que hayan sido administradores cuando se cometió el acto o existió la omisión origen de la culpa, y no cuando se exige la responsabilidad.

Por último hay que destacar que la acción para exigir responsabilidad a los administradores se ejerce ante los tribunales judiciales, sin embargo algunos autores discuten sobre la posibilidad de someter estas cuestiones al compromiso arbitral, tal es el caso de Albrió quien sostiene que "la naturaleza de esta litis es esencialmente patrimonial y, en principio, es cierto que por la naturaleza quedan comprendidas entre las que pueden ser objeto de compromiso." 236 Los que se oponen a esto último, como Bonicelli y Marcora argumentan que no puede darse el arbitraje, toda vez que se trata de cuestiones de orden público.

En nuestra opinión, y si los estatutos lo permiten, la acción podría ejercitarse en vía alternativa, es decir, ante los tribunales o bien en compromiso arbitral, según el acuerdo que hubiere adoptado la asamblea analizando cada caso en particular, ya que si por un lado se apuntó que la asamblea puede renunciar a la acción o transigir, no vemos porque no pueda someterse a la consideración de un árbitro las cuestiones de responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, ya que "quien puede lo más, puede lo menos.

236 Citado por BRUNETTI, op. cit., supra nota 5, pág. 491.

V.1.E.- RESPONSABILIDAD DE ORIGEN LEGAL

De conformidad con lo que establece el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el origen de la responsabilidad de los titulares del órgano administrativo puede ser legal o estatutario, por lo que, tanto en las disposiciones legales aplicables como en las cláusulas estatutarias de cada sociedad se consignan las obligaciones a cargo de los integrantes de dicho órgano y cuyo incumplimiento genera la correspondiente responsabilidad.

En cuanto al primer elemento, el principal instrumento jurídico normativo que fija los deberes de los administradores es, por supuesto, la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES; aunque existen también otros cuerpos de leyes que regulan al respecto, como el caso de la Ley General de Instituciones de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley de Sociedades de Inversión, etc., de las que únicamente hacemos mención por no ser objeto de nuestro estudio.

Siguiendo la guía del maestro Rodríguez y Rodríguez, 237 dentro del esquema de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos agrupar en categorías, los diversos tipos de conducta que pueden generar responsabilidad en contra de los administradores:

237 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. págs. 125 a 129.

1.- Actos gratuitos: Del contenido de la fracción II del artículo 3º del Código de Comercio, se desprende la presunción de que las sociedades se constituyen como mercantiles, porque su principal objetivo persigue la obtención de un lucro, por ello también, las disposiciones fiscales las regulan como comerciantes. En atención a este principio no se deben realizar actos gratuitos, pues serían contrarios al fin social y en todo caso aquellos que se realicen serán bajo la responsabilidad de los propios administradores.

2.- Actos de disposición: por lo importante de la facultad, normalmente es conveniente que los actos de dominio no recaigan dentro de las atribuciones del órgano de administración, salvo en los casos en que los mismos sean precisamente el objeto social de la sociedad (sociedades que se dediquen a la compraventa de inmuebles), o bien si cuentan con la aprobación de los estatutos o de la asamblea; de igual forma, y atendiendo siempre al contenido de las cláusulas estatutarias, por ser el parte del giro normal de la persona moral, los productos o mercancías de una empresa pueden ser enajenados por los administradores.

Si a pesar de carecer de las facultades necesarias, los administradores realizan actos de dominio, serán responsables para con la sociedad de los posibles daños y perjuicios que se causen.

3.- Conflicto de intereses: De acuerdo con el contenido del artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los

administradores deben abstenerse de votar y deliberar respecto de los asuntos en los que tengan intereses opuestos a los de la sociedad, más aún, en nuestro concepto, esta abstención debería ser total, es decir, que los administradores ubicados en este supuesto, deben abstenerse de realizar cualquier acto relacionado con el negocio conflictivo, ya que cualquier intervención suya dejaría en tela de juicio sobre la vigilancia y protección que hiciera del patrimonio social, en contra posición a sus intereses particulares.

De esta forma, "el que actúa en conflicto queda privado del poder representativo, por incompatibilidad con el fin por el que ha sido conferido. De ello nace un peligro de daño para el representado, a causa de este ejercicio ilegítimo. El peligro no se determina en relación con las consecuencias patrimoniales del acto por sí mismas, sino con referencia a la ilegitimidad del ejercicio del poder." 238

De Gregorio, al referirse al tema sostiene que: "el interés del administrador se deberá considerar contrario a la sociedad cuando él, o la persona por él representada, tenga en la operación una posición antagónica, especialmente la posición de la llamada parte contraria contractual; esto es, no basta (para excluir la oposición de intereses), que se trate de un contrato en que las prestaciones de las diversas partes se hallen establecidas en tal modo que correspondan a las normales condiciones seguidas en casos análogos; ésta será buena

238 DRUNETTI, Antonio, citando a Fré, op. cit., supra nota 5, pág. 484.

razón para que el consejo y los síndicos la aprueben, no para sustraer a su juicio el conocimiento de la indicada posición antagónica." 239

En resumen, cuando un administrador pretenda celebrar un contrato con la sociedad, es necesario que el mismo sea expresamente aprobado por la administración sin que intervenga en la respectiva votación dicho miembro, o en todo caso, por la propia Asamblea, sin que, por haber contratos con las mismas condiciones, se pueda obviar la necesidad de revisarlos.

Existe otro supuesto de conflicto de intereses, que se presenta cuando el administrador de una sociedad anónima lo es también de otra persona moral dedicada a las mismas actividades, o si en forma personal lo hace a través de una empresa propia, porque de este supuesto se deriva que el integrante del órgano de administración, no pueda cumplir cabalmente con deber genérico de buena administración y gestión, puesto que su capacidad para manejar adecuadamente a la sociedad está dividida en otras actividades similares. Lo que hace más grave este supuesto es que el conflicto de intereses es prácticamente permanente.

4.- Incumplimiento a deberes legales: En diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles se establecen obligaciones específicas a cargo de los administradores, y cuya inobservancia genera la correspondiente responsabilidad:

239 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 536.

- Artículo 2º, párrafo quinto: Los administradores de una sociedad no inscrita en el Registro Público de Comercio (irregular) responderán, mientras no se regularice la sociedad, ilimitada, solidaria y subsidiariamente.

- Artículo 7º, párrafo tercero: Las personas que realicen actos a nombre de la sociedad antes de la inscripción de su constitución en el Registro Público de Comercio, responderán ilimitada y solidariamente por dichas operaciones.

- Artículo 19º: Los administradores no pueden repartir utilidades sino hasta que la Asamblea haya acordado sobre su reparto, siempre que sean resultado de estados financieros debidamente aprobados por la misma, previa amortización de las pérdidas presentadas en ejercicios anteriores o de la reducción correspondiente del capital social.

- Artículo 20º y 21º: Los administradores deben separar la cantidad equivalente al cinco por ciento (5%) de las utilidades netas anuales para la constitución del fondo de reserva, y no haciéndolo los administradores culpables serán ilimitada y solidariamente responsables por las cantidades correspondientes.

- Artículo 115º: No se debe autorizar la emisión de acciones de una sociedad anónima por una suma inferior de su valor nominal.

- Artículo 116º: Para emitir acciones por capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o de revaluación, deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas; la responsabilidad de los titulares del órgano de administración radica precisamente en que son ellos los encargados de preparar esos estados financieros.

- Artículo 118º: Una vez transcurrido el plazo en que deban pagarse las exhibiciones de las acciones pagaderas, si ello no se ha verificado, los administradores deben exigir judicialmente en la vía sumaria el pago de las exhibiciones, o bien la venta de las acciones.

- Artículo 124º, primero párrafo: Los títulos representativos de las acciones deben ser expedidos por los administradores, en un plazo no mayor a un año, contado a partir de la fecha de la constitución de la sociedad, o de la modificación del contrato social, en que se formalice el aumento del capital.

- Artículo 125º: Los títulos de las acciones o los certificados provisionales deben llenar los requisitos señalados en esta

disposición legal, entre los que destacaremos, por ser materia de nuestro estudio, el señalado en la fracción VIII, que establece que deberán expresar la firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento de que se trate, quiénes deberán revisar la exactitud y el cumplimiento de los requisitos legales.

- Artículo 130º: En caso de que así lo establezcan los estatutos sociales, la transmisión de las acciones debe ser autorizada por los administradores de la sociedad, y en caso de que no lo autoricen deberán designar al comprador.

- Artículo 133º: Si las acciones emitidas por una sociedad anónima no han sido íntegramente pagadas, no deberán aprobar la emisión de nuevas acciones.

- Artículo 134º y 138º: Con la excepción que establece el artículo 136 del mismo Ordenamiento Legal (adjudicación judicial, en pago de créditos a la sociedad), está prohibido a la sociedad adquirir sus propias acciones. En caso de que se llevara a cabo alguna operación en contravención al artículo comentado, los administradores involucrados responderán solidariamente por los daños que le puedan causar a la sociedad.

- Artículo 141º: En el caso de que el valor de los bienes, aportaciones en especie depositadas en la sociedad transcurridos los

dos años obligatorios, fuere inferior en un veinticinco por ciento (25%) a aquel que sirvió de base cuando fueron aportados, será labor de los titulares del órgano administrativo, exigir al o los accionistas correspondientes el pago de la diferencia a la sociedad.

- Artículo 158º: Existe responsabilidad solidaria de los administradores para con la sociedad:

+ De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

+ Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto los dividendos que se pagan a los accionistas;

+ De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley; y

+ Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas.

- Artículo 160º: Es deber de los administradores denunciar por escrito a los comisarios sobre las irregularidades en que hubieren incurrido sus predecesores, pues de lo contrario serán solidariamente responsables con éstos últimos.

- Artículo 172º, artículo 173º y artículo 176º: Los integrantes del órgano administrativo son responsables de la presentación a la Asamblea anual, del informe financiero en el que, explicando las principales políticas contables y de información seguidas para su preparación, se determine como se ha desarrollado la sociedad durante el ejercicio, las políticas seguidas por los administradores, y los principales proyectos existentes, mostrando la situación financiera y los cambios en la misma durante el ejercicio, explicando y clasificando los resultados obtenidos, todo lo cual deberá quedar terminado y a disposición de los accionistas con cuando menos quince días antes de la fecha de la Asamblea convocada para su revisión.

La falta de presentación oportuna del informe en el término establecido, será causal suficiente para que la asamblea pueda acordar la remoción de los integrantes de la administración y, en su caso, para que se les exijan las responsabilidades en que hubieran concurrido.

- Artículo 177º: Quince días después a la fecha de celebración de la asamblea general ordinaria de accionistas en la que se hubiere aprobado el informe antes referido, los administradores deberán hacer la publicación de los estados financieros, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad o, en su caso, en el

Diario Oficial de la Federación. En términos de la penúltima parte del numeral en cita, también deben depositar una copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio.

- Artículo 183° y artículo 186°: Salvo los casos de excepción, los administradores (y también lo pueden ser los comisarios) tienen el deber y son los responsables de hacer las convocatorias a las Asambleas, las que deberán llevarse a cabo por medio de la publicación del aviso en el periódico oficial de la entidad en donde la sociedad tenga su domicilio o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con cuando menos quince días antes de la fecha señalada para la reunión, si los estatutos no establecen otro plazo.

- Artículo 197°: Los administradores deben abstenerse de votar en las deliberaciones relativas a la aprobación del informe financiero que ellos prepararon; o a su responsabilidad, de tal forma que si esta disposición resulta contravenida, será responsable de los daños y perjuicios, cuando su voto haya permitido obtener la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

- Artículo 233°: Los administradores no pueden iniciar nuevas operaciones con posterioridad vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución, por lo que si contravienen

dicha prohibición, serán solidariamente responsables por las operaciones que efectuaron.

Hemos analizado las principales disposiciones legales contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles que imponen obligaciones específicas a los administradores, y cuyo incumplimiento o falta de observancia origina la correspondiente responsabilidad.

Ahora bien, también es posible, si los estatutos les señalan esas obligaciones, que los supuestos contenidos en las normas jurídicas citadas se puedan aplicar a los auxiliares del órgano de administración y funcionarios de la sociedad que podrán generar por su conducta, diversos casos de responsabilidad frente a la sociedad.

"La responsabilidad del administrador nace del incumplimiento de sus obligaciones como tal." 240 La responsabilidad civil que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles tiene una finalidad que consiste en la protección del patrimonio social. De lo que expresamente disponen los artículos 161 y 163, fracción I, y en su último párrafo, puede deducirse que la acción de responsabilidad que regula el Ordenamiento Legal citado, persigue exclusivamente el reintegro del capital social perdido o disminuido por dolo o culpa de los administradores.

240 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *supra* nota 83, pág. 160.

V.1.F.- RESPONSABILIDAD DE ORIGEN ESTATUTARIO

En este rubro, las disposiciones estatutarias gozan de la amplitud que en los demás aspectos que hemos analizado en el desarrollo del presente estudio, toda vez que fuera de lo que la ley dispone, los estatutos sociales pueden fijar nuevos casos o hipótesis en las que los titulares del órgano de administración deberán observar una conducta determinada, o de lo contrario, serán objeto de responsabilidad por su incumplimiento.

Es por ello que los estatutos no sólo no podrán eximir a los administradores los deberes que les están impuestos normativamente, sino que les está permitido aumentarlos, fijándoles nuevos, siempre y cuando no estén prohibidos, ni sean contrarios a la naturaleza de la sociedad anónima.

La limitación más importante que encuentran los accionistas en el establecimiento de las disposiciones estatutarias, es la cuestión relativa a la propia limitación de la responsabilidad, por lo que los autores coinciden en señalar que la responsabilidad se les puede exigir a los administradores en caso de incumplimiento a sus deberes, es una cuestión de orden público y que, por lo mismo, no puede ser relevada o limitada por los estatutos; de esta forma, una cláusula de los estatutos que tuviera por objeto señalar que los miembros del órgano de administración no pueden, en el desempeño

de su cargo, incurrir en responsabilidad alguna, estaría afectada de nulidad absoluta.

El maestro Rodríguez y Rodríguez apunta que: "Las normas sobre responsabilidad son de derecho público y, por consiguiente, no se admite pacto en contra, ni son lícitas cláusulas estatutarias que eximan de ella o la limiten o restrinjan." 241

De igual forma De Gregorio destaca que "una previa exoneración equivaldría (salvo naturalmente las sanciones penales) a una exoneración de la obligación de observar los indicados deberes, imperativamente establecidos por la ley frente a la sociedad y los terceros." 242

Estamos de acuerdo con lo expuesto por estos tratadistas, puesto que liberar de esa responsabilidad a los administradores significaría autorizarlos para que en el desempeño de su cargo realicen conductas ilegales, que son, por supuesto contrarias a los intereses sociales, además de que procesalmente no es posible renunciar anticipadamente a una acción que aún no se puede ejercer.

Ahora bien, los estatutos si pueden contener y señalar diversos casos en los que se impongan deberes especiales, que de no cumplirse se les puede exigir responsabilidad. Estos deberes varían de

241 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., supra nota 13, Tomo II. págs. 133.

242 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 548.

un ente social a otro, pero en todo caso encontrarán su limitación en la propia ley.

En virtud de esa variabilidad que existe de una sociedad a otra sociedad, es difícil presentar una lista determinada sobre el contenido de las disposiciones estatutarias que podrían establecerse, sin embargo intentaremos citar algunos de los más comunes: 243

1.- Se puede prohibir expresamente que los administradores no puedan hacer competencia a la sociedad, dedicándose a las mismas actividades. Este supuesto refuerza el contenido de lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando por analogía se aplica el artículo 312 del Código de Comercio que prohíbe a los factores (administradores en nuestro caso) "traficar o interesarse en negociaciones del mismo género de las que hicieren en nombre de sus principales", (la sociedad).

2.- Se puede prohibir, y suele hacerse, que los administradores realicen actividades que pueden resultar dañinas para los intereses de la sociedad, como también prohibirse otorgar cualquier tipo de garantía por la que se comprometan los bienes y recursos sociales.

243 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 590.

3.- Dada su situación de ventaja respecto de otras personas, por la que pudieran presumir fundadamente cual es el futuro precio de las acciones, puesto que conocen las operaciones internas y externas de la sociedad, es común limitar, tanto a los administradores, como en general a los auxiliares del órgano, para adquirir las acciones de la propia sociedad. (Lo que en términos bursátiles y de la Ley del Mercado de Valores se denomina "información privilegiada")

4.- Es igualmente común que se prohíba a los administradores que se realicen operaciones o se tomen acuerdos por los que la sociedad se vea obligada a distribuir productos, comprar bienes a determinados proveedores o vender productos y servicios a determinados clientes. En todo caso, será la asamblea la que deberá resolver sobre cada contrato en particular.

5.- Es frecuente que los estatutos limiten la cantidad de los recursos económicos involucrados en la actividad de los administradores de la sociedad anónima, de tal forma que se puede establecer que cuando en algún negocio en el que la sociedad vaya a participar exceda de determinada cantidad, se requerirá del acuerdo favorable de la asamblea.

En virtud de que los estatutos son el instrumento que establece las reglas de operación de la sociedad, deben ser lo más preciso posibles, a fin de evitar que con posterioridad se presenten

situaciones de exceso de los administradores que afecten a la sociedad, e incluso que la condenen a desaparecer.

V.1.G.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil, en nuestro derecho positivo, requiere la concurrencia de diversos elementos que, según el maestro Rafael Rojina Villegas son los siguientes:

- a) La culpa;
- b) La existencia de un daño; y
- c) Un nexo causal entre el hecho y el daño. 244

V.1.G.1.- LA CULPA

Los administradores de la sociedad, investidos con las facultades conferidas al órgano, incurren en responsabilidad si en el ejercicio de sus funciones, aún cuando actúe dentro de la competencia de dicho órgano, no prestan el debido cuidado que deben observar en los negocios de la sociedad y en el manejo de los asuntos que les han sido encomendados, bien sea porque ejercen indebidamente las

244 ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 12a. ed., Tomo III, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, pág. 295.

facultades que les corresponden, o bien porque se abstengan de ejercitarlas, cuando debieron hacerlo.

Sin embargo, y dado que se trata de una hipótesis de la cual no es posible encontrar una disposición objetiva, legal o estatutaria, que nos sirva para comparar la actividad desarrollada por los administradores con la conducta que se espera de ellos mismos, es preciso recurrir al criterio subjetivo del juzgador o del intérprete para determinar si dicha conducta constituye la inejecución de un deber o la violación de una obligación preexistente, o si por el contrario constituye un error de conducta que no habría cometido una persona prudente colocada en las mismas condiciones que rodearon al autor del daño; así, nos encontramos ante la problemática que representa la responsabilidad por culpa.

