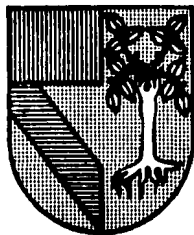


308909  
ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**ESCUELA DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



**CONTROL DEL INVERSIONISTA  
EXTRANJERO EN LAS SOCIEDADES**

**T E S I S**

que para obtener el Título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

presenta

**RAFAEL ALEMAN RODRIGUEZ**

MEXICO D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1985



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.

# I N D I C E

=====

## C A P I T U L O

## P A G I N A

### INTRODUCCION

1.	LA ADMINISTRACION DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES.	
1.1	Concepto.	1
1.2	Asociación Mercantil: Asociación en Participación.	7
1.3	Sociedad en nombre Colectivo.	10
1.4	Sociedad en Comandita Simple.	16
1.5	Sociedad de Responsabilidad Limitada.	22
1.6	Sociedad Anónima.	31
1.7	Sociedad en Comandita por Acciones.	62
1.8	Sociedades Irregulares.	64
1.9	Asociación Civil.	69
1.10	Sociedad Civil.	72
2.	NOCIONES SOBRE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS.	
-	Concepto de Inversión Extranjera.	78
-	Clasificación de la Inversión --- Extranjera.	80
-	Concepto de Inversión Extranjera según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	82

3. LA FACULTAD DE LOS EXTRANJEROS DE DETERMINAR POR CUALQUIER TITULO EL MANEJO DE LA EMPRESA.
- Análisis de la parte final del Artículo 2° Fracción IV de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. 86
  - El Concepto de Empresa. 86
  - El Concepto de Empresa según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. 90
  - Estudio de los párrafos, segundo, tercero y cuarto del Artículo 8° de la Ley para Promover la Inversión Extranjera. 102
4. LA PARTICIPACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DE LAS EMPRESAS.
- Análisis del Artículo 5°, párrafos segundo in fine, tercero, cuarto y quinto. 107
  - La inversión de los Inmigrados según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. 125
5. LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.
- Análisis de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. 130
  - Facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. 132
  - Criterios para determinar la conveniencia de autorizar la Inversión Extranjera. 138

C A P I T U L O

P A G I N A

- Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inver-- siones Extranjeras.	141
- Resolución General No. 4	142
- Resolución General No. 5	142
 CONCLUSIONES.	 144
 IDENTIFICACION DE NOTAS DENTRO DEL DESARROLLO DE LA TESIS.	 148
 BIBLIOGRAFIA.	 156

## I N T R O D U C C I O N

Al promulgarse la Ley de Inversiones Extranjeras - en México, se fundamentó su necesidad, dado el momento histórico que vivía el país, ya que eramos (o quizá debería decir somos), una República en proceso de industrialización, con poca calidad competitiva de producción internacional, y una amalgama de importaciones.

Se dijo además y así quedó plasmado en el texto de la Ley, que ésta es de "interés público y de observancia general en la República", lo que le dio desde luego un carácter Federal y que su objeto es Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Ahora bien, a casi doce años de su promulgación, - la mencionada Ley ha suscitado problemas de interpretación, ya por falta de claridad del legislador, ya por conclusiones ilógicas, cuando no injustas.

El Derecho, como fenómeno social, debe ser y será siempre un reflejo fiel de un momento histórico, de una necesidad de un grupo social, y preservar el bien común, para estar en aptitud de ubicarlo en el tiempo y en el espacio.

Así, podemos afirmar que el Derecho no es estático,

que está en constante evolución y que de ésta depende que el contenido de la Norma Jurídica, esté conforme con una realidad, razón por la cual pretendí realizar un análisis exegético del ordenamiento que nos ocupa, comparándolo y enriqueciéndolo con las legislaciones con las cuales forzosamente debe de tocarse y nutrirse, conservando en esta forma, la Unidad del Derecho en si mismos, que no puede ser otra coasa que el Conjunto de Normas Jurídicas que rigen la conducta externa del individuo, dentro de un núcleo social.

En este orden de ideas, el tema a desarrollar, lo dividí para su estudio, en cinco Capítulos, para llegar a conclusiones razonadas, fundadas y motivadas. Se analiza en primer término la Administración de las Asociaciones y Sociedades, Civiles y Merçantiles, para continuar con el análisis de lo -- que se considera Inversión Extranjera, Manejo de Empresa, distinguiendo Empresa de Negociación Mercantil; Inversión Extranjera en los Organos de Administración y por Último, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Como anotamos antes, el Derecho no es estático y en esta forma, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ha emitido Res-luciones, que podrian considerarse como modificaciones de Ley, cuando en realidad, no es más que la interpretación a posteriori de un juicio a priori de valor.

Este trabajo de dimensiones pequeñas, pero de pretensiones muy grandes, ambiciona la comprensión de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su caso, la modificación de algunos artículos del Ordenamiento analizado, para adecuarlo al conocimiento metódicamente dispuesto y sistemáticamente organizado, que nos conduzca a la verdad, y a fin de cuentas lograr hacer la ciencia y a mayor abundamiento, la Ciencia Jurídica, que es preocupación de los estudiosos del Derecho.

Cabe señalar que algunas Resoluciones que se han transcrito y analizado en este estudio, ya han variado ("Quod scripsi, scripsi"), pero estimo que las consideraciones que me llevaron a la conclusión, siguen vigentes y con toda su fuerza y valor.



## CAPITULO PRIMERO

### LA ADMINISTRACION DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES

- 1.1 Concepto.
  - 1.1.1 Distinción entre administración y representación - de Sociedades.
  
- 1.2 Asociación Mercantil: Asociación en participación.
  - 1.2.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.2.2 La administración de la Asociación en participa- ción.
  
- 1.3 Sociedad en nombre Colectivo.
  - 1.3.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.3.2 La administración de la Sociedad en nombre Colectivo.
  
- 1.4 Sociedad en Comandita Simple.
  - 1.4.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.4.2 La administración de la Sociedad en Comandita Sim- ple.
  
- 1.5 Sociedad de Responsabilidad Limitada.
  - 1.5.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.5.2 La administración de la Sociedad de Responsabili- dad Limitada.
  
- 1.6 Sociedad Anónima.
  - 1.6.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.6.2 Organos sociales.
  - 1.6.3 Asamblea de Accionistas.
  - 1.6.4 Organos Administrativos -de la administración de la Sociedad Anónima-
  
- 1.7 Sociedad en Comandita por Acciones.
  - 1.7.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.7.2 La administración de la Sociedad en Comandita por Acciones.
  
- 1.8 Sociedades Irregulares.
  - 1.8.1 Concepto y supuestos.
  - 1.8.1 Régimen de las Sociedades Irregulares.

- 1.9 Asociación Civil.
  - 1.9.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.9.2 La administración de la Asociación Civil.
  
- 1.10 Sociedad Civil.
  - 1.10.1 Concepto y elementos esenciales.
  - 1.10.2 La administración de la Sociedad Civil.

## CAPITULO PRIMERO

### LA ADMINISTRACION DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES

#### 1.1 CONCEPTO:

La palabra "Administración" proviene de la palabra latina "administratio-onis", que significa acción de administrar y ésta última a su vez, de la palabra latina "administrare", que -- significa regir, aplicar, servir, suministrar. Rafael de Pina en su Diccionario Jurídico la define como "la actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza -pública o privada- con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino."<sup>1/</sup>

Toda Sociedad requiere, para cumplir con sus fines sociales, contar con administradores u órganos de administración. - Rodríguez y Rodríguez opina al respecto: "El patrimonio social debe ser empleado para el cumplimiento de las finalidades sociales, puesto que las sociedades mercantiles tratan de conseguir finalidades preponderantemente económicas. Esto es, 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. Los actos -- conducentes a ésto son los de administración de la sociedad."<sup>2/</sup>

Los actos de administración de la Sociedad no se limitan únicamente al cumplimiento de las decisiones colegiadas administrativas, sino que en la mayoría de los casos realizan su propia voluntad para la consecución de los actos necesarios y convenientes. Esto es, la administración de la Sociedad no se encuadra en una simple actividad de conservación, sino supone un adecuado manejo para la obtención de beneficios sociales. - La Ley General de Sociedades Mercantiles, se inclina en este sentido, al disponer en su Artículo 10, que el administrador o administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la Sociedad. En relación a las personas morales, el Artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su Institución.

#### 1.1.1 Distinción entre Administración y Representación de Sociedades:

Uno de los aspectos fundamentales en este tema, es la distinción entre administración o gestión y representación de Sociedades. Joaquín Garrigues explica en una forma clara - esta distinción: "gestión y representación, ambas facultades aparecen unidas en nuestro derecho positivo. ¿Son acaso aspectos de una misma cosa? ¿Son, al menos, inseparables? En realidad se trata de conceptos jurídicos distintos, que se diferencian entre sí:

- a) Por su ámbito: La gestión mira hacia el interior de la Sociedad (aspecto interno). La representación hacia el exterior (aspecto externo). En la gestión, el punto decisivo es saber para qué actos está autorizado el socio -- sin incurrir en responsabilidad frente a los demás. Para la representación, lo decisivo es saber cuándo surten efecto frente a terceros - los actos de administración social.
- b) Por su contenido: Mientras la gestión es una facultad elástica, capaz de limitaciones, la representación es una facultad rígida, de contenido típico, inimitable.
- c) Por su nota peculiar: La gestión es una cuestión de deber. La representación es una consecuencia de poder. Lo que el socio representante hace, quizá no deba hacerlo, pero puede hacerlo.
- "La dificultad práctica de distinguir entre sí ambos conceptos se debe a que, en la casi totalidad de los casos, la facultad de gestión y representación concurren en la misma persona. (El gestor es al mismo tiempo el representante)." 3/

De esta manera, la representación es el medio por el cual la Sociedad se produce frente a los terceros, consistente en el uso de la firma social, en cambio la administración se integra por el conjunto de relaciones internas de organización.