Es necesario apuntar que la responsabilidad derivada de la culpa solo puede ser invocada en relación con la actividad de los administradores de la sociedad anónima, cuando obrando dentro de la esfera de su competencia ejercitan las facultades del órgano sin atender a los fines para los que les fueron conferidas; no pudiendo, en consecuencia fincar responsabilidad por esta causa cuando se violan las disposiciones legales, estatutarias o contenidas en las resoluciones de la asamblea, ya que en estos casos la responsabilidad se origina del hecho que consiste en la inobservancia de dichos preceptos. 245

245 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 112.

La culpa es definida por lo general como aquel acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión o bien con la intención de dañar, en cuyo caso esa culpa adopta el nombre de dolo.

246

El término de culpa se refiere a la conducta normalmente esperada del sujeto en relación con un concepto de deber, de tal forma que la atribución de facultades a los administradores, se realiza partiendo de un principio implícito que consiste en la confianza de que sólo serán ejercitadas para dar cumplimiento a los deberes correlativos que impone el órgano de administración a sus titulares.

Cuando la conducta de los administradores, como consecuencia de una actitud negligente o carente de cuidado, no corresponde a la que, en sentido lógico, se espera de ellos, dará lugar al nacimiento de la obligación de reparar el daño que se ha producido.

Por último señalaremos que cuando el daño causado se deriva de una acción dolosa llevada a cabo por los titulares del órgano de administración, la responsabilidad de éstos podrá ser exigible en todas las obligaciones a cuyo cumplimiento debieron avocarse, y por consecuencia, será nula cualquier renuncia que al respecto de dicha responsabilidad se hubiera hecho, tal y como lo dispone el artículo 2106 del Código Civil para el Distrito Federal.

246 ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., supra nota 80, pág. 303.

En resumen, para que exista este elemento, debe haber alguien que haya causado el daño mediante una conducta dolosa o culposa, es decir el agente ha obrado con la intención de causar el daño, o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia. Es por ello que, tanto la doctrina como las leyes positivas vigentes, estiman que la reparación del daño sólo se presenta como una sanción a quien procedió con dolo o culpa.

V.1.G.2.- EL DAÑO Y EL PERJUICIO

Primeramente, es importante al menos, destacar algunos tipos de daños para que se pueda distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre los sujetos activo y pasivo de la misma, y así poder determinar como operará la reparación del agravio en favor de la persona que ha sufrido detrimento en sí misma o en su patrimonio.

Podemos hablar entonces de daño actual, o sea el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce; daño futuro, es aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, éste será, consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad; daño directo, aquel que soporta el agraviado; daño indirecto o reflejo,

que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Aunque comúnmente se confunden el daño futuro con el eventual y el daño cierto con el daño actual, dichos términos no son sinónimos, ya que el daño eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. Ahora bien, a diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitante, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado, y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad.

Otra clasificación es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según se vean conculcados, estaremos ante daños distintos. 247

En el daño patrimonial, la violación se da sobre un bien de naturaleza, como su nombre lo indica, patrimonial, es decir, sobre bienes susceptibles de apreciación pecuniaria. Por otra parte el daño

247 OCHOA OLVERA, Salvador, La Demanda por Daño Moral, 2a. ed., Publicaciones Mundonuevo, S.A. de C.V., México 1991, Págs. 5 a 7.

moral se presenta cuando la lesión recae sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, que no pueden valuarse en dinero.

Para que podamos hablar de la existencia de la responsabilidad civil, es fundamental que exista también un daño o un perjuicio, ya que para que se pueda establecer una obligación de reparar, es necesario que se cause un daño o un perjuicio.

Nuestra legislación positiva vigente, específicamente los artículos 2108, 2109 y 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, al respecto distingue ambos conceptos, y define también al daño moral; en general se entiende por daño: "La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación"; de igual forma señala que por perjuicio debe entenderse "La privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Así mismo, hemos dicho que la ley define el concepto de daño moral como "La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

El daño en el caso de la responsabilidad civil es de carácter privado, toda vez que solo afecta la esfera jurídica de la

víctima, en tanto que en materia penal, el daño causado afecta a la sociedad en su conjunto.

La distinción que establece el Código Civil entre los términos de daño, perjuicio y daño moral, también ha sido estudiada por la doctrina que agrupa a los dos primeros en el concepto de daño patrimonial y al último precisamente en el que su nombre indica.

De esta forma la reparación del daño patrimonial deberá consistir, a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de los daños y perjuicios; y en el caso de que el daño se cause a las personas y produzca la muerte o la incapacidad en sus diversos grados, el monto de la reparación se determinará con base en las disposiciones aplicables de la Ley Federal del Trabajo, independientemente de las sanciones penales a que se hace acreedor quien haya producido el daño. En el caso de la reparación del daño moral, el responsable del mismo deberá repararlo mediante la indemnización en dinero que determine el juez, quien deberá tomar en consideración los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. El pago de la indemnización del daño moral, es independiente a la que corresponda al daño patrimonial causado. (artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.)

Nuestra postura respecto a la obligación de reparar que eventualmente pueden contraer los administradores de la sociedad anónima, es en el sentido de que debe comprender tanto el proveniente de un daño patrimonial como el del un daño moral, siempre que exista una conducta culposa o dolosa por parte de aquellos y un nexo causal directo entre dicha conducta y el daño causado. Es por ello que no compartimos la opinión del maestro Galindo Garfias, ya que él afirma que la falta de ganancia lícita, es decir, el perjuicio, no es exigible en el caso de responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima, toda vez que el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que para que proceda la indemnización de perjuicios, es necesaria la prueba de la relación directa e inmediata entre la conducta de los administradores y la posible ganancia que pudo haber obtenido la víctima si aquella conducta no se hubiere realizado. 248

No coincidimos con la opinión del citado maestro porque la conducta u omisión culposas de los administradores pueden impedir que la sociedad, e indirectamente los socios de la misma, obtengan una ganancia lícita.

Cabe destacar que el daño puede ser causado tanto a la sociedad, a los bienes de ésta, a los de los socios individualmente considerados o a los de terceros. Así, el daño causado directamente a

248 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, págs. 120 y 121.

la sociedad puede afectar indirectamente los derechos de los accionistas o de terceros acreedores de la sociedad.

Hecha la distinción sobre los términos, en lo subsecuente al referirnos en el presente trabajo al término "daño", estaremos comprendiendo en el mismo los conceptos tanto de perjuicio como de daño moral. Este primer elemento supone que para que se presente la responsabilidad civil debe existir un daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio. Comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de la obligación. Actualmente se incluye la lesión a los bienes no valuables en dinero como lo son los daños causados sobre la persona en su aspecto social (dignidad, honor, reputación fama pública) y a la persona en sus sentimientos, integridad corporal, configuración y aspecto físico, derecho a su imagen, secreto de su vida íntima, su vida afectiva, etc.

V.1.G.3.- EL NEXO CAUSAL

Por último, el tercer elemento consiste en que medie una relación causal entre el hecho generador del daño y el daño mismo, de tal forma que el juzgador debe determinar la causa que produjo el daño y si aquella es imputable al demandado, ya que no puede

hacerse responsable a alguien de las consecuencias dañosas a las que no ha dado lugar directa o indirectamente con su actividad.

El nexos de causalidad entre el hecho y el daño reparable, consiste en establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que producen un daño injusto.

El artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los daños y perjuicios deben ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

De tal forma que con base en dicho precepto legal, es necesario determinar si el daño producido, tiene por causa la violación de los deberes impuestos a los administradores, siendo preciso examinar en cada caso, si la conducta en cuestión puede reputarse jurídicamente como causa del daño, por lo que es importante analizar el grado de culpa o de negligencia existente en la conducta de víctima.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas señala que "el hecho determinante o condición sine qua non de un daño imputable o no al demandado, debe determinarse de acuerdo con la siguiente base: si el daño se produjo por la actuación de este último será responsable; en cambio, si se hubiere producido aún cuando el demandado no hubiese actuado, no habrá base para la responsabili-

dad. De esta suerte, si la víctima demostrare que si el agente no hubiera obrado, el daño no se habría realizado, el juez deberá pronunciar sentencia condenatoria." 249

Por ello, podemos concluir que la culpa es necesaria para la existencia de la responsabilidad, más también lo es la presencia de un daño o uno inminente. "Junto al elemento subjetivo: culpa; la responsabilidad supone el objetivo: daño; y su correspondiente conexión causal." 250

Sin embargo no es necesario que el daño se materialice, ya que puede ser potencial, lo que si se requiere es que exista una inminencia real del daño.

V.1.H.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUS DIFERENCIAS CON LA RESPONSABILIDAD PENAL.

El presente estudio está avocado al estudio de la responsabilidad civil, en virtud de ser la que trata la Ley General de Sociedades Mercantiles, dejando en un segundo plano a la penal a la que corresponden las normas del derecho punitivo, no obstante es importante destacar que las sanciones penales revisten especial importancia cuando estamos frente a la insolvencia de los

249 ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., supra nota 80, pág. 311.

250 RUBIO, Jesús, op. cit., supra nota 89, pág. 296.

administradores, ya que es precisamente por la vía penal como se pueden prevenir o reprimir las conductas dolosas de los administradores que actúan contra la sociedad, más aún cuando los administradores, como hemos dicho, son los representantes legales del ente social, en caso de existir responsabilidad penal, ellos serán los sujetos procesados.

La responsabilidad penal es aquella que se deriva de la existencia de un hecho punible, tipificado por la legislación penal como delito, que presentan diferencias significativas.

Nuestro máximo Tribunal, en relación con las personas jurídicas, también ha distinguido entre ambas responsabilidades, y ha sustentado el siguiente criterio:

PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES EN LOS DELITOS QUE COMETAN A NOMBRE DE LAS. Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, los Administradores o Gerentes son los representantes legales de las personas morales y de acuerdo con el artículo 157 del ordenamiento legal mencionado, aquellos tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y el derivado de las obligaciones que la Ley o los Estatutos les imponen. En tales condiciones, si el inculcado, con la personalidad de gerente de una compañía de transportes, constituida como sociedad anónima, contrató con la ofendida y se obligó a depositar el dinero que recabara por entrega de mercancías de ésta, el mismo día en que lo recibiera o a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si está plenamente acreditado, que a la fecha de la celebración de los contratos y de los hechos, él era el Gerente de los transportes mencionados y además confiesa que dispuso del dinero perteneciente a la ofendida porque ésta no le pagaba oportunamente los fletes, debe decirse que aun aceptándose como cierto esto último y dado los términos del contrato, de manera alguna el inculcado podía disponer de un dinero del que únicamente se le había dado la tenencia más no el dominio, por lo que se comprueba su responsabilidad en el

ilícito de abuso de confianza; resultando intrascendente que el inculpado no hubiera hecho materialmente los acarreos de mercancía y que tampoco hubiera recibido de propia mano el dinero que se pagaba por tales mercancías, pues es él el que debe responder penalmente.

Amparo directo 1023/75. Baltasar Castilleja Sámano. 10 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 32. Segunda Parte. Octubre 1975. Primera Sala. Pág. 35.

Para entender esta distinción haremos referencia a la cita que, de los hermanos Mazeaud, realiza el licenciado Barrero Stahl en su referido estudio de tesis profesional; dichos autores diferencian ambos conceptos en función de los sujetos afectados por la acción o la omisión generadora de los daños, de tal forma que aún y cuando en ambos casos existe una acción o ausencia de ésta, la responsabilidad civil se presentará cuando el daño se cause a una o varias personas determinadas, y por el contrario, estaremos en presencia de la responsabilidad penal, cuando el daño afecta a la sociedad en general, en virtud de lo cual, en éste último caso, estaremos ante una pena y en el primer caso ante una reparación.

A pesar de la distinción existente entre los sujetos pasivos, quiénes son los afectados, ambas responsabilidades no se excluyen, y cabe la posibilidad de que se acumulen, como en el caso concreto de un homicidio, cuya conducta es castigada tanto por una

pena corporal de privación de la libertad, como por una multa que vendría siendo la indemnización. 251

También existen tratadistas de cuya opinión se desprende una franca oposición a la distinción que proponen los hermanos Mazeaud, ya que, afirman, el individuo al que se le causa un daño, aunque determinado, también forma parte de la sociedad, y por lo tanto el daño que este individuo sufre, también repercute en la propia sociedad, que sin ser de tipo patrimonial, si es de tipo social.

De tal forma que, para quienes defienden esta postura, la diferencia radica en que, en el supuesto de la responsabilidad civil, el ofendido tiene la acción para restablecerse o volver las cosas al estado en que se encontraban anteriormente a costa del agresor; mientras que en el caso de la responsabilidad penal, la sociedad es la encargada directa para actuar a fin de obtener la restauración del equilibrio y orden rotos.

Ahora bien, hay que destacar que, a pesar de las diferencias de opinión planteadas, existe coincidencia en cuanto que la consecuencia de la responsabilidad civil será la reparación material del daño, la de la responsabilidad penal será el castigo o pena.

Nosotros, por nuestro lado, consideramos que la acción para reparar un daño debe ser ejercitada por quien directamente

251 BARRERO STAHL, Jorge Alejandro, op. cit., supra nota 219, pág. 3.

resulte afectado, lo que no sucede en el caso de la responsabilidad penal, en donde quien ejercita la acción es la sociedad por conducto del Ministerio Público. Según observamos, en ambos casos la sociedad se ve afectada, sin embargo, la ofensa es distinta para los sujetos sobre quiénes recae la acción dañosa, y en consecuencia el tratamiento también debe ser diverso, ya que por un lado el hecho generador de la responsabilidad civil recae en un individuo o en su patrimonio, en el otro, la responsabilidad recae en el orden social. Además, como ya lo hacíamos notar, el origen de la responsabilidad es distinto, ya que la responsabilidad civil puede presentarse sin que medie un hecho ilícito derivado de una conducta voluntaria y libre, en tanto que para poder hablar de la responsabilidad penal, esos elementos son condición de su existencia.

Así, podemos decir que mientras que la responsabilidad civil se concibe como la consecuencia del deber jurídico de no dañar a nadie, cuya contravención traerá como consecuencia soportar la reacción del orden jurídico frente al hecho dañoso, la responsabilidad penal se finca en el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Lo que no puede hacerse por ningún motivo, es afirmar que quiénes actúan a nombre de las personas morales carezcan de responsabilidad, pues de admitirse este supuesto, todos los delitos cometidos por dichos representantes, quedarían impunes, por ello, la

Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido y ha sostenido lo siguiente:

PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa.

Amparo directo. 2489/83. Leonel Sorola Ruán. 4 de agosto de 1983. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Precedente:

Séptima Época: Volúmenes 151-156. Segunda Parte. Pág. 74.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 175-180. Julio-diciembre, 1983, Segunda Parte. Penal. Pág. 114.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, es decir, en contra de quien se ha colocado, con sus actos, ante la hipótesis de intervención punible prevista por la ley penal. De esta forma, a diferencia de otras formas de responsabilidad, la penal, no trasciende a otras personas, por lo que la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta, lo que no sucede en el caso de la reparación del daño, en donde aún en

el caso de muerte, los deudos del responsable deberán considerar que, con los bienes del haber hereditario se deberá responder civilmente, hasta el límite de la masa hereditaria, esto es, los bienes de la herencia podrán servir para responder de la reparación del daño, pero sólo hasta el límite de los mismos, por lo que de ninguna manera existe obligación de los herederos de responder con su propio peculio.

El maestro Manuel Borja Soriano, aunque en nuestra opinión omite señalar que los daños o perjuicios causados deben ser ocasionados por quien esta obligado a repararlos o a consecuencia de una acción u omisión imputable al responsable, define la responsabilidad civil, como "la obligación que tiene un persona de indemnizar a otra de los daños y perjuicios que se le han causado." 252

Los individuos responsables de la reparación del daño son, en primer lugar, aquellos que han causado el mismo, aunque existen situaciones, como en el caso de los que ejercen la patria potestad o son tutores de menores o incapaces, respectivamente, o de quiénes son maestros, artesanos o patrones de negociaciones mercantiles respecto de sus operarios, obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones, quiénes tendrán la obligación de responder de los daños o perjuicios que éstos últimos ocasionen.

252 BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 10a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, pág. 456.

En el caso de los daños causados por los representantes de las personas morales en ejercicio de sus funciones, tal y como lo dispone el artículo 1918 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el artículo 27 del Código de Comercio, éstas últimas serán las responsables, como consecuencia de que dichos representantes actúan en nombre y por cuenta de sus representadas. Sin embargo, según se establece en el artículo 1928 del Código sustantivo civil, en el caso del órgano gubernamental, integrante del Estado, los daños causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus funciones encomendadas, la acción sólo procederá en contra de aquel, cuando éstos, directamente responsables, no tengan bienes o no sean suficientes para responder por el daño causado.

V.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

V.2.A.- CARACTER DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

La doctrina dominante, generalmente unánime, ha otorgado a los administradores de la sociedad anónima la responsabilidad solidaria en la exacta observancia de las disposiciones legales y las contenidas en los estatutos sociales, así como de las resoluciones de la asamblea de accionistas, siempre y cuando el órgano de administración haya adoptado la forma de órgano colegiado, es decir, de Consejo, puesto que, precisamente la naturaleza colegial del

órgano, implica el acuerdo de los consejeros para poder emitir su voluntad.

En virtud de lo cual, no debemos interpretar el artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de manera que se considere que solamente en las cuatro hipótesis que plantea dicha disposición sean responsables solidarios los administradores sociales, ya que la solidaridad en la responsabilidad existirá siempre que el consejo tome un acuerdo por mayoría de sus miembros. Hay que destacar de igual forma, la responsabilidad solidaria de los administradores en los casos contemplados por los artículos 19, 21, 138 y 160 del mismo Ordenamiento Legal.

Por otro lado, cuando el órgano administrativo de la sociedad se haya conformado con un sólo administrador ó administrador único, o cuando las funciones se encuentren específicamente determinadas a cada uno de los consejeros, la violación de las disposiciones legales, estatutarias y resoluciones de la asamblea de socios, dará lugar a la sola responsabilidad del administrador que con su conducta haya originado el daño.