Antonio Brunetti se manifiesta en igual forma que Garrigues al indicar que la representación de la Sociedad -- corresponde, por lo regular, a las personas investidas de la facultad de concluir negocios con efecto vinculatorio para todos los socios. Normalmente la representación está unida a la función administrativa y, a falta de disposición en contrario, la Ley presume que todo socio administrador es también representante de la Sociedad.<sup>4/</sup>

Analizando nuestra legislación, tenemos los conceptos de administración y representación nítidamente distinguidos en el Artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, al disponer que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que los representan, sean por disposición de la Ley conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. En cambio, en el Artículo 6o. Fracción IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles, notamos claramente la distinción entre administración y representación. En efecto, dicho Artículo dispone que en la escritura constitutiva de toda Sociedad Mercantil se ha-

ga el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social (Representación).

Al aplicar los conceptos de administración y representación a los distintos tipos de Sociedades tenemos, en primer lugar, que en las Sociedades de personas, es decir, las -- que se forman en razón primordial de la persona misma (intuitu personae) y en atención a las características individuales de los socios y no tomándose en cuenta las aportaciones independientes de los socios, tienen como principio general que todos y cada uno de los socios representan la Sociedad, pero que el acto constitutivo puede organizar en forma distinta la representación, al designar uno o varios de los socios como administradores e incluso designando terceros extraños a la Sociedad.

Así, tenemos que en la Sociedad en nombre colectivo, todos los socios son administradores (Artículo 40 de la -- Ley General de Sociedades Mercantiles) y al mismo tiempo son representantes (Artículo 44 de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles); sin embargo, pueden pactarse limitaciones a la representación (Artículo 44 de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles) y a la administración, Artículo 36 de la Ley citada.

Por su parte, en la Sociedad en Comandita, rigen los mismos principios para los socios comanditarios (Artículos 51 y -

57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y como excepción a los socios comanditarios, los que están excluidos de toda actividad administrativa y representativa según lo dispuesto por el Artículo 51 de la citada Ley.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada, todos los socios son administradores (Artículo 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y todos los socios son representantes (Artículo 86 de la citada Ley), pero podrán pactarse limitaciones tanto a la administración como a la representación, según lo disponen los Artículos 74 y 86 de la multicitada Ley.

En cambio en las Sociedades por Acciones, esto es, las que se constituyen tomando en cuenta única y exclusivamente la aportación, sin importar las circunstancias personales o individuales de los socios, el principio es que forzosamente deben existir los representantes de la Sociedad, designados -- por los socios, quienes pueden ser socios o extraños de la misma, pero en los que no exista un derecho propio de gestión y representación atribuido a cada accionista.

En la Sociedad Anónima, se requiere se nombren administradores que constituyen un órgano especial, sin que la omisión a este requisito se traduzca en una sustitución de declaración de administración por todos los socios. De igual forma sucede con los representantes, según lo dispuesto por --



los Artículos 91 y 100 Fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En relación a la Asociación en participación, el asociante es quien administra pero con la salvedad que realiza esta gestión a nombre propio, ya que es personalmente responsable. Se excluye de esta actividad al asociado en los Artículos 253 y 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

## 1.2 ASOCIACION MERCANTIL: ASOCIACION EN PARTICIPACION.

### 1.2.1 Concepto y Elementos Esenciales:

La Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Asociación en participación como "el contrato por el cual una persona (asociante) concede a otras (asociados), 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". Artículo 256 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Además, la propia Ley de Sociedades Mercantiles dispone que la Asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación y que el asociante obra en nombre propio, no habiendo por lo tanto relación jurídica entre los terceros y los asociados. (Ver Ley General de Socie-

dades Mercantiles, Artículos 253 y 256).

Mantilla Molina estudia la naturaleza jurídica de la Asociación en participación y considera "que viene a ser -- una especie de las Sociedades Mercantiles, caracterizada por -- no exteriorizarse frente a terceros y porque le es indispensable una finalidad de especulación comercial. El criterio de -- distinción es paralelo y completamente armónico al aplicado a las Sociedades Civiles". 5/

Para Vivante, la Asociación en participación "no -- constituye un ente colectivo, sino simplemente un contrato que no extiende su propia eficacia a más allá de las relaciones de los contratantes. No da origen ni a una razón ni a una hacienda social, aún cuando por motivos de hecho, la Asociación haya separado lo que se refiere a las operaciones comunes del resto de su patrimonio". 6/

Los elementos esenciales de la Asociación en participación, siguiendo el orden de estudio de Alfredo de Gregorio, son los siguientes: "a) una actividad patrimonial de carácter mercantil desarrollada por el asociante en nombre propio; -- b) con una responsabilidad que comprenda todo el patrimonio -- del asociante; c) con la transferencia más o menos amplia del patrimonio del asociado al del asociante de las cosas destinadas por el primero de la Asociación; d) con un derecho de créd

dito del asociado frente al asociante para el pago de su cuota sobre el saldo de la gestión y para la restitución al término convenido, de la suma correspondiente al valor atribuido a las cosas aportadas a la Asociación, en cuanto la misma no sea absorbida por las eventuales pérdidas". <sup>7/</sup>

### 1.2.2 La Administración de la Asociación en Participación.

El asociante es quien realiza la actividad administrativa de la Asociación en participación (Artículo 256 Ley General de Sociedades Mercantiles), pero con la salvedad que la realiza a nombre propio, debido al carácter oculto de la Asociación en participación al permanecer ésta como un simple pacto válido entre las partes e inaplicable frente a terceros.

Para Vivante, el asociante no actúa como administrador ni como representante de los otros asociados, sino como comerciante que administra sus asuntos propios y puede disponer en los mismos como le plazca. El sólo contrae vínculos jurídicos con terceros y el sólo es acreedor y deudor de éstos. <sup>8/</sup>

En la Asociación en participación, como ya se dejó aclarado en el tema anterior, no es posible hablar propiamente de actividades de administración o de representación de la Asociación en participación, debido a que el asociante siempre ac

túa en nombre propio y sólo él se vincula frente a los terceros y asociados y nunca para la Asociación en Participación, por carecer ésta de personalidad jurídica.

### 1.3 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO:

#### 1.3.1 Concepto y Elementos Esenciales:

La Sociedad en nombre colectivo, es aquélla que -- existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (Artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Para Rodríguez y Rodríguez, la anterior definición le parece insuficiente; para este autor, la Sociedad en nombre colectivo, es "la sociedad mercantil personalista, que existe bajo una razón social, en la que los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales". 9/

Los elementos esenciales de la Sociedad en nombre colectivo, son los siguientes: En primer lugar, es una Sociedad Mercantil, de conformidad con el Artículo 1o. Fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Es personalista, por su carácter intuitu personae al atender fundamentalmente a las características individuales de los socios.

La Sociedad en nombre colectivo debe actuar bajo razón social, entendida ésta como el nombre formado por el de uno de sus socios, con el de alguno de ellos o con el de todos.

Finalmente, en relación a la responsabilidad de los socios, tenemos que esta responsabilidad es subsidiaria, es decir, no es posible exigir a los socios el pago de las deudas sociales, sino después de haberlo intentado con la Sociedad; por lo tanto, frente a una demanda de pago por una deuda social, el socio goza del beneficio de exclusión. Es decir, la responsabilidad de los socios es ilimitada, lo que significa que los socios responden íntegramente con todo su patrimonio, por cualquier cuantía de las obligaciones sociales. Además, los socios responden solidariamente, tal como lo afirma Rodríguez y Rodríguez, "el que sea solidaria (responsabilidad) puede significar dos cosas: una, que cualquiera de los socios responda del importe total de las obligaciones sociales, porque la solidaridad existe entre los socios; otra, que todos ellos respondan solidariamente con la Sociedad".<sup>10/</sup>

### 1.3.2 La Administración de la Sociedad en nombre Colectivo:

La Sociedad en nombre colectivo como toda persona moral, requiere órganos, es decir, de personas físicas cuyas facultades cognoscitivas y volitivas realicen todos los actos

necesarios para cumplimentar los fines sociales.

"Los órganos de la Sociedad en nombre colectivo, como concretamente lo determina Mantilla Molina, no están claramente diferenciados, ni tienen todos un carácter necesario, debido a la simplicidad de su estructura de la Sociedad, y a la estrecha y constante vinculación que respecto de ella tienen los socios". 11/

A pesar de lo anterior, pueden distinguirse en la Sociedad en nombre colectivo tres órganos sociales: la junta de socios, la administración y la vigilancia. (Con la característica que el órgano de vigilancia no es necesario, dadas las amplias facultades de información de los socios no administradores).

Unicamente, estudiaremos la administración de la Sociedad en nombre colectivo por ser éste uno de los temas de este trabajo y en relación a la junta de socios sólo aportaremos lineamientos generales con el fin de aclarar ciertos puntos en la administración de la Sociedad en nombre colectivo. Por lo que toca a la vigilancia, ésta no se analizará por tratarse de un tema que queda fuera del objetivo de este trabajo.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no menciona la junta de socios, ni tampoco menciona a la doctrina. Sin

embargo, existe un grupo de funciones sociales que corresponden esencial e indelegablemente al conjunto de socios, por lo que se concluye la existencia de un órgano social formado por todos los socios. La junta de socios interviene necesariamente: a) Para autorizar la cesión de partes sociales o la admisión de nuevos socios, (Art. 31 Ley General de Sociedades Mercantiles; b) Para nombrar y remover a los administradores - - (Art. 37 Ley General de Sociedades Mercantiles); c) Para autorizar a los administradores a efecto de que enajenen los inmuebles sociales (Art. 41 de la Ley antes mencionada); d) Para aprobar la delegación del cargo de administrador (Art. 42 de la Ley citada); e) Para exigir la rendición de cuentas de los administradores (Art. 43 de la multicitada Ley).

El problema que se presenta en relación a estas facultades de los socios, es saber si requieren la constitución y el funcionamiento de la junta como colegio; o bien, que los -- pueden ejercer individualmente. Al respecto, afirma Barrera - Graf, "no requiere reunión alguna de colegio, ni deliberación de sus miembros en una junta adhoc, ni expresión de voluntad de todos y cada uno por medio y a través de las formalidades de voto, sino que el acuerdo y la voluntad de todos sus componentes pueden expresarse en un mismo acto o sucesivamente, -- adhiriéndose o separándose del sentir expresado por los otros miembros". 12/

Compartimos la tesis de Barrera Graf, ya que consideramos que nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles claramente distingue los casos de la administración de sociedades que se confieren a un órgano de administración plural no colegiado. (Artículos 40 y 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y a un órgano de administración plural colegiado, caso del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima. (Artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). (Ver infra 1.6.4.)

La administración de la Sociedad en nombre colectivo está a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella, y el nombramiento y remoción de los mismos, salvo pacto en contrario, se hará libremente por la mayoría de los votos de los Socios (Artículos 36 y 37 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En el caso de que no se realice la designación de los socios a quienes corresponda la administración de la Sociedad, la Ley dispone que todos los socios concurrirán en la administración (Artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Esto se debe al carácter personalista de la sociedad en nombre colectivo y al principio que establece que a mayor responsabilidad, corresponda una mayor participación en la vida de la sociedad.

Como anteriormente se dejó establecido, la administración



tración de la Sociedad puede recaer en un extraño. Sin embargo, el socio que hubiere votado en contra de dicho nombramiento, tendrá el derecho de retirarse de la Sociedad. (Artículo 38 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Nuevamente se nota el carácter personalista de esta Sociedad, en contraposición a las sociedades por acciones.

En cuanto a la duración del cargo del administrador, se estará a lo dispuesto en la escritura constitutiva; en el caso que no se hubiera fijado término de duración, se entiende que desempeñará su cargo hasta nueva decisión de la Sociedad. También podrá pactarse en el contrato social la inamovilidad del cargo de administrador y sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad. (Artículos 36 y 39 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sobre el desempeño de cargo, las decisiones de los administradores se tomarán por voto de la mayoría de ellos, -- salvo el caso de urgencia en el que podrá decidir un solo administrador. Así mismo, si hubiera empate decidirán los socios. (Artículo 45 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Para que el administrador pueda delegar su cargo se establecen ciertas limitaciones, únicamente podrá dar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales y siempre bajo su responsabilidad. Así mismo, deberá con-

tar con el acuerdo de la mayoría de los socios. Se da también el derecho a la minoría de retirarse cuando la delegación recaiga en persona extraña a la Sociedad. (Artículo 42 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Finalmente, por lo que respecta a las facultades de administración y de representación, tenemos que el uso de la razón social corresponde a todos los administradores, salvo que en la escritura constitutiva se limite a uno o varios de ellos. (Artículo 44 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). De esta manera, salvo pacto en contrario, los administradores de la Sociedad en nombre colectivo, son al mismo tiempo los representantes de la misma. Las facultades de administración y de representación abarcan todas las operaciones necesarias para la realización del fin social (Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), con la única limitación consistente en enajenar y gravar los bienes inmuebles de la Sociedad, ya que para este supuesto se requerirá el consentimiento de la mayoría de los socios, salvo el caso que dicha enajenación constituya el objeto social o sea una consecuencia natural de éste. (Artículo 41 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

#### 1.4 SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE:

#### 1.4.1 Concepto y Elementos Esenciales:

La Sociedad en Comandita Simple es la que existe - bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y - solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios, quienes únicamente están obligados al pago de - sus aportaciones. (Artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

"Rodríguez y Rodríguez complementa la anterior definición al agregar que la Sociedad en Comandita Simple es una Sociedad Mercantil personalista". 13/

Lps elementos esenciales de la Sociedad en Comandita Simple son los siguientes:

Es una Sociedad Mercantil de acuerdo con el Artículo 1o. Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Su categoría es personalista por predominar las cualidades personales de los socios sobre la cuantía de las aportaciones. Al igual que la Sociedad Colectiva, la Sociedad en Comandita Simple, actúa bajo una razón social, formada por el nombre de uno de los socios comanditados, con el de alguno de estos socios o con el de todos los comanditarios.

En relación a la responsabilidad de los socios, debe distinguirse entre socios comanditados y socios comanditarios, ya que aquéllos responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales. Su posición es la misma a la de los socios en la Sociedad en nombre colectivo; por lo -- que damos aquí por reproducidas las nociones de responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria que manifestamos en la Sociedad en nombre colectivo. En cambio, los socios comanditarios responden en forma limitada, es decir, únicamente por el importe de su aportación.

Vivante, al estudiar los socios en la comandita, manifiesta "la co-existencia de estas dos especies de socios (comanditados y comanditarios) es imprescindible para constituir una comandita". 14/

Rodríguez y Rodríguez considera, al hablar de este tema, "que la nota típica y distintiva de la Sociedad en Comandita Simple consiste en la desigualdad jurídica de los socios, - ya que por lo menos debe haber un socio que responda ilimitadamente y otro que limite su responsabilidad a la cuantía convenida de sus aportaciones". 15/

#### 1.4.2 La Administración de la Sociedad en Comandita Simple.

La Sociedad en Comandita Simple, tiene como la Sociedad en nombre colectivo, la misma problemática para distinguir los tres órganos sociales:

- La junta de socios,
- La administración y
- La vigilancia.

La junta de socios de la Sociedad en Comandita Simple, tiene las mismas atribuciones que la junta de socios de la Sociedad en nombre colectivo (Artículo 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), por lo que remitimos al estudio realizado en la junta de socios de la Sociedad en nombre colectivo. (Ver Supra 1.3.2).

La administración y representación de la Sociedad en Comandita Simple, se rige por las mismas disposiciones existentes para la Sociedad en nombre colectivo, salvo las excepciones relativas a la prohibición a los socios comanditarios de administrar o representar a la Sociedad.

Los socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aún con el carácter de Apoderados de los administradores. En caso que infrinjan esta prohibición, el socio comanditario quedará obligado solidariamente para con los terceros, por todas las obligaciones de la Sociedad en que

haya tomado parte, aún en las operaciones en que no haya tomado parte, si habitualmente ha administrado los negocios de la Sociedad. (Artículos 54 y 55 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Existe un solo caso de excepción en que los socios comanditarios pueden administrar y es para los casos de muerte o incapacidad del socio administrador (comanditado), y no se hubiere determinado en la escritura social la manera de sustituirlo. En este supuesto, podrá interinamente un socio comanditario, a falta de comanditados, desempeñar los actos urgentes o de mera administración durante el término de un mes, contado desde el día en que la muerte o incapacidad se hubiere efectuado. (Artículo 56 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

De esta manera, los socios comanditados están encargados en forma exclusiva de administrar y representar a la Sociedad.

Se discute mucho en doctrina, cuál es la razón de la prohibición de administrar para los socios comanditarios.

Vivante considera que dicha razón se encuentra en el principio de que quien quiera que trata personalmente un negocio, responde a ello con todos sus bienes presentes y futuros,

y que este principio es de orden general que acompaña a la acción con el freno de una responsabilidad ilimitada. "El legislador, analiza Vivante, quiso impedir que los comanditarios, - audazmente alentados por una responsabilidad limitada a una pe queña cuota, se aventuren, por ambición de grandes ganancias, - en Empresas arriesgadas, defraudando al nombre y a la fortuna de los socios comanditados como a la confianza de los acreedores sociales". 16/

De Gregorio, opina de la misma manera que Vivante, -- analiza que la prohibición se estableció para impedir que los comanditarios protegidos en su riesgo por la responsabilidad - limitada, conduzcan en realidad la gestión social con poca pru dencia, en forma de acabar por ligereza con el patrimonio social". 17/

Garrigues se inclina en forma análoga a Vivante. Para este autor español, la prohibición gira alrededor de dos razones: la primera consistente en la protección del interés de -- terceros, que serían defraudados en su creencia de que el socio comanditario era un socio ilimitadamente responsable, pues to que actuaba en las relaciones externas de la Sociedad. La - segunda razón, consistente en la protección del interés de la Sociedad que sería comprometido por una gestión audaz de un so cio --el comanditario-- cuya responsabilidad es limitada, - mientras los demás pagarían las consecuencias con todos sus -- bienes.

Sin embargo, Garrigues "cuestiona ambas razones por - considerarlas de poco fundamento; la primera no tiene razón de ser, ya que ningún engaño puede existir si se inscribe en el - Registro (Registro de Comercio) la gerencia del comanditario. Por su parte, tampoco acepta la segunda razón, ya que considera que en realidad el comanditario generalmente es el único -- que aporta capital y por éso suele ser más prudente que los so cios colectivos, los cuales raramente pueden perder otra cosa que su trabajo". 18/

## 1.5 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

### 1.5.1 Concepto y Elementos Esenciales:

La Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) en su Artículo 58, como la que se constituye entre socios que solamente es tán obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la Ley.

Rodríguez y Rodríguez considera que la definición legal es incompleta y proporciona la siguiente: "La Sociedad de Responsabilidad Limitada es una Sociedad Mercantil con deno minación o razón social, de capital fundacional, dividido en -



participaciones no representables por títulos negociables, en la que los socios sólo responden con sus aportaciones, salvo - los casos de aportaciones suplementarias y accesorias permitidas por la Ley". 19/

Los elementos esenciales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, son los siguientes:

Es una Sociedad Mercantil de acuerdo con el Artículo 10. Fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Además, la Ley establece como requisito de este tipo de sociedad el número máximo de socios que es de veinticinco. (Artículo 61 de la citada Ley).

La Sociedad de Responsabilidad Limitada podrá actuar bajo una denominación o razón social. Se entiende por denominación la palabra o palabras que hagan referencia a la actividad objetiva principal de la empresa con independencia de todo nombre o persona.

La razón social ya fue definida al tratar el tema de la Sociedad en nombre colectivo, por lo que hacemos remisión a dicha definición. (Ver Supra 1.3.1.)

Otro de los elementos de la definición es el de capital fundacional, es decir, la Ley requiere un desembolso af-

nimo de capital como condición base de la Sociedad y como circunstancia previa o simultánea a su fundación. Este capital mínimo de la Sociedad de Responsabilidad Limitada es Cinco Mil Pesos, dividido en partes sociales que pueden ser de igual o distinto valor, pero que en todo caso serán de Cien Pesos o de un múltiplo de Cien Pesos. Así mismo, exige la Ley General de Sociedades Mercantiles que al constituirse la Sociedad, el capital deberá estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor de cada parte social. - (Artículos 62 y 64 de la citada Ley).