El maestro Rodríguez y Rodríguez señala al respecto que existe una responsabilidad individual de los administradores, entre otros, en los casos que a continuación se plantean:

- Delegación de funciones aprobada por los estatutos o por la asamblea general de accionistas, en cuyo caso la responsabilidad individual es de los delegados en el marco de las funciones que le fueron conferidas;

- Hechos ilícitos ocasionados por la conducta de un administrador en particular;

- Los daños derivados de actos de liberalidad, cumplidos individualmente por un consejero, así como cuando exista culpa o dolo en la celebración de contratos de la sociedad;

- El abuso en el uso de la firma social, ya que según lo apunta el autor, en este supuesto debe considerarse que la sociedad no es la que actúa por conducto de la persona autorizada para ello, sino que, por el contrario, el individuo que abusa, se extralimita o en general hace mal uso de las facultades que le fueron conferidas, es quien actúa en lo personal. 253

V.2.B.- FUENTES DE RESPONSABILIDAD

De acuerdo con el contenido de nuestro derecho positivo vigente, las fuentes de las obligaciones son, por una parte los contratos y por la otra la declaración unilateral de la voluntad, el

253 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 164.

enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los actos ilícitos y el riesgo profesional.

Es por ello que la violación o incumplimiento de las obligaciones que tienen como fuente los actos citados, trae como consecuencia el nacimiento de la obligación de reparar el daño que se hubiere causado por parte del titular de la conducta violatoria. Dicha responsabilidad, dependiendo del tipo de acto cuyo incumplimiento surgió, podrá ser contractual, si deriva de un acto de tal naturaleza, o extracontractual, si proviene del incumplimiento de un acto distinto al contrato.

Resumiendo, tradicionalmente se ha reconocido que la ley y la voluntad del ser humano son las fuentes que imponen a la persona la obligación de dar, de hacer o no hacer alguna cosa.

Ahora bien, el artículo 1918 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.", por lo que partiendo de los principios que hemos venido estableciendo, vemos que la responsabilidad civil de los administradores nace de la Ley, de los deberes que les imponen los estatutos sociales y de las obligaciones provenientes de los acuerdos de las asambleas de accionistas. Así lo anterior, podemos concluir que la conducta violatoria de obligaciones por parte de los administradores, puede ser ilícita, cuando es violatoria de la ley o del los estatutos,

y culposa, si se realiza con descuido o negligencia al gestionar los negocios sociales o al cumplir con los acuerdos de la asamblea.

Por ello, podemos afirmar que la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima sea compleja, ya que participa tanto de la responsabilidad extracontractual, como de la responsabilidad contractual, en el primer caso nos referimos a aquellas ocasiones en que sin existir una obligación preexistente, se cometa una conducta violatoria de la ley que dañe a una persona; y por otro lado, será contractual cuando se viole una obligación preexistente como en el caso de incompetencia de los titulares del órgano de administración, por exceso, defecto o abuso de poder, y el incumplimiento de los acuerdos de las asambleas.

V.2.B.1.- INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ORGANO.

La violación de las obligaciones impuestas específicamente por la ley y los estatutos a los titulares del órgano de administración, trae como consecuencia el nacimiento de la responsabilidad a cargo del obligado a acatarlas. Asimismo, por el mismo hecho de la transgresión de la norma de derecho, surge el deber u obligación de reparar el daño causado.

Existen dos condicionantes o requisitos que deben reunirse previamente, como fundamento de la responsabilidad del órgano de administración, y que preceden el desempeño de dicho cargo: La designación por parte de la Asamblea de Accionistas y la aceptación del designado en el cargo conferido. De tal forma que el nombramiento de los administradores los inviste de determinados poderes que son necesarios para la observancia de las obligaciones correlativas al cargo; y por otro lado, la aceptación de la o las personas designadas para ocupar el cargo de administradores, les atribuye los poderes y les impone los deberes que deben cumplir, correspondiendo a los administradores, por tanto, el mantenimiento de la estructura legal de la sociedad, y la conservación del patrimonio social.

Derivado de la *obligación de mantener en funcionamiento la estructura legal de la sociedad*, la ley impone a los titulares del órgano de administración, entre otros, el deber de comprobar la existencia y mantener en estado regular los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que prescribe la ley.

También deben convocar, dentro de los cuatro primeros meses que sigan a la clausura de cada ejercicio social, a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, en la que se discuta, apruebe o modifique el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de lo cual están obligados a presentar dicho

Informe anualmente a la Asamblea, con quince días de anticipación a la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. En la Asamblea anual, en su caso se nombrará al administrador o consejo de administración y a los comisarios y se determinarán los emolumentos que les corresponden, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Aún y cuando la Asamblea puede reunirse en cualquier tiempo y las veces que los administradores y los comisarios lo consideren necesario, e incluso como se desprende de lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley invocada, cuando lo soliciten, por escrito, los accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento (33%) del capital social y por ende, a incluir en la orden del día aquellos asuntos que le indiquen en su petición, la ley exige que la Asamblea se reúna cuando menos una vez al año, en virtud de que las empresas deben manifestar sus utilidades anualmente y estas necesitan ser decretadas por dicha Asamblea Ordinaria.

De igual forma para mantener el buen funcionamiento de la sociedad, existe la obligación de los administradores de abstenerse de ejercitar el derecho de voto si concurre en ellos la calidad de accionistas en los casos de deliberaciones que aprueben los informes a que se refieren la fracción IV del artículo 166 y el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como en aquellos casos en que tengan intereses opuestos a la sociedad.

Por último la estructura legal de la sociedad se verá protegida y fortalecida cuando los administradores cumplan con el deber de dar exacto cumplimiento a los acuerdos de la asamblea de accionistas, siempre y cuando, como lo hemos apuntado en el presente estudio, no se trate de resoluciones contrarias al derecho, la moral o las buenas costumbres, y que se trate de operaciones contempladas en el objeto social.

Mencionamos al principio de la exposición del presente rubro, que además de las obligaciones derivadas del deber de mantener el funcionamiento de la estructura legal de la sociedad, también existe *la imposición de conservar el patrimonio social*, cuyo cumplimiento conlleva a proteger los derechos de los acreedores sociales, por ello existe la obligación de corroborar la realidad de las aportaciones hechas por los socios, debiendo cumplir con los requisitos legales y estatutarios establecidos en relación con los dividendos que se pagan a los accionistas, debiendo abstenerse de repartir dividendos ficticios.

También es importante para la conservación del patrimonio social, que los administradores cumplan con la obligación de conservar en depósito, cuando menos durante dos años, las acciones pagadas en todo o en parte, que representen aportaciones en especie y proceder a ejercer contra el titular de dichas acciones, la acción procesal de cobro a efecto de integrar el valor nominal de la acción, en el caso de que los bienes aportados disminuyan de valor en

más de un veinticinco por ciento, durante dicho plazo. Asimismo es muy importante que se de cumplimiento a la obligación de constituir la reserva legal, así como de reconstituirla cuando la misma disminuya.

En todo caso, aunque con las reformas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se dejó plena libertad a la sociedad para exigir a los administradores la garantía contemplada por el artículo 152 de la propia Ley, en nuestro concepto es muy importante que estos presenten una garantía, que deberá ser significativa, al efecto de que se asegure la responsabilidad en que pudieran contraer en el desempeño de sus funciones.

V.2.B.2.- USO INDEBIDO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS AL ORGANO DE ADMINISTRACION.

Ya hemos apuntado en el desarrollo del presente trabajo, que la capacidad de la sociedad se manifiesta en un conjunto de facultades que, para su ejercicio, deben ser conferidas ordenadamente a los órganos que conforman a la propia sociedad, de tal forma que esta distribución de funciones, tiende a propiciar que la misma se encuentre en posibilidad de cumplir con la finalidad para la que fué constituida.

En este orden de ideas, podemos establecer que la responsabilidad que recae en los titulares del órgano de administración

descansa en la autonomía de que goza dicho órgano respecto de los demás órganos sociales, por ello, los administradores tienen libertad para decidir sobre su actuar, sin embargo, existe una limitante a su libre actuar, que radica en el hecho de que sólo deben realizar los actos que lleven a la sociedad a alcanzar su finalidad social.

De esta manera, los administradores, como titulares del órgano, deben procurar hacer todo aquello que conviene al cumplimiento de la función encomendada al mismo, y en el caso que, una vez designados, exista una falta de adecuación de su conducta con la finalidad perseguida y establecida, bien sea por la ley o por la voluntad de los socios expresada en los estatutos sociales, deberán responder por los daños que causen a la sociedad y a los terceros.

En el tema que venimos estudiando, esto es, en cuanto hace al ejercicio indebido de las facultades conferidas a los administradores de la sociedad anónima, estamos ante la presencia de un uso de las facultades propias del órgano administrativo dentro del ámbito de su competencia, sin embargo, se desvía la finalidad por alcanzar, ya que, mientras que la conducta observada por los administradores, desde el punto de vista objetivo, es intachable; el elemento culpa y en su caso dolo, mensurables de acuerdo con el propósito que se trata de alcanzar con aquella conducta, bien porque el administrador dé cumplimiento a sus obligaciones en propio interés y en perjuicio de los intereses de los accionistas o de la sociedad

misma, o bien porque la conducta observada favorezca a terceros, en contraposición a favorecer a la sociedad por la que actúa. 254

En este sentido, el maestro Galindo Garfías afirma que algunos de los casos más frecuentes de uso indebido de facultades o abuso de poder que se presentan en la práctica son, por un lado, el de administradores que aún cuando su interés es opuesto al de la sociedad, no hace del conocimiento de los demás administradores dicha situación, y por ende, no se abstiene de deliberar y participar en las resoluciones, violentando con ello lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y por otro lado este abuso de poder se manifiesta en los acuerdos adoptados por el órgano de administración que lesionan los derechos que tienen los accionistas dentro de la sociedad, ya sea individualmente o constituidos en grupos minoritarios. 255

V.2.B.3.- LA COMISION DE ACTOS ILICITOS.

El tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en su obra intitulada "Tratado de Sociedades Mercantiles", a la que hemos acudido con frecuencia en el desarrollo del presente trabajo, enumera los actos que, a su juicio, son los supuestos de responsabilidad de los

254 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 109.

255 Ibidem.

administradores de la sociedad anónima, señalando que tienen tal carácter, los actos gratuitos, los actos de disposición, la competencia ilícita o desleal, las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad, el incumplimiento de las disposiciones legales y los actos ilícitos. 256

A pesar de que los supuestos mencionados en el párrafo inmediato anterior quedan encuadrados dentro de los conceptos generales como las fuentes de la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima tratadas en los dos incisos anteriores, consideramos importante destacar el estudio analítico que hace el licenciado Rodríguez y Rodríguez respecto de los actos ilícitos como supuestos de la responsabilidad, por lo que a continuación procederemos a referirnos a ellos, bajo los lineamiento del connotado jurista. 257

Así lo anterior, y tomando como punto de partida el contenido del artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debemos establecer que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, siendo prerrogativa de cualquier persona y del Ministerio Público el hacer, en todo tiempo, el pedimento correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

256 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, págs. 153 a 158.

257 Idem. págs. 158 a 161.

Es importante definir lo que se entiende por "acto ilícito", para así poder determinar el alcance del precepto invocado en las líneas anteriores, de tal forma que según lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, entendemos por dicho concepto, el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El precepto invocado está compuesto por un lado, de un elemento jurídico a saber, "Lo opuesto a las leyes de orden público", y por otro, de un elemento moral: "Lo contrario a las buenas costumbres". En el primer caso, estamos en presencia de un elemento objetivo, toda vez que para su alegación se requiere la sola invocación del precepto legal violado, en tanto que el segundo elemento es elástico e indeterminado, puesto que un acto puede realizarse conforme a derecho y sin embargo herir las buenas costumbres, por lo que en este caso queda al criterio del juez el establecer las fronteras del medio social dentro de las cuales es moralmente permitido actuar.

El hecho de que el legislador tomará en cuenta que la declaración de nulidad de las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, pueda ser solicitada por cualquier persona y el Ministerio Público, demuestra el deseo que tenía de crear una verdadera acción pública para la mejor salvaguarda de los intereses públicos y privados frente a una actuación formalmente legal.

Ahora bien, para poder comprender con mayor exactitud la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, conviene recordar algunas disposiciones que aunque se encuentren derogadas en la actualidad, es importante reflexionar sobre las mismas y relacionarlas con las que se encuentran vigentes, para que de esta forma se pueda cumplir cabalmente con nuestro objetivo, de tal suerte que el artículo 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas del 1 de febrero de 1940, derogada hoy día, establecía que "las personas que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía".

Un análisis del precepto invocado, hace necesario, primeramente, establecer quiénes son los que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima. Por ello, y a pesar de que el maestro Rodríguez y Rodríguez, en nuestra opinión acertadamente, señala que el controlar a la sociedad anónima es un concepto más amplio que el sólo administrarla, mientras no se demuestre que existe alguien que, por la razón que sea, deba considerársele como el auténtico controlador de las sociedades anónimas, habrá que pensar que son los administradores quiénes poseen tal control.

Además, la condición de controlador de la sociedad no se funda en el dato de la posesión de la mayoría de las acciones de la

misma, ya que se puede ser socio mayoritario y no tener el control efectivo de la sociedad, toda vez que en muchos casos los grupos minoritarios poseen el control real de aquella.

Así mismo, la referida Ley establecía, frente a las personas a las que nos venimos refiriendo, una sanción que consistía en declararlos subsidiaria e ilimitadamente responsables frente a terceros, de los actos ilícitos imputables a la compañía, entendiéndose por terceros, aquellas personas que resultan perjudicados directamente por los actos ilícitos, bien sean los mismos socios o personas extrañas a la propia sociedad.

El maestro Rodríguez y Rodríguez, concluye diciendo que, actualmente, si relacionamos la disposición anteriormente comentada con el contenido en el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, pueden ser declaradas nulas a petición de cualquier persona o del Ministerio Público, de tal forma que los administradores serán responsables de:

a) De las consecuencias perjudiciales para los socios o para terceros, derivadas de la declaración de nulidad hecha en virtud de lo dispuesto por el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) De las consecuencias perjudiciales para los socios o para los terceros derivados de actos ilícitos de la sociedad.

De esta forma, la nulidad de la sociedad deberá ser declarada judicialmente después de que la sociedad afectada haya tenido la posibilidad de ser oída en defensa de sus intereses en el juicio correspondiente. Evidentemente la nulidad es absoluta, y la acción que se ejercita es pública toda vez que se da cualquier persona y en todo tiempo.

El artículo plantea una doble posibilidad: que la sociedad tenga un objeto ilícito o que teniendo un objeto ilícito, ejecute habitualmente actos ilícitos; en el segundo supuesto, no se trata de una acción pública, puesto que se trata una exigencia de responsabilidad por los actos ilícitos, y será el tercero afectado quien la ejercerá en contra de la sociedad y esta a su vez podrá demandar, repitiendo en contra de los administradores la indemnización correspondiente.

En la segunda hipótesis declamos, no se trata de una acción pública, a menos que se intente al mismo tiempo con la petición de nulidad, de tal forma que si la sociedad es declarada nula, la acción de responsabilidad corresponderá a los acreedores y a los socios individualmente; mientras que si no existe la declaración de nulidad de la sociedad, pero si una exigencia de responsabilidad por

los actos ilícitos, será entonces la sociedad la que a su vez pueda demandar responsabilidad a los administradores por los daños sufridos.

Por otra parte, a nuestro parecer sería conveniente que el legislador precisara claramente lo que debe entenderse por "ejecución habitual", puesto que mientras esto no suceda, resulta claro que la realización de actos ilícitos de una manera esporádica, no tiene como consecuencia la sanción que el artículo prevé.

V.2.C.- GENERALIDADES SOBRE LA ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.

Siguiendo la línea de la exposición del maestro Pedro Lascuráin en su "Estudio Sobre la Sociedad Anónima según la Ley de Sociedades Mercantiles", buscaremos establecer con mayor claridad algunas notas características de la acción de responsabilidad.

Por lo que hace al origen y contenido de los artículos que establecen la regulación de la acción de responsabilidad, podemos hacer mención que mientras el artículo 195 del Código de Comercio de 1889 establecía la responsabilidad de los administradores conforme al derecho común, en cuanto hace a la ejecución del mandato que habían recibido y por las faltas cometidas en su gestión, reservando la acción para exigirla a la junta general de accionistas o a la persona delegada por ésta; La Ley General de Sociedades Mercantiles establece la responsabilidad solidaria de los administradores en los

diversos casos que enumera en su artículo 158, y en términos de lo dispuesto por el artículo 163 del mismo Ordenamiento Legal, se concede acción a los socios que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, a fin de que puedan exigir directamente esa responsabilidad.

El mismo autor plantea que la Ley General de Sociedades Mercantiles tomó la misma plataforma jurídica que establecía el Código de Comercio, toda vez que el artículo 157 de aquella continúa considerando al administrador de la sociedad anónima como mandatario, y por ello, estructura el régimen de responsabilidad a que se encuentran sometidos dichos titulares del órgano de administración, sobre la base contractual, cuyo origen se encuentra en el contrato de mandato entre la sociedad y los administradores considerados como mandatarios. 258

En el presente trabajo, hemos sostenido que el criterio adoptado por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en tanto que confiere el carácter de "mandatarios" a los administradores de la sociedad anónima, es contrario al sistema corporativo que regula el funcionamiento de la sociedad anónima y que considera a los administradores como un órgano propio de la sociedad, por ello, compartimos la opinión del licenciado Lascurain en el sentido de afir-

258 LASCURAIN, Pedro, "Estudio sobre la Sociedad Anónima Según la Ley de Sociedades Mercantiles", Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Escuela Libre de Derecho, núm 8, tomo I, 1984, pág. 109.

mar que el funcionamiento de un cuerpo organizado y la gestión contenida en el mandato son sistemas que se excluyen.

Por un lado, la personalidad jurídica conferida por la Ley a las personas morales, en el caso, las sociedades, trae como consecuencia una organización, en virtud de la cual, los órganos que la integran son los representantes de la sociedad, por lo que, obrando dentro del ámbito de competencia de las facultades otorgadas a cada órgano, su actividad es realizada propiamente por la sociedad misma. Por otra parte, en el mandato no se encuentra organización ninguna, sino tan sólo una relación contractual de persona a persona; esto es, una relación de acreedor a deudor: un mandante confiere su representación a otra persona llamada mandatario, a fin de que ejecute algún acto jurídico. Por lo tanto, en el mandato existe un sujeto de derecho por detrás del representante, mientras que detrás del órgano de una colectividad organizada no hay nada ni nadie. El órgano constituye por sí mismo un elemento del ente colectivo, que por disposición de ley, tiene personalidad jurídica propia. El órgano y dicho ente son un mismo sujeto de derecho. 259

En virtud de lo anteriormente expuesto, resulta que dentro del régimen corporativo de las sociedades anónimas, la responsabilidad de los administradores no debe estar regida por las disposiciones aplicables al contrato de mandato, sino que debe regirse sobre la base de la observancia de facultades, las obligaciones y

deberes conferidos por la Ley, los estatutos y las resoluciones de la asamblea de accionistas a los titulares del órgano de administración.