Este capital fundacional se divide en participaciones sociales no representables por títulos negociables. Lo -- que significa que estas participaciones sociales no pueden incorporarse a ninguna clase de títulos de crédito debido a que no son negociables.

Asimismo, las partes sociales son indivisibles, -- salvo que se hubiere pactado lo contrario en el contrato de Sociedad. (Artículo 69 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). De esta manera, en caso de transmisión de una parte social a una pluralidad de sujetos, se deberá actuar de común -- acuerdo y se deberá nombrar un representante común. Otro concepto que va unido a la indivisibilidad de las partes sociales es su unidad, es decir, que cada socio en la limitada no tendrá más de una parte social.

Cuando un socio haga una nueva aportación o adquiera la totalidad o una fracción de la parte de un coasociado, se aumentará únicamente en la cantidad respectiva de su parte social y de ninguna manera tendrá como efecto convertirlo en titular de varias partes sociales. (Artículo 68 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La Sociedad de Responsabilidad Limitada, se caracteriza también por la difícil transmisión de las partes sociales, ya que dicha transmisión está sujeta al consentimiento unánime de todos los socios, salvo que en la escritura constitutiva se hubiere pactado la mayoría, la que deberá ser cuando menos de las tres cuartas partes del capital social (Artículo 65 de la citada Ley).

Finalmente, en relación a la responsabilidad de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, tenemos que éstos solamente están obligados al pago de sus aportaciones; sin embargo, además de estas aportaciones necesarias para formar el capital social, los socios podrán estar obligados a realizar aportaciones suplementarias o prestaciones accesorias, en proporción a sus primitivas aportaciones. Estas aportaciones a prestaciones deberán estar previstas en la escritura constitutiva y únicamente serán exigibles dentro de los límites pactados en ella. (Artículos 58 y 70 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

De todo lo anterior, se concluye que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una Sociedad personalista (cesión partes sociales) sobre bases capitalistas (capital fundacional).

1.5.2 La Administración de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Los órganos sociales de la Sociedad de Responsabilidad Limitada son:

- La Asamblea de socios,
- Los gerentes y
- El Consejo de vigilancia.

La Asamblea de Socios, que es el órgano supremo de la Sociedad, es la reunión de socios legalmente convocados para decidir sobre cuestiones de su competencia. Entre los asuntos que decide la Asamblea de Socios, tenemos: nombrar y remover a los gerentes; discutir, aprobar, modificar o reprobar el balance general; proceder al reparto de utilidades, modificar el contrato social; consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios. (Artículo 78 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen, por lo menos la mitad del capi-

tal social, salvo que en la escritura constitutiva se exija -- una mayoría más elevada. En el caso que esta cifra no se obtenga en la primera reunión, salvo pacto en contrario, los socios serán convocados por segunda vez, tomándose las decisiones por mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado. (Artículo 77 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Existen excepciones, cuyas resoluciones deberán tomarse por unanimidad o por los socios que representen las tres cuartas partes del capital social. Estos asuntos son la cesión de partes sociales, la admisión de nuevos socios y la modificación del contrato social. (Artículos 65 y 83 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El voto se concede a cada socio en proporción al monto de sus aportaciones, gozando de un voto por cada Cien Pesos de éstas. Es posible la creación de partes sociales privilegiadas que concedan mayor número de votos según se desprende del Artículo 79 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La administración de Sociedades de Responsabilidad Limitada está a cargo de los gerentes, es decir, es el órgano competente a quien le corresponde la administración de los negocios sociales, la ejecución de los acuerdos de la Asamblea y la representación de la Sociedad.

La naturaleza jurídica del gerente o los gerentes en la Sociedad de Responsabilidad Limitada no debe confundirse a la que tienen los gerentes en la Sociedad Anónima, que se estudiará en el próximo tema. Rodríguez y Rodríguez opina que "el gerente o los gerentes están asimilados jurídica y prácticamente al administrador único o a los consejeros de la Sociedad Anónima. Considera este autor que el nombre de gerente de la Limitada está mal elegido, puesto que puede inducir a confusión, dada la similitud de su calificativo con el de los gerentes de la Sociedad Anónima. En estas Sociedades, los gerentes son los órganos secundarios, sometidos al Consejo de Administración y nombrados por éste, o por la Asamblea, mientras que en la Limitada, los gerentes son los órganos administrativos primarios, de manera que entre ellos y la Asamblea no puede haber ningún otro órgano de dirección". 20/

La Ley General de Sociedades Mercantiles estipula que los gerentes podrán ser socios o personas extrañas a la Sociedad, designadas temporalmente o por tiempo indeterminado. (Artículo 74 de la citada Ley). Sin embargo, todo socio tendrá derecho a separarse cuando en contra de su voto, el nombramiento de algún gerente recayere en persona extraña a la Sociedad. (Artículos 38 y 86 de la citada Ley). Esto demuestra el carácter personalista que da la Ley a la Sociedad de Responsabilidad Limitada. En relación a la actuación de los gerentes, sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos, salvo -

que se hubiere pactado la unanimidad en la escritura constitutiva. (Artículo 75 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Asimismo, la Ley no determina el número de gerentes que deberán existir en la Sociedad. Deja por lo tanto a los socios fundadores a través de los estatutos sociales la de terminación sobre si la Sociedad actuará con el sistema de gerente único o con el de pluralidad de gerentes. Uno de los as pectos que se discute mucho en doctrina, es la consideración de que si la pluralidad de gerentes supone necesariamente la existencia de un órgano colegiado, o sea, de un Consejo de Gerentes. Rodríguez y Rodríguez niega tal carácter. Joaquín Garrigues la acepta, pero la considera de poca importancia; para este autor, "... la naturaleza de la junta como órgano de ex presión de la voluntad colectiva, rectora de la vida social, se expresa claramente en la Ley; la voluntad de los socios expresada por mayoría regirá la vida de la Sociedad. Pero, a di ferencia de la Sociedad Anónima, este órgano, personificador de la voluntad corporativa, no es indispensable". También afirma Garrigues "... que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada con pequeño número de socios sería desproporcionado y embarazoso imponer el complicado mecanismo de una Asamblea, que exige una convocatoria formal y que obliga a los socios a concurrir en lugar y fecha determinados para adoptar acuerdos que puedan ser acordados sin necesidad de tanta formalidad. 21/

La Asamblea de socios es la facultada para nombrar a los gerentes (Artículo 78 Fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El nombramiento puede realizarse inicialmente en el acto constitutivo o en forma posterior a este acto. Para Brunetti, "este nombramiento es un acto de la vida social, necesario para el funcionamiento de la Sociedad, en cuya virtud puede manifestar y conservar la capacidad de querer y de actuar tanto en lo interno como en lo externo". 22/

Los gerentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada son administradores y representantes de la Sociedad (Artículo 44, 74 y 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En la esfera administrativa los gerentes realizan el conjunto de derechos y obligaciones que median entre los socios para la dirección de los negocios sociales. Atienden estos actos al aspecto interno de la Sociedad, a la organización de la misma y a la adopción de resoluciones referentes al manejo diario de la empresa.

Como representantes de la Sociedad, les corresponde a los gerentes el uso de la firma social. La representación es el medio por el cual la Sociedad se produce frente a terceros. Comprende la manifestación de la voluntad externa originando ante terceros a una actividad vinculativa para la Sociedad.



Finalmente, los gerentes son responsables de los daños y perjuicios que sufra la Sociedad en el caso que no desempeñen su encargo con la diligencia debida. La Ley exime de responsabilidad a los gerentes que no hayan tenido conocimiento del acto o que hayan votado en contra. (Artículo 76 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

## 1.6 SOCIEDAD ANONIMA:

### 1.6.1 Concepto y Elementos Esenciales:

La Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Sociedad Anónima, en su Artículo 87, como aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Por ser la Sociedad Anónima, la Sociedad Mercantil por excelencia, la doctrina ha elaborado un sinnúmero de definiciones, entre las que podemos distinguir las siguientes:

Rodríguez y Rodríguez la define como "Sociedad Mercantil, de estructura colectiva capitalista, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus acciones". 23/

Para Vivante, "la Sociedad Anónima es una persona jurídica que ejerce el comercio con el patrimonio por los socios y las utilidades que se han ido acumulando. Su carácter esencial, que la distingue de las precedentes formas de Sociedad, estriba en que la misma es una Sociedad de Responsabilidad Limitada para todos los socios y que ninguno de ellos queda obligado personalmente por las deudas sociales. Ella no ofrece en garantía a sus acreedores ni el patrimonio de los socios ni el de alguno de ellos, sino solamente el propio". 24/

Tullio Ascarelli, la define de la siguiente forma: "en las Sociedades Anónimas, los socios solamente están obligados a aportar a la Sociedad lo que han prometido llevar a ella y únicamente están expuestos al riesgo de perder el monto de su aportación, sin responder ulteriormente de las obligaciones sociales". 25/

Otra definición muy importante es la de Brumetti: "Una Asociación de personas que teniendo personalidad propia actúan en su propio nombre para un determinado fin económico, cuya estructura capitalista-colectiva es proporcionada por un capital de base, estatutariamente determinado y dividido en acciones, formado por las aportaciones de los suscriptores, que después de haber desembolsado el importe suscrito no están obligados a ulteriores prestaciones". 26/

Finalmente, Joaquín Garrigues la caracteriza como: "aquella Sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales". 27/

Los elementos esenciales de la Sociedad Anónima, son los siguientes:

Es una Sociedad, entendiéndose esencialmente como una pluralidad de personas. La Ley exige como mínimo de socios 5, en comparación con los otros tipos de Sociedades en el que el mínimo son 2. (Artículos 87, 89 y 229 Fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Que es de carácter mercantil, se desprende del análisis de los Artículos 1o. y 4o. de la Ley citada anteriormente.

La Sociedad Anónima existe bajo una denominación, la que se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra Sociedad. (Artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Rodríguez y Rodríguez considera que "no hay en el Derecho Mexicano, una prohibición expresa de que figuren nombres en la denominación de la Sociedad Anónima, ni tampoco establece la Ley la exigencia de que la denominación de la Sociedad Anónima, ni tampoco establece la Ley la exigen-

cia de que la denominación sea adecuada al objeto que la misma realiza". A pesar de lo anterior, Rodríguez y Rodríguez "propone prohibir el empleo de nombres de personas en la formación de denominaciones sociales. Además, el sancionar con responsabilidad ilimitada al socio que lo consienta". 28/

Uno de los elementos fundamentales de la Sociedad Anónima es el capital social, del cual emana su carácter capitalista en contraposición de las sociedades personales. En -- las Sociedades capitalistas la nota esencial deriva de la cuantía de las aportaciones y de la calidad personal de los socios; en cambio, en las sociedades personales la calidad personal de los socios forma la esencia de estas Sociedades.

Se entiende por capital social una cantidad matemática, compuesta por la suma de los valores nominales de las acciones en las que se divide. Característica muy importante de la Sociedad Anónima es ésta: la división del capital social en acciones (Artículos 11, 87, 91 Fracción II, 92 y 97 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

De la misma manera que la Ley dispone un mínimo de socios, exige un capital mínimo. Este capital mínimo debe de ser de \$25,000.00 (Veinticinco Mil Pesos 00/100 M.N.) (Artículo 89 Fracción II). Independientemente del monto del capital, debe estar íntegramente suscrito, entendiéndose como tal (sus-

cripción) la obligación que el socio contrae suscrita con su firma de cubrir en forma total la cantidad que se señala en el texto de la acción (valor nominal) y el cual sumado al de todas las acciones constituye el capital social.

Por lo que respecta a la exhibición, la Ley dispone que se deberá exhibir (entregar) como mínimo el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario y la totalidad de su valor cuando haya de pagarse con bienes distintos (Artículo 89 Fracciones III y IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

La responsabilidad limitada de los socios constituye otro de los puntos esenciales de la Sociedad Anónima.

Tal como se establece en la definición legal de la Sociedad Anónima (Artículo 87 de la citada Ley), los socios no tienen, frente a la Sociedad ni frente a terceros, otra obligación que la de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito.

Finalmente, como nota característica de la Sociedad Anónima, tenemos a su organización colectiva capitalista. El maestro Rodríguez y Rodríguez al analizar este tema nos dice que "la Sociedad Anónima por ser una organización colectiva está sometida a las normas propias de los organismos sociales

plurales, es decir, que la Sociedad Anónima tiene una organización democrática en cuanto que los acuerdos y decisiones deben tomarse por mayoría de votos y los derechos de los socios, se ejercen en el seno de sus asambleas. (Artículo 178 y siguientes de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Los socios por el hecho de serlo, no están autorizados a actuar en nombre de la Sociedad, sino que precisa indispensablemente que haya una expresa indicación de quienes han de ser los administradores y representantes de la Sociedad (Artículos 91, 100 Fracción IV, 142 y 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Por lo tanto, esta designación tiene que hacerse periódicamente, lo que significa la posibilidad de un cambio continuo en los cargos de administración y representación (lo que puede impedirse en los otros tipos de Sociedades Mercantiles al designarse en forma vitalicia a los administradores). Por último, la Sociedad Anónima está organizada sobre el principio del valor de cada socio, en función de la cuantía de su aportación, es decir, en proporción al número de acciones que posee (a diferencia de otras sociedades, en la que cada socio vale un voto)". 29/

#### 1.6.2 Organos Sociales:

Los órganos sociales de la Sociedad Anónima son: - la Asamblea de Accionistas, los órganos de administración y el órgano de vigilancia.

En primer lugar, estudiaremos a la Asamblea de Accionistas, por la vital importancia que tiene en la Sociedad Anónima y por las íntimas relaciones que guarda con los órganos administrativos, encargados de la administración de la Sociedad. Este tema representa el aspecto primario de estudio de este Capítulo.

De esta manera, se analizará la administración de la Sociedad Anónima, Sociedad Mercantil por excelencia y Sociedad base de regulación de la Ley de Inversiones Extranjeras, con el fin primordial de sentar los lineamientos generales de estudio de los posteriores Capítulos de este trabajo profesional.

### 1.6.3 Asamblea de Accionistas:

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la Sociedad. (Artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Además de la connotación como órgano supremo, la Asamblea es un órgano esencial para la existencia de la Sociedad. Es vital para la Sociedad, por ser el órgano de expresión de la voluntad social. Para De Gregorio, "la Asamblea de socios es el único órgano esencial de la Sociedad Anónima, ya que expresa inmediatamente la voluntad del ente". Este autor, considera la existencia ideal de una Sociedad Anónima compuesta de poquísimos accionistas sin órganos de adminis-

tración. Para De Gregorio, "la necesidad jurídica de que la Sociedad tenga un órgano administrativo no radica en el principio de una exigencia lógica propia de los entes jurídicos, - - sino de la voluntad legislativa, formada según el desarrollo histórico del Instituto y correspondiente a las exigencias económicas de las relaciones reguladas, así como a la tutela de los terceros". 30/

La calificación de la Asamblea de Accionistas como órgano supremo, debe entenderse como el órgano jerárquicamente superior, quien determina el funcionamiento de la misma, al señalar las normas de actuación y manejo.

Fischer, citado por Rodríguez y Rodríguez, afirma: "que la Asamblea es el órgano central que persigue toda la vida de la Sociedad Anónima. Sus poderes terminan allí donde comienzan las normas de carácter imperativo o los derechos crediticios de los accionistas, deslindando los poderes de la corporación y allí donde termina la capacidad de obrar de la Sociedad Anónima, como sujeto creado para un determinado fin". 31/

La Asamblea de Accionistas será competente en todos los asuntos referentes a la Sociedad, con la única excepción de aquellos que por disposición de Ley o de los estatutos le sean conferidos a otros órganos. vgr. la formulación del balance, competencia del órgano de administración, según lo --



dispuesto por el Artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Rodríguez y Rodríguez define a la Asamblea de Accionistas como "la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia". 32/

De la anterior definición se desprenden como requisitos fundamentales, los siguientes:

Es una reunión de socios. No requiere la totalidad de los socios, pero sí un determinado número de ellos.

Además, requiere la Asamblea de ciertas formalidades para su celebración y expresión de la voluntad social. Estos requisitos son la convocatoria y reunión de la Asamblea, ya que si no existe convocatoria o no se realiza la reunión no existirá Asamblea. (Artículo 188 de la citada Ley).

Por último, la Asamblea es el órgano de expresión de la voluntad colectiva; pero esta voluntad se reduce a los asuntos que sean de la competencia de la Asamblea. Según lo dispone el Artículo 178 de la Ley, la Asamblea podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta.

Existen diversas clases de Asambleas. En una primera clasificación tenemos a las Asambleas Generales, que son aquellas en las que todos los accionistas tienen derecho a acudir y las Asambleas especiales, en las que sólo tienen derecho a asistir los tenedores de una clase especial de acciones. (Artículos 179 y 195 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles).

A su vez, las Asambleas Generales se dividen en -- Asambleas Ordinarias y Extraordinarias (Artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). La distinción entre estas Asambleas radica en la competencia de asuntos. Las Asambleas Ordinarias son competentes para la discusión, aprobación o modificación del balance; designación del administrador o Consejo de Administración y a los comisarios; y salvo que se establezca en los estatutos, la determinación de los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios. (Artículo 81 de la Ley).

Por su parte, a las Asambleas Extraordinarias, -- principalmente les corresponde la modificación de la escritura constitutiva. (Artículo 181 de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles).

En cuanto al tiempo y lugar de reunión de las Asambleas, tenemos que las Asambleas Ordinarias deberán reunirse -

por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social. En cambio, las Asambleas Extraordinarias podrán reunirse en cualquier tiempo. -- Unas y otras Asambleas se reunirán en el domicilio social. (Artículos 179, 180 y 181 de la Ley).

Tal como se dejó explicado en la definición de las Asambleas, éstas deben ser convocadas. La facultad de convocar a las Asambleas, corresponde al administrador o al Consejo de Administración (Artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y en caso de omisión de éstos, a los comisarios según lo dispone el Artículo 166 Fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Como excepción a esta facultad de convocar a las Asambleas, esta convocatoria puede ser hecha por el Juez en el caso que el administrador o el Consejo de Administración o los comisarios se rehusaren a hacerla, a petición de los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, según lo dispone el Artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles o por el titular de una sola acción, en los casos previstos por el Artículo 185 de la citada Ley.

Los requisitos que deben tomarse en cuenta en la convocatoria son: la inserción de la orden del día, o sea, la enumeración de los asuntos que se presenten a la consideración de la Asamblea y sobre los cuales puede ella tomar una resolu-

ción. También debe publicarse la convocatoria en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la Sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación, con la anticipación -- que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Existe un caso de excepción, en que no es necesaria la realización de la convocatoria y es cuando se presenta la totalidad de las acciones a lo que se denomina la Asamblea totalitaria de conformidad con el Artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por lo que respecta al quórum de las Asambleas, la Ley dispone que la Ordinaria en primera convocatoria, se considera legalmente instalada por la presencia de los accionistas titulares de la mitad del capital social y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes. (Artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Tratándose de Asambleas Extraordinarias, se fija un quórum de las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social. (Artículo 190 de la citada Ley).

En caso de ser necesaria una segunda convocatoria por no haberse obtenido el quórum para celebrar Asamblea en -- primera convocatoria, la Ley dispone que las Asambleas Ordinarias podrán celebrarse cualquiera que sea el número de acciones representadas. Para las Asambleas Extraordinarias se fija

como quórum la mitad del capital social.

Uno de los aspectos que más se discute en doctrina es el referente a la evaluación del quórum legal por los estatutos de la Sociedad para la celebración de las asambleas y la adopción de las resoluciones sociales. Lo anterior tiene como fundamento el otorgamiento de derechos a las minorías para que éstas tengan una mayor participación en las reuniones y decisiones sociales e inclusive, en el caso de no alcanzar la mayoría pactada, impedir la actuación del órgano o la adopción del acuerdo. A través de los derechos de las minorías se busca -- proteger no sólo el interés individual del socio minoritario, sino también el interés de la Sociedad al hacer prevalecer el interés social sobre el individual de una persona o un grupo de ellos que representen la mayoría.