En el derecho positivo mexicano, podemos asegurar que, por lo que hace a la acción social de responsabilidad, regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, la misma tiene como titular único a la propia sociedad, aunque excepcionalmente, como lo disponen los artículos 161 y 163 del dicha Ley, y como ya ha quedado establecido en la presente exposición, la minoría de accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social pueden ser titulares de la citada acción.

El presupuesto de la acción social de responsabilidad se da con la existencia de un daño y, en su caso, un perjuicio; es decir, que el patrimonio de la sociedad haya resentido una merma, como consecuencia de una conducta violatoria de la ley o de los estatutos sociales por parte de sus administradores, respecto de las facultades y obligaciones que conforman sus atribuciones.

De esta forma, la finalidad de la acción social de responsabilidad consiste en reparar, no sólo los daños sufridos en el patrimonio social como consecuencia de la conducta de los administradores, como lo sostienen Brunetti y Galindo Garfias, sino que también los perjuicios que la sociedad resintió como consecuencia de la conducta lesiva de dichos titulares del órgano de administración, ya que consideramos que la conducta de los administradores, por ac-

ción o por omisión, puede traer como resultado que el patrimonio social no se incremente en la medida que se hubiera presentado, según sea el caso, de haberse o no realizado la conducta de los administradores. Sin embargo es conveniente resaltar la importancia de llevar a cabo un análisis de las circunstancias y condiciones en cada caso concreto, a fin de poder determinar si el perjuicio al patrimonio social se ocasionó precisamente por la conducta activa u omisiva.

La responsabilidad de los administradores que puede ser exigida por acuerdo de la asamblea, es aquella en que incurren frente a la sociedad, pues en caso de responsabilidad frente a terceros, la asamblea no tiene competencia alguna. 260

La exigencia de responsabilidad será acordada por la asamblea general de accionistas en sesión ordinaria, con el quórum establecido por el artículo 189, o bien, en el caso de segunda convocatoria por el establecido por el artículo 191, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicho quórum no podrá ser elevado por los estatutos sociales según imperativo contenido por el artículo 190 del mismo Ordenamiento Legal.

El ejercicio de la acción social de responsabilidad requiere de la existencia de un acuerdo expreso de la asamblea general de accionistas o, en su caso, de la minoría a que se refiere el artículo 163

260 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 167.

de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero en todo caso debe ser un acuerdo expreso, por lo que no será suficiente que la asamblea repruebe un acto o varios actos, o bien la inconformidad de dicha asamblea con la actuación de los administradores.

Lo anterior se desprende en virtud de la exigencia establecida por la Ley, en el sentido de que la asamblea deberá designar a las personas que ejerciten la acción de responsabilidad contra los administradores, puesto que, dichas personas, al deducir la acción ante los tribunales correspondientes, deberán manifestar los hechos que dieron motivo a la resolución de la asamblea y con base en los cuales se ejercita la acción de responsabilidad.

Así, el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige, no solo que se pronuncie el acuerdo para ejercitar la acción de responsabilidad, sino que además la asamblea deberá designar a la persona que intentará dicha acción, pudiendo nombrar a cualquier persona, sea socio o no, pero lógicamente no podrá tratarse de alguno de los administradores en los casos de responsabilidad solidaria.

Previendo el caso en que la sociedad, por conducto de la asamblea de socios omita ejercitar la acción de responsabilidad en contra de los titulares del órgano de administración, el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ha concedido a la minoría que constituya cuando menos el treinta y tres por ciento del capital

social, la posibilidad de ejercitar dicha acción, siempre y cuando la demanda de esta minoría comprenda el monto de las responsabilidades en favor de la sociedad y que, además, no hayan aprobado la resolución tomada por la propia asamblea general de socios en el sentido de no proceder contra los administradores demandados. Deriva de lo anterior otro requisito de procesabilidad, ya que la acción que se haga valer debe ser ejercitada, no en interés personal de los promoventes, sino que el monto total de las responsabilidades debe hacerse valer en favor de la sociedad, confirmando así, el sentir de la doctrina en el sentido de que la acción social de responsabilidad es una acción eminentemente colectiva, es decir, "rigurosamente distinta de las acciones individuales eventualmente correspondientes a los accionistas singulares o a los terceros perjudicados por la obra de los administradores." 261

En nuestra opinión, la redacción del citado artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que la naturaleza de la acción que compete a las minorías es subrogatoria y substituta de la que corresponde a la asamblea general de accionistas, toda vez que, solamente que la mayoría que conforma dicha asamblea decida no ejercitar la mencionada acción u omitan resolver al respecto, no obstante que se hubiera planteado el tópico durante la sesión de la asamblea, podrá ejercitar, en su calidad de minoría representativa de cuando menos el 33% del capital social la demanda por responsabilidad de los administradores correspondiente.

261 ASCARELLI, Tulio, op. cit., supra nota 51, pág. 357.

Podemos concluir que los efectos principales que produce la declaración de la asamblea de accionistas que resuelve ejercitar la acción social de responsabilidad, son los siguientes:

a) Legitimar en juicio a la persona a quien se encomienda el ejercicio de la acción.

b) La cesación inmediata de los cargos de los administradores contra quienes se ha pronunciado el acuerdo que decreta el ejercicio de la acción de responsabilidad, caso en el cual, según lo establecido por el artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores solo podrán ser nombrados nuevamente cuando la autoridad judicial hubiere declarado infundada la demanda ejercitada en su contra.

c) Impedir que la minoría de accionistas señalada por el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueda tomar iniciativa propia para ejercitar la acción de responsabilidad.

Conviene destacar que según lo dispuesto por el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no puede formularse oposición judicial en contra del acuerdo de exigir responsabilidad a los administradores, ya que, según lo apunta el maestro Rodríguez y Rodríguez, sería absurdo que una minoría pudiera

mantener en sus puestos a los consejeros que han perdido la confianza de la mayoría que debe nombrarlos.

Sin embargo, aún y cuando el acuerdo de la asamblea de accionistas resuelva relevar de responsabilidad a los administradores no puede ser invalidado por medio del ejercicio de la acción de oposición establecida por el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el interés de la sociedad y el de los accionistas queda protegido mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, pues la responsabilidad de los administradores no depende de forma alguna de la invalidez del acuerdo de la asamblea.

V.2.D.- SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

V.2.D.1.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A LA SOCIEDAD ANONIMA

Como titulares del órgano de administración, a los propios administradores les corresponde llevar a cabo las acciones tendientes a cumplir las normas jurídicas y estatutarias, ya que tienen enco-

mendado el cumplimiento de aquellas obligaciones propias y adecuadas para alcanzar la finalidad social.

En ese conjunto de normas jurídicas, hallamos las obligaciones específicas que deben ser cumplidas por los administradores; dichas obligaciones o deberes tienen una naturaleza propia, específica, que no pueden comprenderse dentro de las obligaciones que les corresponden a los mandatarios, ya que no solamente atañen la ejecución de actos jurídicos en nombre y por cuenta de la sociedad, sino que pesan directamente sobre los administradores. Ignacio Galindo Garfias señala que estos deberes no forman parte de la actividad de gestión del órgano de administración, cuyo propósito fundamental es la realización de la finalidad de la sociedad, ya que aquellas normas y obligaciones que imponen a los administradores tienen la característica de que son inderogables, lo que deriva de la regulación formal y típica de la sociedad anónima y que garantiza su funcionamiento dentro de los causes legales. **262**

Cuando los integrantes del órgano de administración de una sociedad anónima, faltan a los deberes que les fijan tanto la ley como los estatutos sociales, estamos en presencia de un incumplimiento que podrá originar una serie de daños y perjuicios a la persona moral.

262 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 153.

Todos esos actos que atentan contra la estructura de la sociedad y por ende, contrarios a los fines sociales del ente jurídico, traen aparejada la consecuencia de la responsabilidad de los titulares del órgano de administración, consistente en reparar los daños, directos o indirectos, que puedan sufrir los socios, como principales interesados en que el patrimonio de la sociedad no se vea disminuído o afectado.

En el primer caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la acción de responsabilidad corresponderá a la asamblea de accionistas, y en el segundo, el tercero perjudicado será el titular de la acción de responsabilidad en contra de la sociedad, la que a su vez podrá repetir en contra del administrador o los administradores, según sea el caso, cuya conducta haya ocasionado el daño directo a la sociedad e indirecto al tercero.

La más lógica consecuencia de la conducta generadora de responsabilidad de los administradores consistirá en un daño en el patrimonio social de tal forma que será siempre la sociedad la primera y más importante titular de la acción en contra de los titulares del órgano que se vean involucrados, sin embargo, la conducta también puede afectar indirectamente el patrimonio de los socios y de terceros acreedores de la sociedad, a los primeros, porque su parte proporcional en el activo social se vea reducido, y a los segundos porque el patrimonio de la sociedad, garantía del cumplimiento de sus

obligaciones se ha visto reducido, de tal forma que, como lo veremos más adelante, éstos también pueden ejercer acción contra los administradores, sin embargo, debemos apuntar que en el fondo, no se trata de diferentes acciones, puesto que todas van encaminadas al mismo fin, es decir, reconstituir la disminución en el patrimonio de la sociedad. 263

El ejercicio de la acción por parte de los socios o los terceros acreedores de la sociedad, tiene un carácter subsidiario, pues la sociedad es la que tiene el derecho preferencial, y sólo en su defecto, podrán intentarla aquellos con sus respectivas modalidades. 264 De tal forma que si la sociedad ejerce con éxito la acción de responsabilidad, lógicamente los demás se verán privados de su acción, puesto que si la dicha acción tiene por objeto completar el capital social perdido por actos de los administradores, y esto se ha conseguido, no se les podría condenar dos veces a la reintegración del patrimonio social.

Para entablar la demanda respectiva, por la que se ejercite la acción que venimos tratando, el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece el requisito de que se deberá tomar el acuerdo respectivo por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, sirviendo de complemento para los mismos efectos lo dispuesto por los artículos 2104 y siguientes del Código Civil, en cuanto al principio

263 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *supra* nota 83, pág. 167.

264 GIRON TENA, José, *op. cit.*, *supra* nota 108, pág. 378.

general de responsabilidad por incumplimiento que en los mismos se contempla.

El acuerdo que la asamblea debe pronunciar debe sobrevenir al estudio y discusión del punto, debiendo destacar que para la celebración de aquella, y satisfechos los extremos del artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (cuando se encuentren presentes todos los accionistas) no será necesario expedir convocatoria y por lo tanto, no es necesario que dicha cuestión figure dentro de la Orden del día, sin que se pueda decir que se lesionan los derechos de las minorías, ya que no debemos olvidar que por lo que toca a la remoción del cargo de administradores, sólo se podrán revocar los designados por ésta, si a la vez se remueven a todos los demás. 265, además de que ello facilita la adopción del acuerdo e impide maniobras preliminares al mismo.

Sería muy grave y riesgoso que se requiriera que el asunto fuera comprendido en la Orden del Día de los asuntos a discutir por la Asamblea, ya que si por una parte son los administradores quienes están encargados de convocar a los accionistas, excepción hecha de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es probable que no la convoquen, o, en todo caso, si expiden la convocatoria no incluirán el punto sobre el ejercicio de la

265 El segundo párrafo del artículo 144 que contenía esta protección se eliminó por un error legislativo en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 enero de 1981, más se debe considerar subsistente a fin de evitar que este derecho quede sin materia.

acción de responsabilidad respecto de él o los administradores, con lo que buscarán retardar la celebración de la asamblea con el objeto de realizar múltiples acciones tendientes a ocultar, disminuir, etc., los actos motivo de incumplimiento. En la práctica, normalmente se acude a fórmulas insertas en la Orden del Día, que buscan disfrazarlo de alguna forma para poder tratar el punto, como por ejemplo: "Rendición de Cuentas del Organo de Administración", "Aprobación de la gestión de los administradores", entre otros.

Ahora bien, si existe una prohibición expresa que se contiene en el artículo 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consistente en que los administradores que a su vez sean accionistas no podrán votar en la Asamblea que decida sobre su responsabilidad, ya que es evidente que "los administradores tienen el deber de abstenerse en la votación relativa a su propia responsabilidad, y este deber, que es moral antes que jurídico, suele ser respetado por los administradores honorables." 266

Cuando la Asamblea Ordinaria acuerda el ejercicio de la acción en contra de los administradores, en el mismo acuerdo se deberá designar a la o las personas que vayan a ejercitarla, incluso los administradores que hayan sido declarados como no responsables, confiriéndoles para ello las facultades necesarias para llevarla a cabo.

266 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, *supra* nota 83, pág. 177.

La Asamblea que acuerde al respecto, sea cual sea el sentido del mismo, no podrá ser objeto de una oposición judicial, puesto que en términos de la parte final del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya fué aprobado por la mayoría.

267

Cuando se acuerde el ejercicio de la acción en contra de los miembros del órgano de administración, los administradores involucrados serán cesados, ipso iure, de manera inmediata en el desempeño de su cargo tal y como lo dispone el artículo 162 del Ordenamiento Legal en cita, y para que la administración no quede acéfala o incompleta, compartimos la opinión del maestro Brunetti, quien sostiene que deberán designarse administradores nuevos y la sociedad pueda seguir funcionando. 268

Sólo en el caso de que la acción de responsabilidad sea declarada infundada por la autoridad judicial competente, podrán ser nombrados nuevamente los administradores cesados, los que además no tendrán acción alguna para exigir su reinstalación en el órgano administrativo, contando únicamente, en su caso, con la acción de daños y perjuicios.

En términos de lo dispuesto por el artículo 1047 del Código de Comercio, podemos establecer que la acción puede ser

267 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 137.

268 BRUNETTI, Antonio, citando a Fré, op. cit., supra nota 5, pág. 494.

adoptada por la sociedad, sin que opere la prescripción, en un término de 10 años, sin que sea aplicable a este supuesto la fracción I del artículo 1045 del mismo Ordenamiento, que es de 5 años, toda vez que éste último se refiere a derechos y obligaciones de los socios para con la sociedad y viceversa y de los socios entre sí, más dichos supuesto no se encuadran en el caso que estamos tratando. Al respecto, resulta aplicable la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SOCIEDADES MERCANTILES, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LAS, PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD A SUS ADMINISTRADORES, PLAZO.- El plazo de la prescripción de la acción de las sociedades mercantiles para exigir responsabilidades a sus miembros, conforme a los artículos 1038 y 1047 del Código de Comercio, es el que se completa por el transcurso de diez años, y no el de cinco años a que alude el artículo 1045 en su fracción I, pues esta disposición, sólo tiene aplicación cuando se trata de acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad y operaciones sociales para con los socios o de los socios para con la sociedad y de los socios entre sí, por razones de la sociedad, y no es aplicable cuando se trata de la responsabilidad de los administradores, como lo es el gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, que bien puede ser un socio, o una persona extraña, como lo previene el artículo 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que dicha acción de responsabilidad, no nace directamente del contrato social, sino de los actos o hechos personales del administrador contra quien se endereza, independientemente de que sea o no socio, y, por tanto, su prescripción, a falta de disposición específica, se rige por la norma general de la prescripción ordinaria en materia comercial.

Amparo directo 2027/1966. Alberto V. Ortega. Septiembre 6 de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vásquez.

Tercera Sala.- Sexta Epoca, Volumen CXXIII. Cuarta Parte, pág. 68.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, también es omisa respecto a señalar el término para que se entienda que la sociedad no ejercerá acción legal contra los administradores, situación que perjudica a los demás posibles demandantes para el efecto de que puedan entablar la demanda respectiva. Quizá esto se deba a que si varios ejercitan la acción, los administradores podrían, en su carácter de enjuiciados, promover la acumulación por litispendencia, y de esta forma ser condenados o absueltos un una sola sentencia.

No se presenta este problema cuando la asamblea resuelve no ejercitar la acción, ya que quedan subsistentes los derechos de los demás posibles demandantes. Realmente lo más óptimo y preferible en todo caso sería que la propia sociedad sea la que demande, pues además cuenta con los medios de prueba idóneos para acreditar la responsabilidad. 269

A pesar de que la acción de responsabilidad tiene un contenido patrimonial, al efecto de reconstituir el activo dañado de la sociedad, cabe la posibilidad de que en ciertos casos el fin que persiga sea diverso, por lo que podemos hablar del supuesto de que se le exija a los administradores el monto que se requiera para cubrir la omisión en la creación o aumento de la reserva leal que se debió haber hecho; o también que se les imponga la abstención de actuar en el futuro y pagar daños y perjuicios por el solo hecho de contravención, o cuando

269 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 380.

se haya violado un pacto de no competencia; y reclamar la responsabilidad por daño moral. 270

V.2.D.2.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A LOS SOCIOS.

V.2.D.2.a.- FRENTE A UNA MINORIA DE ACCIONISTAS.

Hemos establecido que la Ley General de Sociedades Mercantiles preve una serie de medidas y facultades para proteger a las minorías sociales en contra de las mayorías que podrían dejar a aquellas prácticamente sin interversión alguna dentro de la sociedad anónima. De esta forma, conforme al citado artículo 163 de la misma ley, las minorías gozan de un derecho para ejercer directamente la acción contra los administradores, la cual se encuentra sujeta a varios requisitos de procedibilidad contenidos en el mismo numeral citado.

271

Primeramente, la demanda respectiva deberá abarcar "el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes." Si bien es cierto que el daño por la conducta de los administradores se causa al patrimonio social, también lo es que quien soporta el menoscabo

270 BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., supra nota 4, pág. 591.

271 DE PINA VARA, Rafael, op. cit., supra nota 182, pág. 114.

correspondiente será el o los accionistas que colaboraron en la existencia del patrimonio. 272

Sin embargo debemos de tomar en consideración que el derecho que se concede a los accionistas contra los administradores, debe tener la misma finalidad que la que podría perseguir la propia sociedad, reconstituir el patrimonio social, de tal suerte que la demanda que se entable debe buscar ese objetivo y no la obtención de un beneficio personal exclusivamente para quienes sean los actores. La minoría de accionistas puede ejercitar la acción por la omisión de la sociedad, es decir, toma su lugar, por lo que busca los mismos fines, y así "la acción que se ejercita es la misma anteriormente indicada y, por tanto, la minoría en este caso satisface un interés social al mismo tiempo que el propio." 273

La consecuencia lógica a lo anterior será que cualquier prestación que se obtenga cuando la autoridad judicial condene a los administradores será percibida por la propia sociedad y no por los actores, toda vez que, decíamos, no se persigue un lucro personal, sino el que no se perjudiquen sus intereses cuando la sociedad se vea afectada por la actuación de su órgano de administración.