En relación a la problemática de la elevación del quórum legal, tratándose de Asambleas Ordinarias, la doctrina se encuentra dividida. Mantilla Molina considera al respecto, "que no es válido que los estatutos exijan un quórum superior al que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues no le permite la letra del texto respectivo. 33/

En cambio, Barrera Graf acepta dicha elevación del quórum, señalando además, "lo que importa no es que la Ley General de Sociedades Mercantiles autorice tal o cual práctica,-

sino si la prohíbe o no; porque en nuestro sistema jurídico rige el principio de la autonomía de la voluntad, salvo que se trate de normas de orden público y, en consecuencia, el particular puede hacer todo lo que no esté prohibido en la Ley y -- que no viole dichas normas ... " 34/

Compartimos la tesis de Barrera Graf, ya que consideramos que al no prohibir la Ley General de Sociedades Mercantiles expresamente la elevación del quórum de las Asambleas Ordinarias y, en atención de que la regulación de la constitución y del derecho de voto no son materia de orden público, no existe, por tanto, impedimento alguno para que los estatutos sociales aumente dicho quórum legal.

Por lo que respecta a la elevación del quórum legal, tratándose de Asambleas Extraordinarias, no existe problema alguno al permitir dicha elevación, ya que expresamente la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en el Artículo -- 190 así lo indica.

Finalmente, por lo que respecta al derecho de voto, el principio general es que cada acción confiere derecho a un voto. Además, la Sociedad Anónima se rige por el principio democrático que implica que la actuación de sus órganos y la expresión de su voluntad social se encuentra subordinada al -- principio mayoritario. Es por ésto que las resoluciones legal

mente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias, aún para los ausentes o disidentes, según se desprende del Artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1.6.4 Organos Administrativos de la Administración de la Sociedad Anónima:

La administración de la Sociedad Anónima, está a cargo de una persona llamada administrador, o de dos o más personas, en cuyo caso se habla de Consejo de Administración.

Vivante, al analizar al Consejo de Administración, afirma que: "ejerce la misma función que el administrador único, pero la ejerce colectivamente, de modo que no cada uno de sus miembros del Consejo de Administración, sino el Consejo íntegro, en su totalidad, es el que ocupa la posición jurídica del administrador único". 35/

Morsa, citado por Brunetti, considera que "ellos (los administradores) forman el órgano, si no el más delicado, por lo menos el más duradero e interesante de la Sociedad. -- 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 contrato precioso para la marcha social". 36/

Brunetti, caracteriza a los administradores como - "una parte del órgano social, considerando como portador de la voluntad social y son considerados como de oficio por su función de organización, de coordinación y de actividad administrativa. Por éso es correcto reconocer en la Asamblea el órgano deliberante y en los administradores el de gestión". 37/

El administrador o Consejo de Administración, además de ser el órgano de administración, tiene la función de representación de la Sociedad. La Ley otorga este doble carácter en el Artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone la administración de la Sociedad y el Artículo 149 de esta Ley que otorga a los administradores la facultad de conceder poderes (facultades de representación). Es muy importante para este tema lo dispuesto por los estatutos para la administración de la Sociedad, según se establezca como sistema el de administrador único o el de Consejo de Administración. En caso que la Sociedad Anónima adopte el régimen de administrador único, éste será administrador y representante de la misma. "Si la Sociedad funciona con un Consejo de Administración como lo afirma Rodríguez y Rodríguez, como órgano será el administrador y representante de la Sociedad", 38/ pero, desde el punto de vista de la exteriorización de la representación, teóricamente caben tres posibilidades: a) todos los consejeros serán representantes y por lo tanto deberán firmar en conjunto, es decir, la representación no se otorga ais-



ladamente a los miembros del Consejo, sino a éste actuando en forma colegiada; b) la firma social corresponde a los designados por los estatutos o por el Consejo, si los estatutos atribuyen a éste tal facultad; y c) a falta de designación especial la firma es del Presidente en nombre del Consejo y de la Sociedad. (Artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, en nuestro sistema "no corresponde al Presidente del Consejo la representación general, y sólo la especial indicada, tampoco corresponde al Presidente la dirección de la Sociedad". 39/

Para De Gregorio, "el Consejo es el administrador, representante de la Sociedad, pero en atención a la estructura colegial del órgano surge la necesidad práctica de que alguna persona física determinada, le corresponda hacer conocer a los terceros aquella voluntad administrativa del órgano. De esta manera, el Consejo de Administración es normalmente sustituido por necesidades prácticas, por determinadas personas físicas - en las notificaciones que se harán en nombre y por cuenta del ente a los terceros o que éstos harán al ente". 40/

La Ley no indica límite alguno en cuanto al número de administradores, únicamente otorga el derecho a la minoría, - que representa un 25% del capital social, de nombrar cuando menos un Consejo siempre que la Sociedad funcione con tres o más administradores, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Ge

neral de Sociedades Mercantiles.

Como se desprende claramente, podrán los estatutos sociales aumentar el número de Consejeros que la minoría pueda designar, es decir, podrá ésta nombrar más de un Consejo.

Las características del cargo de administrador son las siguientes: podrá desempeñarlo socios o personas extrañas a la Sociedad; es personal; temporal; revocable y remunerado. - (Artículos 142, 147 y 181 Fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El carácter personal del cargo de administrador evita que sea desempeñado por representantes, de lo que se deriva que siempre deberá atribuirse a personas físicas. Se descarta, por lo tanto, la posibilidad que una persona jurídica asuma el cargo de administrador, debido a que las personas morales siempre actúan por medio de sus representantes a pesar que la Ley señala la temporalidad del cargo de administrador - la mismo no indica un plazo máximo para el desempeño del mismo. De lo anterior, se ha derivado en la práctica la reelección de administradores, ya que dicha reelección no está prohibida.

Que el cargo de administrador sea revocable constituye una característica esencial de su concepto, lo que es admitido en forma unánime por todas las legislaciones. La auto-

ridad competente para acordar la revocación de los administradores es la Asamblea General de Accionistas.

La Ley no establece directamente la remuneración de los administradores. Esto se deduce claramente del Artículo 181 Fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al disponer que la Asamblea Ordinaria determinará los emolumentos correspondientes a los administradores, cuando no hayan sido fijados por los estatutos.

La Asamblea Ordinaria Anual es la facultada para nombrar a los administradores. Además, dichos nombramientos deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, para que surtan efectos frente a terceros.

Uno de los aspectos que más se discuten en doctrina, es la naturaleza jurídica de los administradores. Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles los caracteriza expresamente como mandatarios; en cambio la doctrina mexicana y extranjera en forma casi unánime no acepta la postura que los administradores sean mandatarios. Rodríguez y Rodríguez afirma: "Los administradores no son mandatarios puesto que su existencia es necesaria, no depende de la voluntad de la Sociedad, -- los administradores de la Sociedad actúan para formar la voluntad social en el marco de su competencia y hacer posible la expresión de la voluntad colectiva frente a terceros. Las razo-

nes que podemos alegar para fundar esta afirmación se pueden reducir en esencia de dos. En primer lugar, el mandato es un contrato que presupone cuando menos dos partes; en el nombramiento de administradores de la Sociedad, en cambio, debe verse un acto unilateral. En segundo lugar, el contrato presupone una posición de voluntad. Es de esencia del mandato que el mandante pueda establecer el mandato, pero no que deba otorgarlo. La Sociedad no está en esta situación de poder nombrar -- sus administradores o de no nombrarlos, sino que por imperativo legal, tiene que designarlos y actuar por ellos". <sup>41/</sup>

Finaliza este autor que la estructura jurídica de los administradores se aproxima definitivamente a la situación del tutor o del albacea, como representantes necesarios de los incapacitados o de su herencia. Sin embargo, Rodríguez y Rodríguez se ve obligado a reconocer "que los preceptos legales, que afirman que los administradores son mandatarios no pueden desconocerse y que tienen la eficacia de indicarnos que a falta de disposiciones especiales, la estructura jurídica de los administradores se regirá por las reglas del mandato". <sup>42/</sup>

De la misma manera se pronuncia Galindo Garfias, - al considerar que la naturaleza jurídica de los administradores no encuentra explicación en el mandato ni en el contrato de prestación de servicios. Para este autor el fundamento lo sitúa en la representación orgánica. En ella, afirma, "no - -

existen dos voluntades (del representado y la del representante), sino una sola, la voluntad del órgano que es la voluntad originaria de la Sociedad; por medio de ella, la Sociedad actúa". 43/

Para Barrera Graf, "se trata de un contrato típico (vínculo que existe entre la Sociedad y el Administrador) que se inicia con una designación y suele terminar, por renuncia o revocación, y evidentemente aquella nota o característica no es propia del contrato de mandato, ni siquiera del de prestación de servicios estrictamente considerada. Es un contrato de administración". 44/

La doctrina extranjera se inclina también a negar el carácter de mandatarios a los administradores. Brunetti aclara "que si los administradores fuesen simples mandatarios de la Asamblea, no podrían impugnar los acuerdos que no estuvieran de conformidad con la Ley o con el estatuto, por lo que concluye que el concepto de mandato sólo puede utilizarse propiamente". 45/

Garrigues opina que los administradores, más que mandatarios son órganos de la administración social. Considera que el nombramiento, "realizado por la junta general, tiene carácter unilateral y es semejante al nombramiento del tutor. De lo que se deriva que el nombramiento de administrador

no equivale al conferimiento de un mandato", 46/

Por último, De Gregorio asume una postura menos -- enérgica. Para este autor, "la naturaleza jurídica de los ad ministradores puede encontrar explicación en la figura de los mandatarios siempre y cuando a esta figura se le condicione y rodee de una cantidad de excepciones y agregados respecto a - las normas que las Leyes vigentes atribuyen al mandato. En - efecto, proporciona una serie de posibilidades que explican - su teoría, como que los poderes de los administradores les -- puedan ser atribuidos en el acta constitutiva y subsistir no obstante que la Asamblea (la cual expresa directamente la vo- luntad del ente) los quiera modificar, mientras esa voluntad no se exprese con la mayoría y con las formas exigidas para - las modificaciones estatutarias". 47/

De toda la exposición doctrinal se desprende la -- corriente moderna de abandonar la figura del mandato y reem- plazarla por el concepto de órgano legal. Las razones que la mayoría de los tratadistas exponen son las que en el mandato supone la existencia de los contratantes; en cambio, en la So ciedad, el órgano administrativo surge unilateralmente en el mismo instante que se crea la persona jurídica. Otra razón, - se basa en la evolución de las Sociedades Anónimas modernas - que ha implicado que los administradores tengan un carácter - más de funcionarios que de mandatarios. Es decir, se han con

vertido en órganos sin delegación de poderes al tener poderes propios, resultando órganos legales de la Sociedad.

El funcionamiento y atribuciones de la administración de la Sociedad se rige por el principio del cumplimiento del deber general de buena gestión por parte de los administradores. Rodríguez y Rodríguez afirma al respecto, "si existe un administrador o un Consejo de Administración, ello es en la medida en que la Sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines; luego este administrador y estos consejeros pueden actuar en la medida en que deben hacerlo, para que la Sociedad pueda realizar su objeto social. 48/

Los límites de la actividad administrativa los encontramos plasmados en el Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al enunciar "que el administrador o administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la Sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social". Del análisis de este Artículo se concluye que las facultades de los administradores no se agotan en el concepto de administración, ya que corresponden a actos de disposición al encuadrarse éstos dentro de las operaciones inherentes al objeto social.

Entre las atribuciones de los administradores tene

mos:

- a) Deben hacerse cargo de los documentos correspondientes a la fundación de la Sociedad. (Artículo 94 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- b) Deben cumplir los acuerdos de las Asambleas Generales. (Artículo 158 Fracción IV de la citada Ley).
- c) Deben constatar de la realidad de las aportaciones hechas a la Sociedad. (Artículo 158 - - Fracción I de la misma Ley).
- d) Deben vigilar de la existencia y regularidad de los libros sociales, de conformidad con el Artículo 158 de la Ley).
- e) Convocarán las Asambleas Generales. (Artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).
- f) Practicarán el balance dentro de los plazos -- que la Ley determine. (Artículo 173 de la citada Ley).

Por lo que se refiere a las principales prohibiciones por parte de los administradores, se observa:

- a) No votarán en los asuntos en los que exista --



un conflicto de intereses.

- b) No votarán en las deliberaciones relativas a la aprobación del balance.
- c) No podrán hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la Sociedad.
- d) No repartirán dividendos que no sean reales.
- e) No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas.

Lo anterior se encuentra regulado por los Artículos 20, 139, 157, 158 y 197 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Dicha Ley, en su Artículo 152, les impone a los administradores la obligación de prestar la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la Asamblea General de Accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

El funcionamiento del administrador único no presenta dificultad alguna, por lo que no es necesario realizar estudio determinado. En cambio, el funcionamiento del Consejo de Administración, presenta consideraciones importantes. El Consejo, como órgano colegiado, requiere para actuar la --

reunión de sus miembros. La ley dispone que para que el Consejo de Administración funcione legalmente, deberá asistir, - por lo menos, la mitad de sus miembros y las resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá - con voto de calidad. (Artículo 143 de la Ley).

Por lo que respecta a elevación, el quórum legal - de las juntas del Consejo de Administración por los estatutos de la Sociedad, remitimos al estudio realizado del aumento -- del quórum legal de las Asambleas Ordinarias. (Ver Supra 1.6.3) toda vez que ambas problemática se resuelven en forma análoga, es decir, podrá pactarse válidamente en los estatutos sociales un quórum mayor al mínimo legal, tanto para el quórum de asistencia como para el de votación en las juntas de Consejo de Administración.

Se usa muy frecuentemente en la práctica la elección de consejeros suplentes para facilitar la existencia del quórum legal. En cuanto a sus atribuciones y funcionamiento, se regulan por lo dispuesto en los estatutos sociales.

Los consejeros se reunirán en sesiones que se celebrarán con la periodicidad que fijen los estatutos o en su defecto, el Consejo de Administración.

Al lado de la figura del administrador único o del consejero como órgano de administración de la Sociedad Anónima, existen también colaboradores de la administración con características propias. En primer lugar, tenemos a los gerentes, que realizan funciones administrativas y representativas de la Sociedad, pero subordinados al administrador único o al Consejo.

El gerente no se puede considerar como un órgano de la Sociedad, en virtud de no ser esencial o necesario, ya que toda Sociedad Anónima puede prescindir de la figura del gerente, no así del administrador o consejero y en cuanto a que está subordinado al órgano de administración, Barrera - Graf considera que ni siquiera puede denominarse órgano secundario, "porque ni tiene una competencia propia, fija y determinada, distinta o ajena a la que corresponda al administrador o al Consejo, ni goza de una posición autónoma frente al órgano de administración... y porque, además, es un empleo de la Sociedad que está subordinado jerárquicamente a la Asamblea y al Consejo, los que libremente pueden revocarlo y sobre todo, sus facultades son variables y contingentes, por depender de lo que establezcan los estatutos, o lo que decida la Asamblea o el órgano de administración que lo designe, pudiendo prescindirse inclusive de gerente general o director general, por no ser figura esencial ni siquiera necesaria en nuestra Sociedad Anónima". 49/

La razón de esta figura obedece a la necesidad de atender las necesidades cotidianas de la dirección de la Sociedad de una manera continua. El Consejo de Administración, funciona de una manera discontinua, debido a la imposibilidad dada su naturaleza colegiada, de reunirse permanentemente. De esta manera, los gerentes solucionan este problema aún en el caso del administrador único, ya que éste no puede atender todos los asuntos que se presentan en su actividad diaria de gestión. Por lo tanto, los encargados de la gestión permanente de la Sociedad actúan bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios.

La Ley General de Sociedades Mercantiles los regula en sus Artículos 145 y 146, al disponer que la Asamblea General de Accionistas, el Consejo de Administración o el administrador podrán nombrar uno o más gerentes, sean o no accionistas. Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran y no necesitarán de autorización especial del administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecutan y gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución. También la Ley dispone que los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo.

Del análisis de los anteriores comentarios, se des

prende que las atribuciones de los gerentes dependerán de los límites que expresamente se les hayan impuesto. Por lo tanto, podrán tener facultades amplias o restringidas según sea el caso.

Al respecto, afirma Barrera Graf, "las facultades de que gocen, dependerán tanto de las que correspondan al órgano o al funcionario que los designe, cuanto de las que se les otorguen e indiquen en los documentos en que conste su designación y su poder". 50/

El cargo de gerente es esencialmente revocable, pero no necesariamente temporal, de lo que se desprende que podrán ser nombrados por tiempo definido o indefinido. Por último, el cargo de gerente por su naturaleza es atribuido. El monto de la retribución puede determinarse en los estatutos o en su defecto, por la Asamblea General Ordinaria o por el Consejo de Administración.

Asimismo, la Ley obliga a los gerentes a prestar la garantía que asegure su gestión en igual forma que a los administradores. (Artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Se discute mucho el carácter de la figura del gerente. Existen autores que consideran la figura del gerente

semejante a la del factor, persona que tiene la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o que es autorizada para contratar respecto de todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos, según lo dispone el Artículo 309 del Código de Comercio).

Rodríguez y Rodríguez afirma que ambas figuras son diferentes, "los factores tienen un apoderamiento institorio típico e ilimitable, en tanto que los gerentes tienen más o menos facultades según los términos de la escritura constitutiva o del contrato de gerencia y apoderamiento. Los factores pueden contratar respecto a todos los negocios concernientes a la empresa mientras los gerentes sólo tienen las atribuciones que se les confieren expresamente". <sup>51/</sup> Además, considera este autor que entre el factor y el principal no existe figura intermedia, lo que no sucede entre la Sociedad y el gerente, ya que siempre se interpone el Consejo de Administración o el administrador único.

Consideramos acertada la distinción hecha por el maestro Rodríguez y Rodríguez entre la figura que expresamente le confieran, en cambio los factores tienen facultades amplísimas. Además la diferenciación hecha de la existencia de la figura intermedia (órganos de administración), entre la Sociedad y los gerentes, y de la no existencia de dicha figura.

entre el principal y el factor.

En segundo término, la Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla la figura de los apoderados especiales al disponer que el administrador o el Consejo de Administración y los gerentes, podrán dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la Sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo. Estos apoderados especiales son representantes de la Sociedad y sus poderes son esencialmente revocables.

Resta únicamente de estudio el tema de la responsabilidad de los administradores. El principio que rige esta cuestión es el que los administradores son responsables frente a la Sociedad del fiel desempeño de su cargo. Esta responsabilidad es solidaria entre los miembros del Consejo, salvo el caso que el consejero haya manifestado su inconformidad con el acto de la que emana. (Artículos 158 y 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). También son solidariamente responsables los administradores de los actos de sus antecesores, salvo el caso que denunciaran por escrito las irregularidades a los comisarios cuando las hayan conocido. (Artículo 160 de la Ley citada).

La Asamblea General de Accionistas es la encargada de exigir la responsabilidad de los administradores. (Artículo

lo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). También tiene el derecho de exigir dicha responsabilidad la minoría - que represente el treinta y tres por ciento de las acciones y se halle inconforme con el acuerdo de resolución tomada por - la Asamblea General de Accionistas sobre la responsabilidad - de los administradores, según lo dispuesto por el Artículo -- 163, Fracción II de la multicitada Ley).

## 1.7 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES:

### 1.7.1 Concepto y Elementos Esenciales:

La Ley General de Sociedades Mercantiles, define a la Sociedad en Comandita por Acciones como aquella que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus cuotas. (Artículo 206 de la Ley).

Del análisis de la anterior definición, se desprende la íntima relación que guarda la Sociedad en Comandita Simple con la Sociedad en Comandita por Acciones. Es por esto que remitimos al estudio de la Sociedad en Comandita Simple, por tratarse de elementos comunes para ambas Sociedades,



(VerSupra 1.4.1), por lo que analizaremos únicamente los diferentes elementos que distinguen a estas Sociedades.