Otro requisito consiste en que para que los actores puedan iniciar su acción, éstos deben haber votado su desaprobación

272 GARRIGUES, Joaquín, op. cit., supra nota 2, pág. 490.

273 GIRON TENA, José, op. cit., supra nota 108, pág. 379.

al acuerdo de la Asamblea que tuvo como consecuencia el no proceder contra los administradores, es decir, deben haber manifestado su inconformidad en el acuerdo respectivo, para después encontrarse legitimados para su ejercicio, con la excepción de que hubiere estado ausente si la cuestión no figuraba en el Orden del Día, pues en ese supuesto no sería exigible este requisito.

Se trata de una acción subsidiaria, ya que únicamente puede ejercitarse si la sociedad acuerda no ejercerla por sí misma, pero además es una acción previsible, toda vez que dependiendo del resultado de la Asamblea que resuelva sobre el particular, se puede determinar si esta acción subsidiaria de la minoría se puede ejercitar, de tal forma que si en la Asamblea Ordinaria se aprueba o desaprueba por cualquier porcentaje superior al sesenta y siete por ciento (67%), el ejercicio de la acción de responsabilidad, este derecho de las minorías desaparece automáticamente.

Se requiere entonces que la Asamblea decida no ejercer la acción y que por lo menos el treinta y tres por ciento (33%) de los accionistas estén en desacuerdo con esa decisión para que entonces esa minoría pueda defender los intereses sociales que no van a ser defendidos por la mayoría. 274

Ya hemos planteado el problema que surge de la omisión que tiene la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a que

274 GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, supra nota 83, pág. 182.

no señala el término para que la Asamblea decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad, lo que pone en tela de juicio este derecho en tratándose de la minoría, ya que tal parece que si no hay decisión, la minoría nunca podrá demandar, y si lo hace los administradores podrán excepcionarse. Consideramos importante y necesaria una reforma a la Ley en cita que fije a la Asamblea un término para resolver sobre el particular, y en caso de omisión de su parte, se entenderá como una negativa ficta para el ejercicio de la acción, para que de esta forma la minoría pueda defender a la sociedad. Dicha reforma actualiza su necesidad en cuanto que la inactividad de la Asamblea puede ser provocada por los mismos administradores- accionistas, y aunque no proponemos un término específico, si consideramos que el mismo debe ser corto, porque de lo contrario los daños causados al patrimonio social pueden llegar a ser irreparables, e incluso llevar a la sociedad a una disolución por insolvencia o a la misma quiebra.

De igual forma nosotros consideramos que el derecho de las minorías debe quedar subsistente, aún en el caso de que la asamblea haya acordado el ejercicio de la acción contra los administradores y con posterioridad acuerde su desistimiento o transacción, tomando como presupuesto que en éstas últimas decisiones voten en su contra el porcentaje requerido para integrar la minoría, pues de lo contrario, implicaría que la asamblea controlada por la mayoría acordara el ejercicio de la acción para posteriormente

acordar su desistimiento o transacción, dejando en estado de indefensión a la minoría.

Cuando la minoría necesaria acuerde el ejercicio de la acción por cumplir con los requisitos a que hemos aludido, deberá señalarse forzosamente un representante común y demandar a los administradores. Al presentar la demanda se deberá señalar a dicho representante común y los accionistas que integran la minoría deberán acreditar su carácter de socios con los títulos de las acciones o certificados provisionales correspondientes, debiendo inclusive dejar el depósito de sus acciones ante el Juez que conozca del asunto al efecto de legitimar la acción.

A diferencia de la acción que ejercita la sociedad, la que ejercita la minoría no produce la destitución automática de los administradores, cuya relación de confianza con la asamblea no desaparece en el caso que nos ocupa, precisamente porque la Asamblea negó el ejercicio de la acción, dando un voto de confianza a aquellos.

V.2.D.2.b.- FRENTE A LOS SOCIOS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS.

Otro supuesto de posibles acciones en contra de los administradores se presenta en los casos en que la conducta de éstos lesiona de manera directa los bienes o derechos de los accionistas

individualmente considerados o de terceros; sobre éstos últimos hablaremos más detalladamente en el siguiente inciso.

Las hipótesis sobre las que pueden versar estas acciones suponen que el daño que se produzca por el órgano de administración será sufrido por un accionista o un tercero y no por la sociedad, por lo que la procedencia de la misma radica en que la sociedad no resulte dañada. 275

El fundamento de esta acción no se encuentra en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no contempla específicamente los supuestos que ahora son materia de nuestro estudio, por lo que si se pretende encontrar un fundamento legal, debemos recurrir a lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos sirve de base para fincar responsabilidad a los administradores que por realizar actos ilícitos, lesione el patrimonio de uno o más accionistas. 276 Aún y cuando dicho fundamento es suficiente, creemos conveniente, sin embargo, que debe adicionarse una norma que regule la responsabilidad del administrador, y en su caso de los consejeros frente a los accionistas que hayan sufrido daños por la conducta ilícita de aquellos.

Los titulares del órgano de administración, desarrollan su actividad, en el ámbito de las relaciones internas, frente a los demás

275 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 389.
276 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 139.

órganos que forman la estructura organizacional de la propia sociedad, de tal forma que también entran en relación con los accionistas, quiénes se encuentran colocados en una posición especial dentro de dicha estructura de la sociedad anónima, lo cual hace que posean una serie de derechos que pueden hacer valer frente a la sociedad y por ende frente a los órganos que la integran.

El maestro Galindo Garfias distingue entre los derechos propios de los accionistas, derivados del estatuto social e incorporados en el título valor de la acción y los derechos particulares de la persona del accionista que no forman parte de los que le corresponden por su calidad de socio, los cuales se encuentran integrados al patrimonio individual y personal. A los primeros los denomina "derechos individuales de los socios", y a los segundos "derechos particulares de los socios". 277

El licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez, considera innecesaria la calidad de socio como presupuesto del ejercicio de la acción de responsabilidad. 278 Por nuestra parte podemos decir que, para efectos prácticos, la división que hace el maestro Galindo Garfias, carece de relevancia, toda vez que, como se verá más adelante, dicho autor llega a la misma conclusión que apunta Rodríguez y Rodríguez.

277 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, págs. 143 y 144.

278 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 171.

Es cierto que la conducta de los administradores puede ocasionar un daño directo al patrimonio de la sociedad, que refleje de igual forma un daño indirecto en el patrimonio de los socios que la integran, sin embargo, se puede dar el caso de que una conducta lesione en forma directa el patrimonio de los accionistas, sin que a su vez implique un daño al patrimonio social.

Por lo tanto, se requiere que los demandantes hayan sufrido daños directos en su patrimonio, y no indirectos como el que se podría presentar respecto de un accionista cuando se afecta el patrimonio social.

De esta forma, la obligación de responder por los daños causados a los accionistas proviene de la inobservancia de los derechos que integran la condición de socio, contenidos tanto en la ley como en los estatutos sociales, o bien porque, culposamente se realizó o se dejó de hacer una conducta, y por violar la ley, como en el caso de violación de los derechos particulares de los socios.

Los supuestos pueden ser muy variados, pero en todos ellos la nota esencial es que, además de que el daño lo provoquen los administradores, éstos actúen en exceso de facultades, lo que significa que la sociedad no será responsable y que por lo tanto del patrimonio personal del administrador se deberán obtener los recursos necesarios para resarcir los daños causados.

Podemos mencionar algunos ejemplos en que los accionistas pueden ver lesionado su patrimonio, cuando los administradores les nieguen la entrada a la Asamblea, impidiéndole el voto, amortizando sus acciones, obstaculizando su derecho de tanto en la suscripción de nuevas acciones por aumentos de capital, negándoles el derecho de participación en la cuota de liquidación, o el derecho de participación en las utilidades de la sociedad, etc., casos en los cuales los administradores están negando o pasando por alto los derechos fundamentales e inderogables de la condición de socio, consagrados en su favor por la ley y los estatutos sociales, por lo que, al ser deberes que están previamente establecidos, estaremos en presencia de una responsabilidad contractual.

Por otra parte, si la obligación de los administradores se establece con terceros, entonces será extracontractual ya que no los une ninguna obligación concreta previa, salvo la general de no causar daño, tal es el caso que se presenta cuando los administradores induzcan a la compra de acciones con fundamento en un balance falso, o si se propicia la celebración de un crédito con una sociedad insolvente, etc. En todos los casos mencionados debemos considerar que los administradores actúan como tales frente a terceros, pero al excederse en sus facultades no vinculan ni responsabilizan a la sociedad. Sin embargo, si actúan en forma personal, entonces son casos diversos que salen del estudio planteado, porque ya no son en torno al derecho societario.

En el ejercicio de estas acciones no tiene intervención alguna la sociedad, ya que lo que se llegue a recuperar de los administradores serán bienes recibidos íntegramente por los actores, de tal forma que los administradores no podrán excepcionarse al ser demandados, aludiendo al acuerdo de la Asamblea que los liberó de responsabilidad, porque en este supuesto, esa decisión no tiene ingerencia alguna. 279

En el caso de los accionistas, para ejercer la acción no requiere acreditar su calidad con un título de la sociedad, ya que la puede ejercer quien ya no es accionista en virtud de que el daño se hubiera generado tiempo atrás cuando si lo era, por ello deberá comprobar que en aquél momento era titular de acciones de la sociedad, y que le fué causado un daño por la conducta dolosa de los administradores. 280

Es necesario que los enjuiciantes se ocupen de acreditar la lesión patrimonial, la culpa de los integrantes del órgano de administración y el nexo causal, establecido lo cual, la autoridad judicial deberá condenar a los administradores a la reparación del daño.

Cabe hacer mención que como lo apunta Ripert, "el derecho individual consiste en no ser privado por culpa de un

279 Idem. pág. 140.

280 Ibidem. y VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 390.

administrador de su parte en los beneficios y reservas. Pero este derecho se subordina a las decisiones que adopta la sociedad en cuanto a la gestión de su patrimonio. Si la sociedad acepta el perjuicio sufrido o su reparación parcial, el accionista ya no puede pretender que su derecho individual haya sido afectado, y, en consecuencia, tampoco puede iniciar la acción." 281

Tanto el licenciado Rodríguez y Rodríguez, 282 como el maestro Galindo Garfias, 283 concluyen sus respectivas exposiciones afirmando que en lo que respecta a la titularidad de la acción de responsabilidad, estamos ante la presencia de una acción originaria y autónoma que corresponde al accionista que sufrió el daño, y que puede ser ejercitada por el afectado, teniendo por objeto el ejercicio de dicha acción la reparación del daño sufrido.

Conviene destacar algunos casos específicos regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles en que se puede exigir responsabilidad a los administradores por sujetos individuales, tales como:

1.- Uno o varios socios pueden ejercer contra los administradores o demás personas que hayan obrado a nombre de la sociedad, en caso de que ésta sea irregular, siempre y cuando dichos

281 RIPERT, Georges, op. cit., supra nota 82, pág. 429.
282 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 171.
283 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, págs. 145 y 146.

socios no sean culpables de la irregularidad. Conforme a lo dispuesto por la parte final del artículo 2º de la ley en cita, los administradores o representantes que haya, responderán de forma ilimitada y solidaria, pero con el beneficio de la subsidiaridad.

2.- Si el órgano de administración realiza la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, y por ello se originan daños y perjuicios a los socios, éstos pueden accionar contra los titulares de aquel y resarcir la lesión como lo establece el artículo 7º del la citada Ley, y supletoriamente el artículo 2104 del Código de Comercio.

V.2.D.3.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A TERCEROS.

Primeramente, es necesario aclarar que, genéricamente el concepto de terceros comprende tanto a los acreedores de la sociedad, como a los socios en cuanto titulares de derechos que no provienen de su condición de accionistas, y que sí les corresponden como personas físicas que se relacionan e interactúan con la sociedad.

En otra parte del presente estudio, hemos dicho que los titulares del órgano de administración de las sociedades anónimas, deben llevar a cabo la actividad indispensable y necesaria encaminada a establecer relaciones con terceros, con el propósito de cumplir con

la finalidad que les encomienda la ley y los propios estatutos en la gestión de los negocios sociales.

Es por ello, que para poder realizar esta función, los administradores tienen la obligación de cumplir un conjunto de deberes u obligaciones impuestas por la ley y los estatutos, que regulan jurídicamente su conducta, de tal forma que la violación de los mismos, en la medida que desconozcan los derechos que tengan los terceros que se relacionan con la sociedad, da lugar a la aplicación de sanciones que tutelan el interés de dichos terceros.

Ahora bien, los administradores pueden causar un daño directo en el patrimonio de terceros, el cual pudo ser provocado por la actividad de aquellos dentro del desarrollo de sus atribuciones que integran el ámbito de competencia del órgano de administración, conforme a la ley y a los estatutos, o bien, por el contrario, causado por la actividad ilícita de los mismos.

En el primer supuesto, los terceros deben probar que la actividad que les causó el daño, es violatoria de una norma legal o contractual establecida para proteger los intereses de terceros, a fin de que surja la obligación de reparar el daño causado; sin embargo, esta obligación debe asumirla la sociedad y no el administrador en lo particular, ya que éste ha actuado dentro del ámbito de sus facultades y por ende su voluntad fué la voluntad de la sociedad. En este caso, la

sociedad internamente podrá repetir contra los administradores si ellos han incurrido en culpa al gestionar los negocios de la sociedad.

El supuesto del que parte la acción de los terceros en contra de los miembros de la administración de la sociedad anónima, no es extraño a la naturaleza de éstos últimos. "Todos los conceptos fundamentales de las anónimas se agrupan alrededor de pocos principios, de los cuales quizá el más importante es el de la necesidad de tutelar la integridad del capital social, no en interés de los socios accionistas, sino también y sobre todo en interés de los terceros. Y se puede entonces fácilmente admitir que las culpas de los administradores sean consideradas como un atentado a esta integridad querida en favor de los terceros, y que se haya deseado impedir los efectos que la normal disponibilidad de la acción de responsabilidad por parte de la asamblea podría producir a los terceros." 284

En efecto, se contrata con la sociedad porque tiene la solvencia necesaria para afrontar y cumplir sus obligaciones, pero si esa garantía se ve afectada, resulta lógico que los acreedores pretendan su reconstitución, de tal forma que los administradores responden frente a ellos "por el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la conservación de la integridad del patrimonio social."

285

284 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 508.

285 BRUNETTI, Antonio, citando a Fré, op. cit., supra nota 5, pág. 496.

Así, cuando los administradores incurren en responsabilidad en virtud de haber ocasionado un daño, la sociedad será la primera interesada en resarcirlo, pero los terceros también tendrán un interés similar porque su garantía, el patrimonio de la sociedad, se ve mermada, y por lo mismo resulta importante otorgarles el derecho de perseguir el mismo fin, que ya se ha establecido, buscan la sociedad y la minoría, al demandar a los miembros del órgano de administración.

Nuestro derecho positivo es omiso en cuanto a la regular la responsabilidad de los administradores por daños a terceros, pero esta acción a favor de los acreedores sociales se funda, si bien con diferente motivo, en los mismos principios que la que ejercen la sociedad o la minoría, toda vez que la afectación del patrimonio social en virtud de los actos de los titulares del órgano administrativo perjudica a todos los acreedores que ven afectada la garantía que se ofreció para cumplir con sus obligaciones.

Aunque persiguen el mismo fin, las acciones que ejercitan la sociedad o la minoría son independientes de la que funda la demanda que pueden entablar los acreedores, porque si aquellos renuncian a su ejercicio, éstos pueden seguir entablando la demanda respectiva. En todo caso, si se ejerce más de una acción, los administradores demandados podrán excepcionarse, en su caso, oponiendo la litispendencia o la cosa juzgada, a efecto de que no se produzcan dos sentencias por el mismo acto.

Es lógico entonces, considerar que al igual que la acción ejercida por la minoría, cualquier beneficio que se logre, no lo percibirán los actores, sino directamente la sociedad, la que podrá reconstituir su patrimonio y consecuentemente la garantía de los acreedores. 286

Los artículos 157 y 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles contemplan la conveniencia de que los administradores respondan únicamente frente a la sociedad, omitiendo la referencia a la responsabilidad de los mismos frente a los socios en particular y los terceros, de tal forma que con ello se intenta evitar la polémica legislativa-doctrinal que ocasionaba el artículo 147 del Código de Comercio Italiano, antecedente de los artículos mencionados de nuestra Ley, que hablaba genéricamente de responsabilidad frente a los socios y frente a terceros. 287

La redacción del precepto del Código Italiano originó una discusión sobre si los terceros tenían una acción directa de resarcimiento de los daños en contra de los administradores, al mismo tiempo con la acción de resarcimiento de daños otorgada a la sociedad, o bien, si por el contrario, la responsabilidad frente a terceros solo podía ser exigida por medio de una acción oblicua concedida a las víctimas del daño por la actividad de los administradores.

286 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 141.

287 ASCARELLI, Tullio, op. cit., Supra nota 51, pág. 358.

Se hacía la distinción entre el daño directo que sufría el patrimonio de los terceros y el daño que éstos experimentaban en virtud de la disminución del patrimonio social, de tal forma que en el primer caso, se les otorgaba una acción directa contra los administradores, y una acción subrogatoria en el segundo supuesto, sin embargo en este caso la renuncia o transacción del ejercicio de la acción social de responsabilidad, cuyo titular es la asamblea de accionistas, deja sin protección a los terceros acreedores. 288 Asimismo, debemos recordar que el Consejo de Administración con mucha frecuencia coincide con la asamblea de accionistas, jurídica o económicamente hablando, por lo que las acciones de ésta última no son suficientes para constituir una garantía suficiente a los terceros acreedores. 289

Ahora bien, el daño directo que la actividad de los titulares del órgano de administración puede ocasionar en el patrimonio de los terceros, genera la responsabilidad extracontractual de aquellos, que queda comprendida dentro de la disposición legal establecida en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, apuntada con anterioridad.

De tal forma que los principios consistentes en la prueba del daño y la culpa, deben complementarse con la prueba del nexo de

288 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 174.

289 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, Supra nota 13, págs. 173 y 174.

causalidad entre la conducta ilícita de los administradores y el daño causado, y se basa en la violación de un derecho de respeto a la propiedad y a los derechos de otro que son jurídicamente protegidos, y no como algunos podrían pensar que sería la violación de un derecho concreto previsto por un precepto legal expreso.

Debemos considerar que la legitimación de esta acción no se encuentra en que el patrimonio de la sociedad se haya afectado, sino que bastará para estos efectos que el mismo se vea amenazado, si esta circunstancia es inminente, 290 y por ello, sabiendo que va a ocurrir, los acreedores pueden entablar la acción con anterioridad, al efecto de evitar que su garantía se vea disminuida culposamente posteriormente.

La actividad de los administradores puede acarrear como consecuencia la violación de normas jurídicas expresas que regulan la estructura de la sociedad anónima y garantizan a los acreedores el pago efectivo de sus créditos, por lo que en este caso, la conducta violatoria del orden jurídico por parte de los titulares del órgano de administración ocasiona un daño indirecto al patrimonio de los terceros. Estas normas a las que nos estamos refiriendo, han sido establecidas en su gran mayoría como medida de protección del patrimonio de la sociedad a efecto de procurar su conservación.

290 VIVANTE, César, op. cit., supra nota 94, pág. 390.

En cuanto a la independencia de la acción de los terceros respecto de los accionistas (en mayoría o minoría), ya que hay duda sobre si aquella sigue vigente cuando se celebró una transacción aprobada por la Asamblea, que suponga la reintegración del patrimonio social, sin embargo lo lógico es que en todo caso se determine si ya no se plantea una amenaza contra los acreedores.

En resumen, podemos establecer que los elementos que conforman esta acción de los terceros son los siguientes: 291

1.- Los administradores responden frente a terceros por las lesiones al patrimonio social.

2.- Se trata de una responsabilidad subsidiaria, o sea, a falta de solvencia de la sociedad.

3.- Debe haber una falta de gestión de los administradores.

4.- La acción no puede ser restringida por la propia sociedad.

5.- Los bienes que se obtengan pasarán al patrimonio social para reconstruirlo.

291 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, Supra nota 13, págs. 142; y GIRON TENA, José, op. cit., supra nota 108, pág. 381.

6.- Se cubrirán a los terceros los gastos y costas erogados en el ejercicio de la acción correspondiente.

Además, al ejercer la acción, los terceros deberán acreditar el vínculo jurídico que los une con la sociedad; sin que sea requisito indispensable como en el caso de la minoría de accionistas, cuando fueran varios los que demanden, que litiguen conjuntamente, obviamente sin perjuicio de que en su caso proceda la acumulación.

Ahora bien, las obligaciones que deben cumplir los administradores en aras de conservar el patrimonio de la sociedad, les han sido impuestas a éstos frente a la sociedad, quien puede exigir su cumplimiento mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad, tanto frente a los socios, como frente los terceros.

Las obligaciones de los administradores que preve la ley, se han establecido en interés, tanto de la sociedad, como de los terceros, ya que protege a estos últimos y a los propios accionistas, de ahí que las obligaciones que han de cumplir los administradores relativas a la conservación del patrimonio de la sociedad, han sido impuestas a los titulares del órgano desde tres puntos de vista:

1) Frente a la sociedad, quien puede exigir su cumplimiento mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad, si

se ha producido un daño en su patrimonio, como consecuencia de la violación de esos deberes.

2) Frente a los socios; y

3) Frente a los acreedores. 292

En relación con el tercer punto, el problema consiste en que nuestra legislación no contempla un sistema que responsabilice a los administradores de la sociedad anónima frente a los accionistas y frente a terceros, por lo que consideramos que es importante que la ley mexicana otorgue garantías a los acreedores, a fin de que puedan acceder a la protección de sus intereses mediante normas que les permitan practicar medidas específicas que tiendan a la restauración patrimonial de la sociedad, independientemente de la comisión de un daño, porque en éste supuesto podrán ejercer la acción de resarcimiento para reparar los daños que directamente haya producido aquella violación de deberes en su propio patrimonio; de tal forma que ésta acción de reparación de daños puede o no ejercitarse, con independencia de la acción de restauración del patrimonio de la sociedad.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que existen algunos casos especiales en los que se establece la responsabilidad del administrador de la sociedad anónima frente a terceros y

292 GALINDO GARFÍAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 183.

acreedores, como por ejemplo como lo disponía el artículo 13 de la Ley que establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas, en virtud del cual aquellas personas que controlaban el funcionamiento de la sociedad, entre los cuales podíamos ubicar a los administradores, eran ilimitada y subsidiariamente responsables de los actos ilícitos imputables a la compañía; asimismo, el artículo 7o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de las personas que contratan en nombre de una sociedad irregular. 293

En relación con el mismo problema, el maestro Galindo Garfias apunta que en algunos casos la restauración del patrimonio social se alcanza mediante la aplicación de sanciones (nulidad), que deriva de la violación de determinadas obligaciones impuestas a los administradores. Estos casos excepcionales que señala dicho autor se presentan en los supuestos contempladas en los artículos 19, 21, 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entre otros. 294

Además, el artículo 158 del mismo Ordenamiento Legal, establece que los administradores son responsables frente a la sociedad, pero no frente a los acreedores sociales y a los socios en particular, omitiendo la referencia a esta responsabilidad, que contenía el texto del artículo 147 del Código de Comercio italiano, antecedente

293 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 173.

294 GALINDO GARFÍAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, págs. 178 a 180.

de la disposición mencionada en primer término, por lo que dicha norma es incompleta.

En resumen y con fundamento en lo expuesto hasta estas líneas, consideramos que la regulación jurídico-normativa de la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores de la sociedad anónima frente a los terceros debe considerar que, tanto la violación de las obligaciones de buena gestión por una conducta culposa, como la violación de las normas protectoras de la conservación del patrimonio social, objetivamente consideradas, dan lugar a la obligación de reparar el daño causado en el patrimonio social. En tal virtud, los administradores deben responder frente a los accionistas, por daños derivados de la violación de las normas jurídicas que garantizan, en favor de éstos, el ejercicio de los derechos que forman la calidad de socio, por ello, es importante destacar que la Ley General de Sociedades Mercantiles debe contar con disposiciones que otorguen específicamente el derecho de acción a los socios, para el caso de que vean entorpecidos, nulificados o mutilados los derechos que derivan de su mencionada calidad de socios, por actos cometidos por los administradores de la sociedad.

Sin embargo, independientemente de la responsabilidad derivada del contrato social, con el nombramiento y aceptación del cargo de administrador, están obligados también a reparar los daños que eventualmente causen al patrimonio de terceros, responsabilidad extracontractual que proviene de un acto ilícito conforme a lo previsto

por el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal.

También resulta que, frente a esta responsabilidad civil frente a la sociedad, los accionistas y los terceros, los titulares del órgano de administración están obligados a tutelar con rigor las normas tendientes a la conservación del patrimonio social, así cuando dicho patrimonio se vea mermado y por ende, la sociedad se ha empobrecido por la citada inobservancia de las normas, surge la obligación de reparar el daño causado a la sociedad, aunada al deber de responder frente a los terceros acreedores de los daños que hayan ocasionado al patrimonio social, producto de ese incumplimiento de la obligación. 295

En este sentido nuestra ley es deficiente, ya que solamente se otorga a los acreedores la acción de repetición en contra de los administradores por el pago de dividendos ficticios, y una acción directa de pago en favor de la sociedad, la que también puede ejercitarse por los acreedores a fin de formar o reconstruir el fondo de reserva contemplado por el artículo 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. 296

El derecho italiano ha considerado esta problemática, y ha ofrecido soluciones viables a la misma. De esta forma, el antiguo

295 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 194.

296 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 195.

artículo 147 del Código de Comercio italiano, consideraba que los acreedores que corrían el riesgo de perder su crédito, disponían de una acción en contra de los administradores para obligarles a reintegrar el capital social culpablemente disminuido. Dicha acción la ejercitan en nombre propio, pero con el mismo contenido que tendría si fuese ejercitada por los accionistas: la reintegración del capital social. Por lo que hace al actual artículo 2394, considera distinta esta acción de la de la sociedad, precisando que el objeto se refiere a la conservación y, por consiguiente, a la disminución del patrimonio social. A dicho objetivo, subordina dos condiciones:

a) Puede ser planteada por los acreedores de la sociedad solo cuando el patrimonio de ésta resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, y

b) Corresponde al curador (síndico) de la quiebra, en caso de quiebra de la sociedad.

Podemos establecer que son características de dicha acción, la autonomía y su no subrogación de la sociedad. Además, la legislación italiana civil refuerza aún más su autonomía al establecer en el artículo 2394, cuarto párrafo del Código Civil que la renuncia de la acción por parte de la sociedad no impide su ejercicio por parte de los acreedores sociales.

Por ello, podemos afirmar que existe una triple situación:

1) En el caso de que la sociedad no se encuentre en condiciones de poder hacer frente a sus deudas, sin llegar a la quiebra, los acreedores individualmente podrán ejercitar acción contra los administradores bien sea como órgano colegiado o contra aquellos a los que se pueda imputar particularmente el daño;

2) Cuando la sociedad ha sido declarada en quiebra, la acción corresponderá al curador, que en nuestro derecho conocemos por síndico;

3) En el caso de que la sociedad haya sido sometida a liquidación necesaria administrativa, la acción corresponderá al comisario liquidador. 297

Por nuestra parte, partiendo de la base expuesta, y de la solución planteada por la legislación italiana, podemos concluir que la Ley General de Sociedades Mercantiles debe ser adicionada con normas que establezcan la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima frente a los acreedores sociales, en los siguientes términos:

- Los acreedores sociales deben contar con una acción que les permita "exigir en forma directa, el cumplimiento del deber de conservación de la integridad del patrimonio social." Este derecho de

acción deberá ser autónomo e independiente de la responsabilidad civil que puede reclamar la sociedad a través de la asamblea de accionistas o de una minoría que integre cuando menos el 33% del capital social, como lo disponen los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y tendrá como fin la reintegración del capital social en la parte disminuída, así no se requerirá la existencia de daño en el patrimonio de los propios acreedores sociales, ya que la sola disminución del patrimonio social, que se desempeña como garantía de sus créditos, les dará derecho a intentar por vía de acción la reintegración de dicha garantía.

- En el caso de que los acreedores sufran efectivamente un daño en su patrimonio, derivado de que al momento de querer hacer efectivo su crédito, resulte que el mismo no sea suficiente en virtud de un incumplimiento por parte de los administradores, de las obligaciones tendientes a la conservación del patrimonio social, como lo sería el caso de insolvencia contemplada por el artículo 2166 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá otorgarse a los acreedores el derecho de acción autónoma y directa con cuyo ejercicio de busque obtener la restauración del capital social en su parte mermada, disminuída o afectada de la sociedad.

No es obstáculo a la propuesta anterior el hecho de que el artículo 2163 del Código Civil para el Distrito Federal conceda al acreedor la llamada acción pauliana, consistente en anular los actos cometidos por su deudor y de los que resulte la insolvencia de éste, ya

que dicha acción implica que el crédito en virtud del cual se ejercite la acción sea anterior a los actos revocables a través de ella, además de la gran dificultad que representa el comprobar la mala fe del titular del órgano de administración y de quien contrate con él, requisito que exige el artículo 2164 del Código Sustantivo Civil. Es en virtud de lo anterior que en lo particular nos inclinamos hacia la postura de que exista una acción especial para los acreedores sociales con independencia de la acción contemplada por el Código Civil.

- Por otro lado, en el caso de una sociedad que ha sido declarada en quiebra, será al síndico intentar el ejercicio y la continuación de todas y cada una de las acciones que correspondan al quebrado en relación con sus bienes y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquella.

De esta forma corresponderá al síndico ejercer la acción de responsabilidad que pertenece a la sociedad en contra de los administradores de la misma, siempre y cuando la misma sociedad no haya renunciado a exigir la reparación de los daños causados en su patrimonio por la inobservancia por parte de aquellos de sus obligaciones, porque en este caso el síndico se encontraría imposibilitado para substituirse en el ejercicio de una acción que, por haber sido renunciada por la asamblea de accionistas, ha dejado de formar parte de la sociedad quebrada. De igual forma corresponderá al síndico el ejercitar los derechos que tuvieren los acreedores sociales

en contra de los administradores de la sociedad, por lo que en este respecto es recomendable que la acción gozara de la multicitada característica de autonomía, a fin de evitar los inconvenientes de la acción pauliana.

- Por lo que hace el caso de una sociedad en liquidación, corresponde al liquidador, en cumplimiento de la resolución de la Asamblea General de Accionistas respectiva, el cobro de los adeudos en favor de la sociedad, tal y como lo dispone la fracción II del artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como pagar los créditos que adeude la misma. En estos términos, podemos observar que los acreedores tan solo cuentan con una acción subrogatoria, de tal forma que también en este caso, votamos por la concesión de una acción directa y autónoma con efectos restitutorios del patrimonio social en contra de los administradores de la sociedad en liquidación, cuyos titulares deben ser los acreedores sociales.

V.3.- SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD

ANÓNIMA.

Los supuestos en los que pueden dar lugar a la extinción de la responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima son los siguientes:

a) El cabal cumplimiento de los acuerdos generales de la asamblea de accionistas. No podríamos hablar de un sistema jurídico justo, ni sería lícito aceptar que siendo obligación de los administradores el cumplir cabalmente los acuerdos de las asambleas, pudieran éstas últimas exigirles responsabilidad por haber actuado en debida obediencia. Por ello la fracción IV del artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la obligación de los administradores de cumplir con los acuerdos de la asamblea, y por ello, como en anterior oportunidad se planteó, el artículo 159 de la misma ley, dispone que el administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

b) Inconformidad con las resoluciones de la asamblea general de accionistas. Intimamente ligado al apartado anterior, como se estableció al final del mismo, el artículo 159 citado, dispone que quien quiera liberarse de la responsabilidad solidaria deberá probar, además de estar exento de culpa en la comisión del acto dañoso, su ausencia en el consenso general de la asamblea que acordó el acto perjudicial o bien su oposición en el acuerdo de la mayoría.

c) La renuncia de la acción de responsabilidad. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles la acción de responsabilidad en contra de los administradores de la sociedad, sólo podrá ser exigida por acuerdo de

la asamblea general de accionistas de la misma, por ello, cuando en dicho acuerdo se resuelve no ejercer acción de responsabilidad, se convierte en sí, en una causa de extinción de la obligación de responder por los daños causados por los administradores.

Así como la asamblea puede ejercer, transigir o desistir de la acción, también puede, desde un principio, acordar liberar de responsabilidad a los administradores, mediante un acuerdo en que expresamente se determine no ejercer esa acción.

Sin embargo, ante dicha situación quedan subsistentes, los derechos de los demás posibles demandantes. Por ello, el artículo 163 de dicha ley, establece la posibilidad de que la minoría discrepante del acuerdo que exime de responsabilidad a los titulares del órgano de administración, pueda ejercitar la acción correspondiente, siempre y cuando esa minoría de accionistas represente cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, que su demanda comprenda la cuantificación total de la responsabilidad en favor de la sociedad y que no hayan aprobado que la resolución que fué tomada por la asamblea de accionistas, en el sentido de liberar de responsabilidad a los administradores.

d) La transacción. Aún y cuando la sociedad haya ejercitado la acción de responsabilidad, existe la posibilidad de que la propia asamblea acuerde una transacción o un desistimiento, lo que se verá más adelante, sin embargo por ahora diremos que como la Ley

General de Sociedades Mercantiles no hace ningún señalamiento expreso, debemos considerar que la Asamblea que tome dichos acuerdos deberán seguir las mismas bases que la que acordó el ejercicio, en cuanto al quórum, tipo de asamblea, y sin que una vez adoptada la medida por la mayoría, pueda ser sujeta de oposición judicial.

Lógicamente y por mayoría de razón, según se desprende de las disposiciones legales que hemos apuntado en el presente inciso, que si la asamblea general de socios tiene la potestad de eximir de responsabilidad a los administradores, también esta facultada para transigir sobre el ejercicio o no de la acción, así como para comprometer en árbitros. De aquí que, como lo apunta el maestro Galindo Garfias, es posible asegurar que la acción de responsabilidad puede ser objeto de una cláusula compromisoria, ya que por disposición del artículo 615 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en relación con el 1051 del Código de Comercio que declara aplicable en materia mercantil la ley procesal local, aquel no excluye la responsabilidad civil de las acciones que puedan ser objeto de resolución arbitral. 298

e) La prescripción. Con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 1045 del Código de Comercio, las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales prescriben en cinco años, en lo relativo a derechos y obligaciones de

298 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 162.

la sociedad para con los socios, de los socios para con la sociedad y de los socios entre sí por razón de la sociedad misma.

Es por ello que resulta evidente que en el caso de operaciones sociales en las que por lo general son los administradores quienes ostentan la representación legal de la sociedad, las acciones que en su caso pudieran tener en su contra por los daños causados al patrimonio social y por ende al suyo propio, prescribirán por el transcurso del tiempo, que en este caso la ley señala en cinco años, contados a partir del momento en que se ocasionó el daño.

Así mismo, cuando las acciones en contra de los titulares del órgano de administración no se originen del contrato de sociedad o no deriven de obligaciones y derechos que los socios entre sí y con la sociedad se guardan recíprocamente, el término de la prescripción de la acción será, conforme a lo establecido por el artículo 1047 del Código de Comercio, de diez años.

En todos los casos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1040 del mismo Código, el momento a partir del cual se debe comenzar a computar el término para que opere la prescripción, será el de la comisión del daño.

f) Aprobación por parte de la asamblea de accionistas del balance o la gestión de los administradores. La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, se excluye en el momento en

que la asamblea general de accionistas aprueba explícitamente, la gestión que han desempeñado los mismos. De igual forma, esta aprobación puede darse de manera implícita, en el caso de que la asamblea rechace la exigencia de responsabilidad planteada ante la misma; así como en el caso de que se apruebe el balance presentado por los administradores ante la propia asamblea, resulta excluida la responsabilidad, puesto que implícitamente se aprueba la gestión de los titulares del órgano de administración.

Al respecto de esto último, es decir a la aprobación del balance como causa de extinción de la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, podemos afirmar que el balance no es un simple resumen de la situación patrimonial de la empresa, sino que se pone en evidencia el resultado económico de la gestión realizada por los administradores, por lo que debe considerársele como una rendición de cuentas de los éstos, lo que se desprende de lo estipulado por los artículos 172, 173 y la fracción I del 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Además, esta rendición de cuentas debe ser analizada e investigada por los titulares del órgano de vigilancia, previamente a su sometimiento ante la asamblea de accionistas, tal y como lo dispone la fracción IV del artículo 166 del mismo ordenamiento legal.

Sin embargo, este tema ha sido campo de batalla de grandes controversias doctrinales entre los que niegan y apoyan esta posibilidad. Los que lo apoyan argumentan que ese acto lleva implícita

la aprobación de la gestión administrativa, y que por lo tanto no se les podrá exigir ninguna responsabilidad respecto de lo ya consentido.

Autores como De Gregorio exponen en la tesis en contrario y defiende que "Las más de las veces, unas pocas partidas resumidas indican cual sea la composición del patrimonio en un cierto momento, y no porqué vías, si a través de operaciones buenas o malas, se ha llegado esta composición; el balance no dice si los créditos y las participaciones han sido suficientemente desvalorizados, si sus desvalorizaciones, a las que haya sido necesario recurrir, derivan de la culpable concesión de crédito de operaciones realizadas con deudores insolventes, no dice si las mercaderías han sido convenientemente valoradas y si han sido adquiridas en medida relevante por la ventaja personal del administrador, no dice si los títulos llevados al activo han sido adquiridos al sólo efecto de favorecer las maniobras de bolsa u otras finalidades privadas de los administradores singulares." 299

En virtud de lo expuesto, coincidimos con la opinión del licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien luego de citar a Fré, establece que: "a la aprobación del balance debe reconocérsele valor de descargo, cuando menos parcial para los administradores, y que por consiguiente, excluido el caso en que se descubra posteriormente que los administradores han engañado a la asamblea exponiendo datos falsos y erróneos, debe estimarse cerrada toda discusión, no solo

299 DE GREGORIO, Alfredo, op. cit., supra nota 110, pág. 553.

sobre la conformidad de la cuenta de situación patrimonial de la sociedad, sino también sobre las operaciones que puedan tenerse por enunciadas en el balance, en la forma y la técnica que este documento implica." 300

Baste agregar que el ejercicio de la acción de responsabilidad podrá exigirse por la minoría discrepante en los términos y con las condiciones a que se refiere el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que ya establecimos en el apartado c) anterior, en el caso de que se hayan opuesto a la aprobación del mismo.

g) Validez de la cláusula estatutaria de renuncia para exigir responsabilidad a los administradores. La doctrina sigue debatiendo el problema respecto a determinar si es válido establecer una cláusula en los estatutos sociales que permita hacer una renuncia anticipada al ejercicio de la acción de responsabilidad en contra de los administradores de la sociedad anónima.

Algunos autores, entre ellos Adriano Florentino, según lo apunta el maestro Galindo Garfias, admiten la validez de dicha cláusula en el acto constitutivo, cuando se trata de liberar de responsabilidad a los administradores por culpa leve, sin embargo esta postura no puede

300 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., tomo II, supra nota 13, pág. 164.

ser aceptada toda vez que no es lícito establecer limitaciones de responsabilidad en el cumplimiento de una obligación. 301

Por otro lado, argumenta Brunetti que la cláusula estatutaria liberatoria de la responsabilidad de los administradores no puede ser válida, ya que la renuncia anticipada al ejercicio de la acción de resarcimiento por violación a la ley es una convención nula, porque es contraria a la moral, al orden público y a las buenas costumbres. 302

El maestro Galindo Garfias, en base a los razonamiento de Lordi, sostiene que la cláusula estatutaria que exime de responsabilidad a los administradores debe considerarse nula, ya que en la estructura organizacional de la sociedad anónima quedan comprometidos, no sólo el interés de la sociedad, sino el de los socios y el de los acreedores, por lo que el ejercicio de la acción de responsabilidad excede el ámbito del ente colectivo. Compartimos la opinión de estos autores que se oponen a la tesis de Brunetti porque considera que la acción de responsabilidad no es de orden público, puesto que su finalidad consiste en la restauración del patrimonio social y por ende los intereses que tutela son de carácter privado; pero consideramos prudente agregar que si bien existen normas jurídicas que regulan las relaciones privadas del ente colectivo, también es cierto que el legislador ha promulgado además otras disposiciones que

301 GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., supra nota 14, pág. 163.

302 BRUNETTI, Antonio, op. cit., tomo II, supra nota 5, pág. 490.

regulan la estructura de la sociedad, atendiendo a motivos de orden público, como podría ser la tutela del patrimonio social respecto de terceros contratantes con la sociedad.

CONCLUSIONES.

1.- Cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles suprimió la prohibición de incluir en las denominaciones el nombre del alguno de los socios, provocó que las mismas se convirtieran en una verdadera razón social, las que en estricto derecho, no podrían ser utilizadas por las sociedades anónimas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 87 y 88 de la citada Ley, y por ello es necesario que se prohíba expresamente por la ley, la utilización de nombres de personas en las denominaciones, y al mismo tiempo, que dicha norma, con carácter coercitivo, imponga a su infractor, la sanción de hacerlo responsable ilimitadamente, y de igual forma, sancionar a aquellos que incurran en el ilícito de utilizar el nombre de personas solventes en las denominaciones de sociedades formadas por individuos "vivales" y sin escrúpulos que se aprovechan de la condición de otros para sorprender a terceros de buena fé.

2.- Desde el momento mismo en que la sociedad anónima opera bajo una denominación, ese sólo hecho, la distingue de otro tipo de sociedades como lo son la colectiva y la comandita simple, que forzosamente deben tener una razón social, esto es, operar cuando menos con el nombre de uno de sus socios. Es esta característica, la causa de que la sociedad motivo del presente estudio, se le denomine anónima, es decir, sin nombre, lo que precisamente deviene de la ausencia de nombres de sus socios en su denominación.

3.- Para evitar el tener que recurrir a la supletoriedad del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, es necesario cubrir la laguna que contiene la legislación mercantil, que omite dar solución al caso en el que no se establezca el domicilio social en la escritura constitutiva. De tal forma, que en caso de que no señale expresamente, se deberá considerar como tal, el lugar donde se halle establecida su administración.

4.- A pesar que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles no lo exija, consideramos fundamental que el domicilio de las sociedades deba estar dentro del territorio de la República Mexicana.

5.- El principio denominado de "suscripción íntegra", más bien debería denominarse de "exhibición o pago íntegro", ya que, según se desprende de la fracción III del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es suficiente que se exhiba en numerario, cuando menos, el veinte por ciento del valor nominal de cada acción que se emita como consecuencia de un aumento de capital social, y en sí, lo que busca el precepto contenido en el artículo 133 del mismo ordenamiento legal es que se paguen en su totalidad las acciones "pagadoras".

6.- Sería importante que se establecieran mecanismos que permitieran actualizar la cantidad establecida por la Ley General de Sociedades Mercantiles como el mínimo fijo para constituir a las sociedades anónimas, mediante formulas relacionadas directamente, por ejemplo, con el incremento en el salario mínimo general vigente que perciben los trabajadores en la zona económica que corresponda, tal y como lo han establecido diversos ordenamientos legales de promulgación más actual en nuestro país.

7.- Una reforma de este tipo, daría oportunidad de que el capital mínimo se fuera adecuando a los incrementos provocados por la inflación, generada por el aumento en los precios de los productos de primera necesidad, ya que si, por ejemplo la propia autoridad fiscal ha considerado prudente el no manejar cantidades fijas en muchas de las disposiciones aplicables al cobro de impuestos, derechos, multas, recargos, etc., que se vuelven obsoletas al paso del tiempo, y han buscado formulas de actualización, creemos que es importante evitar que suceda lo mismo en el caso de la constitución de las sociedades anónimas, debiendo aprovechar las diversas formulas aplicables en otras materias.

8.- Ley General de Sociedades Mercantiles debería de contemplar una relación aritmética entre el capital social mínimo fijo y el capital social autorizado, a fin de que al alterar el importe de uno de ellos, se tuviera que modificar proporcionalmente el monto del otro, con lo que se trataría de evitar la desproporcionada diferencia entre el capital mínimo y el variable, dando mayor seguridad y certeza tanto a

los propios accionistas como a los terceros que tienen negocios con la sociedad. De tal forma que podría establecerse que el capital social mínimo fijo represente cuando menos un porcentaje del capital social autorizado, o bien que el primero no pueda ser menor a un número determinado de veces el capital autorizado, o en su caso que el capital autorizado no podrá ser mayor de un número determinado de veces el capital social mínimo, de tal suerte que éste último se convertiría en una verdadera y efectiva garantía, que podría incrementarse en el tiempo, evitando de igual forma, que los accionistas y los terceros desconozcan el importe del capital social mínimo fijo y por ende de la propia garantía de la sociedad.

9.- El que la mayoría de las sociedades tengan un capital variable ilimitado, no da seguridad, ya que eso pone de manifiesto la desproporción que existe entre el capital social mínimo fijo y el capital social variable.

10.- A pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles se pronuncia al contrario, es evidente que la naturaleza jurídica de los administradores de la Sociedad Anónima no es la de mandatarios, sino que son los representantes legales de la misma, y titulares del órgano de administración integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima, y por lo tanto, no son mandatarios de ésta última, en atención a lo cual el régimen de responsabilidad de los miembros de dicho órgano no debe basarse en

las reglas del mandato, sino en la observancia de los deberes impuestos y los poderes conferidos por la ley, las disposiciones estatutarias y las resoluciones adoptadas por la Asamblea de Accionistas.

11.- Debe promoverse una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de que se elimine la confusión creada por el equiparamiento que se hace entre los administradores y los mandatarios, definiendo claramente que su carácter es el de conformar el órgano de administración de la sociedad anónima, para lo cual llevan a cabo una prestación de servicios especial, basada en las funciones propias que la ley y los estatutos sociales les confieren.

12.- En todo caso, por aplicación analógica, debe quedar claramente establecido en la Ley General de Sociedades Mercantiles la supletoriedad de las disposiciones relativas al mandato civil o mercantil contenidas, respectivamente, en el Código Civil y en el Código de Comercio, en los casos en que la norma especial sea omisa, y sin que por ello se entienda que los administradores sean mandatarios de la sociedad.

13.- En virtud de la licitud de la función que realizan los administradores suplentes, por la que se pretende prevenir situaciones extraordinarias que puedan llegar a dañar a la sociedad, consideramos oportuno que la Ley reglamente y tutele ésta figura, que en nuestro particular punto de vista, actualmente podría encontrar oposición con

el contenido del artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

14.- La relación que une a la sociedad con los administradores no es laboral, porque los servicios que prestan a aquella no reúnen los requisitos estipulados en la legislación del trabajo. La relación en cuestión a pesar de ser personal, no implica la subordinación, de tal forma que la designación de los administradores y la aceptación posterior de los mismos no significa la celebración de un contrato, sino dos actos unilaterales, de tal forma que el vínculo que une a la persona así designada con la sociedad es el de la prestación de servicios.

15.- El órgano de administración de la sociedad anónima puede integrarse conforme a dos esquemas: por una sola persona en cuyo caso se denominara "Administrador Unico", o bien que se componga por dos o más personas configurando "el Consejo de Administración", de tal forma que, a pesar que en ambos casos tienen las mismas funciones, el nombrado en segundo término se integra colegiadamente, por lo que toda su actuación se debe realizar en base a la reunión y el principio de votación por la mayoría de sus miembros, gozando de facultades en forma conjunta y de ninguna manera en forma individual, lo que obviamente, no ocurre en el otro supuesto.

16.- El consejo de Administración actúa de manera distinta a como lo hace el Administrador Unico, ya que en el primer caso, nos

referimos a una actuación colegiada, donde las sesiones se deberán llevar a cabo, principalmente, conforme los lineamientos señalados en los estatutos sociales, en vista de los pocos preceptos relativos que se contienen en la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que, en lo que no se opongan a la naturaleza propia del órgano de administración, consideramos válida la aplicación analógica de las reglas correspondientes a las Asambleas de Accionistas.

Asimismo, lo que no sucede cuando el órgano de administración se integra por un Administrador Unico, es necesario que el Consejo de Administración lleve un libro especial, donde se contenga el registro de sus deliberaciones y acuerdos, pero que sin embargo al tener efectos meramente declarativos y no constitutivos, si alguna deliberación o resolución no se asienta en el libro, no por ello será inválida.

17.- En nuestro sistema jurídico no se permite la existencia de administradores personas morales, ya que, por un lado, el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige el ejercicio personal, y por otro prohíbe a los administradores desempeñar el cargo por medio de representantes, lo cual resulta óptimo, ya que así, al elegir a los consejeros, se sabe de antemano que desempeñará su cargo de manera personal, utilizando las cualidades y conocimiento que fundaron su designación.

18.- La minoría goza de ciertos derechos que le otorga la Ley General de Sociedades Mercantiles, que persigue que no sea nulificada por la mayoría, tal es el caso de la prerrogativa de designar al menos un miembro del órgano de administración, cuando habiéndose erigido en Consejo de Administración, este compuesto por tres o más consejeros.

En la práctica, en la mayoría de los casos este derecho se ve nulificado, por lo que sería importante que se modificara la Ley, al efecto de que estipulara que en cualquier caso, salvo, claro está en cuando se trate de un Administrador Unico, la minoría designará a cuando menos un consejero.

19.- A fin de proteger el derecho de la minoría en la designación de administradores, se debe promover una reforma al artículo 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de establecer una relación aritmética entre los consejeros nombrados por la mayoría y los que designe la minoría, partiendo de la base que si la minoría tiene derecho a nombrar un administrador por cada tres, entonces tendrá derecho a nombrar dos por cada seis, tres por cada nueve y así sucesivamente.

20.- No puede aceptarse la solución consistente en que legalmente se establezca que en sociedades donde existan administradores nombrados por las minorías, se exija la presencia o el voto de uno al menos de estos consejeros para que las sesiones de

consejo se constituyan, o para que los acuerdos que adopte sean válidos, lo que iría en contra de los principios lógicos del funcionamiento corporativo de la sociedad anónima, puesto que el funcionamiento del órgano de administración dependería de la voluntad de uno de sus miembros, que por negligencia podría paralizar la acción del órgano.

21.- Para evitar la nugatoriedad del derecho de la minoría para designar miembros del órgano de administración, que se presenta si los estatutos sociales establecen la existencia del un Administrador Único o un Consejo de Administración integrado por sólo dos consejeros, como titulares del órgano de administración, la ley debe prohibir la designación de un administrador único cuando desde la constitución de la sociedad anónima, o con posterioridad, exista una minoría de accionistas, prohibición que sería aplicable también, para establecer un consejo integrado por dos miembros, para lo cual, a solicitud de esa misma minoría, en su caso, se deberá convocar a asamblea general ordinaria de accionistas que deberá resolver sobre la modificación al órgano de administración.

22.- Proponemos una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, con objeto de llenar lagunas existentes en la misma, de tal forma que, por un lado, se establezca expresamente la posibilidad de ratificar los nombramientos de los administradores, (reelección) y por el otro se determine, o se obligue a que estatutariamente se disponga, un término legal para la duración del

cargo de los mismos, considerando que el adecuado sería de un año, para que, en su caso, se les ratificara en su puesto o bien se designe a nuevos miembros, según convenga a los intereses de la sociedad, lo que sería coincidente con la celebración de la asamblea anual ordinaria de accionistas, de esta forma se evitaría tener que ejercitar en todo tiempo la facultad de remoción de la Asamblea, exponiéndose a demandas por las que los administradores removidos pudieran reclamar a la sociedad daños y perjuicios.

23.- Consideramos que, para el caso de que se revocará a todos los integrantes del órgano, o bien, un número de ellos que hiciera imposible su funcionamiento, sería conveniente que se establezca un procedimiento paulatino de revocación de los administradores, y no todos a la vez, con el objeto de conservar la continuidad en las labores propias del órgano.

24.- Es importante promover una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles al efecto de que prevea, como sucede en la práctica, la posibilidad expresa de la designación de administradores suplentes, con lo que se evitaría que existieran ausencias de los administradores propietarios.

25.- Los estatutos sociales deben contener las reglas precisas para determinar los emolumentos que, en su caso, pueden llegar a percibir los miembros del órgano de administración de una sociedad anónima, que limiten y restrinjan a la Asamblea, e incluso a

los propios administradores cuando ellos detentan el control accionario del órgano supremo, en la toma de decisiones al respecto que pudieran ser parciales y desfavorables para la propia sociedad.

26.- Aún y cuando la Ley General de Sociedades Mercantiles sólo se limita a segregar y restringir la participación de ciertos individuos en el órgano administrativo de la sociedad anónima, nosotros proponemos que debería de prever requisitos de capacidad de las personas, como los son la profesionalidad en los estudios, capacidad técnica, o en su caso práctica o experiencia reconocida en el ramo empresarial, etc., con lo cual se lograría garantizar las cualidades y aptitudes de quienes se desempeñarán en dichos cargos.

27.- La reforma al artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no es atinada, ya que es necesario que la ley establezca que la garantía exigida a los administradores para caucionar su manejo, además de ser obligatoria, se haga en función del importe del capital social, que signifique un porcentaje determinado del mismo, que le permita contar con la solvencia que realmente se requiere a fin de que, en un momento dado, se pueda hacer efectiva para el caso de que los administradores incurran en responsabilidad, con lo que se verían obligados a implementar un sistema efectivo mediante el cual pudieran certificar la efectiva entrega de las aportaciones de los socios a la sociedad, y no, como sucede en la práctica, que la garantía carezca de aplicabilidad alguna, y peor aún que en ocasiones no se obligue a los administradores o gerentes a otorgarla.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no sólo se abstiene de regular respecto de las particularidades que debe contener la garantía e indicar el momento en que debe otorgarse, sino que, a raíz de la reforma del año de 1992, se volvió optativo para cada sociedad en particular, y los estatutos o la Asamblea de accionistas pueden liberar a los administradores y gerentes de prestar la garantía.

28.- En la sociedad anónima la asamblea de accionistas es el órgano deliberante, el órgano de administración, al que se confía la ejecución de los negocios en curso, será el órgano de representación y los comisarios son el órgano de vigilancia.

29.- El órgano de administración tiene el carácter de necesario, y asume como funciones principales las de gestión y representación de la sociedad, que abarcan toda la actuación de la persona moral tanto en el ámbito interno como externo de la sociedad anónima.

30.- Las sociedades mercantiles se obligan y actúan a través de los órganos que las representan, el que en el caso de la sociedad anónima es, según sea el caso, el Administrador Unico o el Consejo de Administración. Dicha representación, por ser orgánica, es única, en virtud de que entre la sociedad y los administradores existe una unión, lo que no sucede en los demás casos de representación.

31.- Es precisamente el órgano de administración principalmente, el que está facultado por la ley para vincular a la sociedad frente a terceros; aunque también existen otras personas que pueden representarla, aunque sea temporalmente como lo son los que hemos denominado auxiliares del órgano, tal es el caso de los delegados y apoderados, quienes no forman un órgano integrante de la estructura organizacional de la sociedad anónima, y sus facultades se encuentran restringidas a lo que específicamente se señale en su nombramiento.

32.- Nuestra legislación establece el límite a las facultades del órgano de administración de manera positiva, ya que estipulan que pueden realizar todos aquellos actos inherentes al objeto social, salvo lo que dispongan la ley y las disposiciones estatutarias, por lo que, para la validez de dichos límites es indispensable que sean efectivamente conocidos por los terceros extraños a la sociedad, situación que se obtiene mediante su publicidad legal, o por su inscripción en el Registro Público de Comercio, o por cualquier otra causa con la que ello se pueda acreditar.

33.- Los titulares del órgano de administración están obligados a circunscribir su actuación en torno al cumplimiento del objeto social, ya que es precisamente en donde se establece precisamente la finalidad para la cual fué constituida la sociedad, de tal forma que para que podamos determinar cuales actos llevados a cabo por los administradores se encuadran dentro del objeto social, es

necesario realizar un análisis de cada caso en particular, ya que no todos son iguales.

34.- No existe un criterio uniforme para determinar los actos que pueden realizar los administradores, ya que en cada caso en particular los objetos de las sociedades serán distintos, por lo que se hace necesario y es recomendable elaborar con sumo cuidado la cláusula que se refiera a la finalidad social, a fin de que evitar que la misma no sea demasiado limitada y que por lo mismo, impida el adecuado funcionamiento de la sociedad, pero que tampoco tenga un contenido tan amplio que el órgano de administración no encuentre límites a su actuación lo que generaría el descontrol de su conducta.

El objeto social establece el límite a las actividades de la propia sociedad, que pueden ser tanto más generales como más particulares, según lo hayan querido establecer los socios en la escritura constitutiva (estatutos sociales), o en subsecuentes modificaciones o reformas a los mismos, que pueden ampliar o reducir tales actividades, y reviste especial importancia en relación con la actuación de los integrantes del órgano de administración, cuya actuación no podrá ir más allá del mismo.

35.- Es muy importante conocer los límites en las facultades de miembros del órgano administrativo de la sociedad anónima, ya que cuando ellos actúan fuera de los mismos, la sociedad podrá oponerse al cumplimiento de las obligaciones que aquéllos hu-

bleran contraído a nombre de la persona moral, y en todo caso los terceros afectados podrán reclamar la correspondiente responsabilidad a los administradores que así hubieran actuado.

La regla general establece que los actos realizados "ultra vires" realizados por los administradores son nulos, en virtud de lo cual la sociedad se podría liberar o eximir de su cumplimiento, sin embargo, nosotros consideramos que sería factible una convalidación por parte de la Asamblea, la que obviamente no resultaría cuestionada por el tercero involucrado, toda vez que es precisamente a dicha persona o personas a las que les interesa el cumplimiento de la obligación contraída.

36.- A pesar de que la Ley que Establece Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas fué abrogada, debería seguir aplicándose la responsabilidad subsidiaria e ilimitada a aquellas personas encargadas de controlar el funcionamiento de las sociedades anónimas, en virtud de actos ilícitos imputables a la empresa, que imponga dicho Ordenamiento Legal, ya que la misma no violenta el espíritu de contenido en el artículo 87 de la ley de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

36.- Los administradores de la sociedad anónima contraen, por el sólo hecho de su nombramiento, la obligación de abstenerse de realizar actos contrarios a la conservación de la integridad del patrimonio social, por lo que la Ley General de Socie-

dades Mercantiles debería contemplar la existencia de una acción directa en favor de los acreedores sociales cuyo objeto sea la reposición del menoscabo sufrido en el mismo.

37.- Cuando en su actuación los titulares del órgano de administración dejan de cumplir y observar los lineamientos impuestos por la ley y los estatutos sociales, se genera una responsabilidad en su contra, pero debemos tener cuidado de no aplicar un criterio muy estricto, sino que únicamente se busque sancionar conductas realmente nocivas y de grave daño a la sociedad, ya que de lo contrario, si por cualquier falta se les responsabilizara, nadie querría ocupar esos cargos.

37.- Cualquiera que sea el origen de la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, en todo caso se deberá estar en presencia de una conducta culposa o dolosa de aquellos, la existencia de un daño en el patrimonio (o la existencia de un daño inminente), y un nexo causal entre la conducta y el daño.

De esta forma, la obligación que pudiera llegar a presentarse y que contraen los administradores de la sociedad anónima comprende tanto la reparación proveniente de un daño, patrimonial o moral, como la que resulte de un perjuicio, cuando exista una conducta culposa o dolosa por parte de aquellos y un nexo causal entre dicha conducta y el daño y el perjuicio causado.

38.- La responsabilidad de los titulares del órgano de administración por regla general es de carácter mancomunada simple, y sólo será solidaria cuando la ley expresamente lo determine, de tal forma que aquel administrador que acredite estar exento de culpa, o que hubiere manifestado su inconformidad en el momento de la toma de la decisión correspondiente no será responsable.

39.- La responsabilidad del administrador único es de naturaleza individual, como caso de excepción al principio apuntado, la responsabilidad de los consejeros será individual en los casos de delegación de funciones aprobadas por los estatutos o por la asamblea; de que su conducta particular tenga como consecuencia la comisión de un hecho ilícito; respecto de actos de liberalidad cumplidos por decisión individual del consejero, y en aquéllos casos en que se verifique un abuso de la firma social.

40.- La responsabilidad de los titulares del órgano de administración se presenta cuando faltan a los deberes y obligaciones que tienen frente a la sociedad, muchos de los cuales se encuentran contemplados en la Ley General de Sociedades Mercantiles, otros se derivan de las disposiciones estatutarias y de las resoluciones de la Órgano Supremo de la sociedad, y en otros casos se infieren de la propia naturaleza de la sociedad anónima.

41.- Cuando un administrador tenga intereses opuestos a los de la sociedad debe abstenerse de realizar cualquier acto que

involucre dicho interés, permaneciendo totalmente ajeno al acto o negocio de que se trate, toda vez que cualquier intervención suya se presumirá en contra de la integridad del patrimonio de la sociedad anónima.

42.- Existen dos tipos de sanciones aplicables a los administradores que incumplen con los deberes que les son impuestos, y son las sanciones civiles y las penales, de tal forma que la Ley General de Sociedades Mercantiles y en general los demás ordenamientos de índole mercantil, sólo se ocuparán de las primeras, relegando la aplicación de las nombradas en segundo término a las disposiciones del Derecho Punitivo.

43.- Aunque los estatutos gozan de amplia libertad para consignar los deberes específicos a cargo de los integrantes del órgano de administración de cuyo incumplimiento deviene la correspondiente responsabilidad, no está permitido que los releven o eximan de aquellas que la ley les imponga.

44.- Además, cualquier cláusula estatutaria que exima de antemano de responsabilidad a los administradores de la sociedad anónima, debe considerarse afectada de nulidad absoluta, toda vez que en la estructura de la dicha sociedad mercantil convergen tanto intereses privados de los socios y la sociedad misma, como el interés público de los acreedores sociales, que se verían afectados en caso de permitir una decisión de este tipo.

45.- La naturaleza jurídica de donde emana la responsabilidad en que pueden incurrir los titulares del órgano de administración de la sociedad anónima es compleja, toda vez que participa, según sea el caso, tanto de la responsabilidad contractual, como de la extrancontractual.

46.- Toda vez que las conductas que originan la responsabilidad de los administradores originan daños en el patrimonio social, el primer facultado para ejercitar la acción en contra de aquellos es la propia sociedad, la que lo hará a través de las personas que se designen para tal efecto.

47.- Las minorías tienen una acción de naturaleza subsidiaria, puesto que únicamente cuando la sociedad no ejercita la acción, podrán ellos intentar reclamar la responsabilidad en contra de los titulares del órgano de administración.

48.- En términos generales podemos afirmar que los diversos sujetos que pueden demandar la responsabilidad de los administradores no tienen acciones diferentes, ya que todas persiguen el mismo objetivo, consistente principalmente en la reconstitución del patrimonio social.

49.- Debería suprimirse la exigencia de puntualizar en la Orden del Día, respecto del rubro relativo al ejercicio de la acción de

responsabilidad contra los administradores, ya que de lo contrario se presta a que éstos realicen acciones anteriores a la Asamblea al efecto de ocultar, disminuir, alterar, etc., los medios de prueba de las conductas violatorias de sus deberes.

50.- En el caso de que la Asamblea acuerde el ejercicio de la acción en contra de algún o algunos de los administradores, éstos serán separados de sus cargos inmediatamente, designando en el mismo acto a los substitutes al efecto de que no se pierda la continuidad en el funcionamiento del órgano de administración y por ende de las operaciones sociales.

51.- Consideramos necesario que la Ley General de Sociedades Mercantiles señale un plazo determinado dentro del cual la Asamblea deberá acordar respecto del ejercicio o no de la acción de responsabilidad en contra de los administradores, para que en su defecto, los demás posibles actores tengan expedita la vía para ejercerla ellos.

52.- Toda vez que la Ley General de Sociedades Mercantiles es omiso al respecto, debemos considerar que si con posterioridad a que la Asamblea acuerda el ejercicio de la acción de responsabilidad, se opta por llegar a un desistimiento o transacción, dicho acuerdo deberá ser adoptado igualmente por una Asamblea General Ordinaria.

53.- Nosotros no consideramos que los administradores han quedado liberados de responsabilidad cuando la Asamblea Anual aprueba el balance, toda vez que del mismo no se desprenden todos aquellos actos realizados por los titulares del órgano administrativo y que pueden ser culposos, ni tampoco se puede saber si los datos contenidos en dicho documento hubieran sido falseados o alterados.

54.- Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social pueden intentar directamente la acción de responsabilidad en contra de los administradores, siempre que la demanda contenga el total de las prestaciones debidas a la sociedad y que en la Asamblea haya optado por no ejercer la acción correspondiente, hubieran votado en contra de dicha resolución.

Esta acción es además de subsidiaria, previsible, ya que si la Asamblea que resuelve sobre su ejercicio o bien sobre su ejercicio cuenta con el voto favorable de un porcentaje mayor al sesenta y siete por ciento del capital social, en este caso la minoría no podrá actuar.

A diferencia de la Acción que ejercita directamente la Asamblea, la que ejercen otros posibles actores (minoría, accionistas individuales, acreedores o cualquier tercero) no producen la separación inmediata de los administradores involucrados, a menos que se declare procedente la acción intentada, lo cual deriva de que la relación de confianza entre los titulares del órgano administrativo y quien los designó, no se ha visto quebrantada.

55.- La Ley General de Sociedades Mercantiles debería facultar expresamente a accionistas individuales, acreedores o cualquier tercero en general que tuviera un interés legítimo, para que pudieran ejercer la acción de responsabilidad directamente contra los administradores que les ocasionen un daño, cuando estos actúen en sus funciones al frente de la sociedad.

56.- La acción que en su caso pueden ejercer accionistas o terceros individuales difieren de las demás, ya que persiguen reparar un daño que sufrieron en forma personal y no en el patrimonio de la sociedad, en virtud de lo cual el acuerdo que llegare a adoptar la Asamblea respecto del ejercicio de la acción de responsabilidad es irrelevante.

58.- Los terceros acreedores legitiman el ejercicio de la acción en virtud de haber establecido vínculos jurídicos con la sociedad, contando como garantía de las obligaciones con el patrimonio social, por lo que si este se ve afectado, es obvio que pueden demandar su reconstitución, tal y como lo haría la Asamblea, o en su defecto la minoría. En este caso, sin embargo, la acción que se puede ejercer no es subsidiaria, por lo que se puede intentar sin que medie la resolución al respecto de la Asamblea.

59.- Es preciso reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles, a fin de que en los casos de liquidación de la sociedad, la

acción de los acreedores sociales en contra de los administradores de la sociedad anónima sea directa y autónoma, y no subrogada como actualmente lo dispone la fracción II del artículo 242 de la citada Ley.

60.- El término de caducidad para ejercitar la acción de responsabilidad en contra de los administradores será de cinco años, siempre que dicha acción derive del contrato social y de operaciones sociales de conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 1045 del Código de Comercio, y de diez años cuando no resulten de estas causas en atención a lo dispuesto por el artículo 1047 del mismo Ordenamiento Legal.

BIBLIOGRAFIA

I.- FUENTES BIBLIOGRAFICAS.

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo; 4a. edición., México, Porrúa, 1981.
2. ALEGRIA, Héctor, Sociedades Anónimas, Buenos Aires, Ediciones Forum, 1971.
3. ASCARELLI, Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Traducido por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EDIAR, S.A., Editores, 1947.
4. BARRERA GRAF, Jorge, "Formación y constitución de la sociedad anónima", en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, No. 3, Septiembre-Diciembre de 1986.
5. BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1991, 2a. edición.
6. BARRERO STAHL, Jorge Alejandro, La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, Tesis Profesional México, Escuela Libre de Derecho, 1977.
7. BAUCHE GARCADIAGO, Mario, La Empresa, Nuevo Derecho Industrial, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., México 1985, 2a. edición.
8. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 10a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.

9. BRUNETTI, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Buenos Aires, Editorial UTEHA, 1960, Tomo II.
10. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, México, Editorial Herrero, S.A., 4a. edición.
11. DE GREGORIO, Alfredo. De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales, Volumen I De las Sociedades, Derecho Comercial, tomo VI, Editorial Ediar, S.A. 1953, 6a. ed. Buenos Aires, Argentina.
12. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 199 Ed., Madrid, Espasa Calpe S.A., 1970.
13. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, México, UNAM, 1982, Tomo II.
14. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, México, UNAM, 1982, Tomo I.
15. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1954, Tomo I.
16. ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, La Representación de la Sociedad Frente a Terceros, Estudios y Textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, España 1978, pág. 314.
17. FARGOSI, Horacio P., El Consejo de Vigilancia en las Sociedades Anónimas, en Estudios de Derecho Societario, Editorial Abaco, Buenos Aires, 1978.
18. FARGOSI, Horacio P., Consideraciones sobre el directorio en la Ley de Sociedades Comerciales, Editorial L.L.

19. FARINA, Juan M. Tratado de Sociedades Comerciales; Sociedades Anónimas, Parte Especial, tomo II-B, Editorial Zeús, Rosario, 1979.
20. FRISCH PHILIPP, Walter, La sociedad anónima mexicana, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, 2a. edición.
21. FRISCH PHILIPP, Walter, Las Sociedades Mercantiles en el Proyecto para un nuevo Código de Comercio, en Memorias del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Mercantil, Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1984.
22. FRISCH PHILIPP, Walter, La Relación entre las Esferas Corporativas y Externa de la Sociedad, Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vásquez del Mercado, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Ed. México, D.F., 1982
23. GAGLIARDO, Mariano, El Directorio de la Sociedad Anónima, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina.
24. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Sociedad Anónima: Responsabilidad Civil de los Administradores, México, Imprenta Nuevo Mundo, S.A., 1957.
25. GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, tomo II, Imprenta Aguirre, España, 1976, 3a. edición.
26. GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo I, México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, 8a. edición.
27. GIRON TENA, José, Derecho de Sociedades Anónimas. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, España, 1952.

28. HERRERA, Mario, *Acciones de sociedades industriales y comerciales*, México, Talleres de la Editorial Cultura T.G., S.A., 1965, 1a. edición.
29. ITURBIDE GALINDO, Adrían R., *El Régimen de Capital Variable en las Sociedades Anónimas*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, 1a. edición.
30. IGLESIAS PRADA, Juan Luis, *Administración y Delegación de Facultades en la Sociedad Anónima*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1971.
31. LASCURAIN, Pedro, "Estudio sobre la Sociedad Anónima Según la Ley de Sociedades Mercantiles", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm 8, tomo I, 1984.
32. LOPEZ MONROY, José de Jesús en *DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO*, México, UNAM, 1982, Tomo VI.
33. MACEDO HERNANDEZ, José Héctor y MACEDO DE LOS REYES, José Alejandro, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, Anotada, Comentada, Concordada con Jurisprudencias y Tesis, Cardenas Editor y Distribuidor, 3a.ed. 1993.
34. MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1964, 7a. edición.
35. MANTILLA MOLINA, Roberto, *La responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima*, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, Año VII, 1954.
36. MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Sociedades Anónimas*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1988, 2a. edición.

37. MESSINEO FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 1955.
38. OCHOA OLVERA, Salvador, La Demanda por Daño Moral, Publicaciones Mundonuevo, S.A. de C.V., México 1991.
39. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Representación, Poder y Mandato, Editorial Porrúa, S.A. 1989, 4a. edición.
40. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 2a. Ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986
41. RIPERT, Georges, Tratado de Derecho Comercial, tomo II, Librería General de Derecho y Jurisprudencia de París, 1952, 2a. ed., Tipografía Editora de Argentina, Buenos Aires, 1954.
42. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1985, 28a. edición.
43. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomos I y II, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977, 5a. edición.
44. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, 12a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1983,
45. RUBIO, Jesús, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, Editorial de Derecho Financiero, 1974, 3a. edición.
46. SALINAS MARTINEZ, Arturo, "Las obligaciones convertibles en acciones", en Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, 1a. edición.

47. SANCHEZ CORDERO, Jorge, La Noción de la Representación, en Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Ed. México, D.F., 1982.
48. SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos Civiles, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1982, 4a. edición.
49. SERRA ROJAS, Andrés, Ciencia Política; 6a. edición., México, Porrúa, 1981.
50. SOPRANO, Enrique, La sociedad de responsabilidad limitada en el nuevo Código Civil, en Revista de Derecho Civil., Italia, 1941.
51. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, 3a. edición.
52. VIVANTE, César, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Reus, S.A., 1932 1a. ed. Madrid, España.
53. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., 1985, 2a. edición.

II.- LEGISLACION CONSULTADA.

1. Ley General de Sociedades Mercantiles
2. Consititución Política de los Estados Unidos Mexicanos
3. Código de Comercio
4. Código Civil para el Distrito Federal

5. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
6. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
7. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
8. Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas.
9. Ley Federal del Trabajo
10. Ley del Notariado para el Distrito Federal
11. Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
12. Reglamento del Registro Público de Comercio