La diferencia fundamental que caracteriza a la Sociedad por Acciones es la incorporación de los derechos de los socios en acciones. (Artículos 207 y 209 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Además, la Ley exige que las pertenecientes a los comanditados siempre sean nominativas y no puedan cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios. (Artículo 209 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por último, son válidas para la Sociedad en Comandita por acciones las reglas relativas a la Sociedad Anónima, (Artículo 208 de la citada Ley), salvo la excepción de que podrá existir bajo una razón social. (Artículo 210 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

#### 1.7.2 La Administración de la Sociedad en Comandita por Acciones:

Rigen las mismas reglas y principios de la administración de la Sociedad en Comandita Simple (Artículo 211 que remite a los Artículos 54 y 55 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), por lo que remitimos también al estudio,

hecho de la administración de la Sociedad en Comandita Simple, (Ver. Supra 1.4.2.), ésto es, que los accionistas comanditados son los únicos que pueden administrar y representar a la Sociedad, son administradores y representantes natos. En cambio, a los socios comanditarios les está prohibida toda injerencia en la administración y representación de la Sociedad.

## 1.8 SOCIEDADES IRREGULARES:

### 1.8.1 Concepto y Supuestos:

La importancia que presentan las Sociedades irregulares en la vida diaria es enorme. De Gregorio afirma "que en el vasto y siempre creciente campo de los establecimientos de estructura social, se ha observado varias veces que, - aquellas (Sociedades) que, por una razón o por otra no responden a los requisitos establecidos por la Ley, son tan numerosas que el ordenamiento jurídico no puede limitarse a considerarlas como fenómenos patológicos, contrarias a la Ley y a -- afectarlos con sanciones que determinan su eliminación del -- campo indicado". 52/

De esta manera, el legislador acepta la existencia de las Sociedades irregulares y crea un sistema de regulrización para las mismas.

Pero ¿qué se entiende por Sociedad irregular?, Rodríguez y Rodríguez las define "como aquellas Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, ya consten o no consten, en escritura pública o privada". 53/

El Artículo 2o., tercer párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que las Sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

El otorgamiento de personalidad jurídica a las Sociedades irregulares no es uniforme en todas las legislaciones. En el caso de España, Joaquín Garrigues, indica que la irregularidad en la constitución de la Compañía sólo adquiere significación en las relaciones con terceros; como la Sociedad irregular no tiene personalidad jurídica no puede contratar como persona. 54/

Los supuestos para que se dé una Sociedad irregular, son los siguientes:

En primer lugar, es indispensable la existencia de la Sociedad, es decir, que exista el contrato de Sociedad y que la voluntad contractual sea conocida como tal por los socios y por los terceros, sin importar si se instrumentó en

escritura pública o privada.

Al respecto, afirma Rodríguez y Rodríguez: "decir que para que haya una Sociedad irregular precisa que la Sociedad exista, no es una perogrullada, ya que hay muchas situaciones en que puede parecer que haya una Sociedad sin que tal existencia pueda establecerse jurídicamente. El requisito de existencia implica, por un lado, que haya contratado de Sociedad y, por otro, que la voluntad contractual sea conocida como tal por los terceros". 55/

El segundo supuesto consiste en la exteriorización de las Sociedades irregulares frente a terceros. Salandra, citado por Rodríguez y Rodríguez considera "que basta con que se actúe de tal modo que se dé a los terceros la impresión de una colaboración orgánica, de tal modo que se pueda creer en ellos justificadamente la impresión de la existencia de una Sociedad; en suma, que se cree frente a terceros la notoriedad o apariencia de una Sociedad". 56/

Finalmente, como último supuesto, tenemos la falta de cumplimiento de los requisitos legales. Estos requisitos legales son la escritura pública (Artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles) e inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio. (Artículo 2o. de la citada Ley).

Estos requisitos legales están íntimamente unidos, ya que para inscribir en el Registro Público de Comercio un contrato de Sociedad debe éste estar instrumentado en escritura pública:

#### 1.8.2 Régimen de las Sociedades Irregulares:

La Ley General de Sociedades Mercantiles dispone en su Artículo 2o., cuarto párrafo, que las relaciones internas de las Sociedades irregulares se registrarán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de la Ley, según la clase de Sociedad de que se trate. Vivante opina al respecto "si la Sociedad irregular no fuese regulada por las normas propias de la forma que tomó, no se sabría como regularla: quedaría fuera de Ley y mientras, el Código, tomándola en consideración para determinar en qué puntos tenga una disciplina especial, ha demostrado incluirla en la disciplina correspondiente a la Sociedad regular". 57/

Por lo que toca a las relaciones externas, la Ley dispone que los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una Sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido cuando los terceros resulta--

ren perjudicados. (Artículo 2o. quinto párrafo, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En relación a este punto, Vivante considera que - las Sociedades irregulares a fin de que no se aprovechen de - su estado tolerante (ahorro de publicidad, de gastos y de impuestos), el legislador ha castigado a los administradores -- con sanciones penales y con sanciones civiles de responsabilidad ilimitada y directa. 58/

Para Rodríguez y Rodríguez la situación de las So ciedades irregulares es casi igual a la de las Sociedades regulares. Para este autor, este "casi" significa la diferencia consistente en que las Sociedades irregulares los socios tienen derecho de pedir la regularización de la Sociedad. (Ar tículo 7o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y, en defecto de la misma, el de separación de ellas (Artículos 50 - Fracción III, 57, 86 y 211 de la Ley General de Sociedades -- Mercantiles) o pedir su liquidación (Artículo 1691 del Código de Comercio). 59/

De todo lo anterior, se concluye que en materia - de administración y de representación de Sociedades irregulares, se estará a lo dispuesto en la escritura constitutiva se gún la clase de Sociedad de que se trate, o en su defecto, -- del contrato social respectivo, se registrá por las disposicio-

nes generales y por las especiales de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, en uno u otro caso, los representantes de la Sociedad (independientemente del tipo de Sociedad) responderán ante terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente y sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido. Además, los socios tendrán el derecho de pedir la regulación de la Sociedad y en su defecto, el derecho de separación de ella o el derecho de pedir su liquidación.

## 1.9 ASOCIACION CIVIL:

### 1.9.1 Concepto y Elementos Esenciales:

El Código Civil para el Distrito Federal, define a la Asociación como "el contrato por el cual varios individuos convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico". (Artículo 2670 del Código Civil)

Rafael Rojina Villegas a su vez, define la Asociación como "la reunión más o menos permanente (es decir, no transitoria) de dos o más individuos con un fin lícito, que no sea preponderantemente económico". 60/

Por su parte, Marcel Planiol y George Ripert, plasman la definición del contrato de asociación en atención al Derecho Civil Francés. Para éstos ilustres autores, la Asociación es, "aquel contrato por el cual varias personas ponen en común sus actividades, en su caso, sus rentas o capitales, con una finalidad que no sea la distribución de beneficios". 61/ Se nota, como elementos característicos de la Asociación el Derecho Francés, la reunión común de actividades de los Asociados que pueden incluir bienes materiales y la prohibición de repartir beneficios. (La Jurisprudencia francesa entiende por beneficio toda ganancia pecuniaria o ganancia material que se agregue a la fortuna de los Asociados).

La Asociación Civil en la Legislación mexicana, tiene personalidad jurídica (Artículo 25, Fracciones IV y VI del Código Civil del Distrito Federal). Ramón Sánchez Medal, opina que, "la Asociación Civil puede ser considerada como entidad o personalidad jurídica, dotada de nombre, patrimonio y órganos propios, o bien como contrato, con sus diversos elementos y con su propio contenido obligacional". 62/

Los elementos esenciales de la Asociación Civil son los siguientes:

En primer lugar, la Asociación Civil constituye una persona jurídica (Artículo 25, Fracciones IV y VI del Cód-



go Civil del Distrito Federal), por la reunión de dos o más personas. Esta reunión tiene el carácter permanente. (Artículo -- 2670 del Código Civil del Distrito Federal).

En segundo lugar, el fin que persiga la Asociación Civil, deberá ser un fin lícito, posible y determinado, o sea, que la voluntad común debe estar orientada a su realización. -- Además, el fin de la Asociación Civil no tendrá un carácter preponderantemente económico, sino una finalidad ideal o desinteresada, de carácter político, deportivo, artístico, cultural, profesional, etc. (Artículos 25 Fracciones IV y VI y 2670 del Código Civil del Distrito Federal).

#### 1.9.2 La Administración de la Asociación Civil:

Antes de pasar al estudio de la administración de la Asociación Civil, mencionaremos que el Código Civil únicamente regula y distingue como órgano de la Asociación, a la Asamblea General de Asociados como titular del poder supremo de la misma. Es decir, que nuestro Legislador no reguló, a diferencia de lo realizado para la Sociedad Civil, de una serie de disposiciones a la administración de la Asociación Civil.

El Código Civil dispone que las Asociaciones se registrarán por sus estatutos sociales, los que deberán ser inscritos en el Registro Público. (Artículo 2672 del Código Civil del Dis

trito Federal). Es decir, que el legislador derivó a la voluntad de los asociados plasmada en los estatutos sociales el funcionamiento de la Asociación Civil. De esta manera, existe una amplia libertad de administrar a la Asociación y siempre se deberá atender a lo dispuesto en los estatutos sociales.

Por último, los asociados podrán participar en las Asambleas, con el derecho de voz y voto; los votos son iguales y cada asociado sólo tiene derecho a un voto (Artículo 2678 del Código Civil del Distrito Federal). Además, los asociados tienen el derecho de vigilancia o de inspección sobre los libros de Contabilidad de la Asociación para verificar el manejo correcto de los fondos y destino de las cuotas. (Artículo 2683 del Código Civil del Distrito Federal).

## 1.10 SOCIEDAD CIVIL:

### 1.10.1 Conceptos y Elementos Esenciales:

El Código Civil para el Distrito Federal, define a la Asociación Civil como "el contrato por el que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial". (Artículo 2688).

Rojina Villegas define a la Sociedad Civil "como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por un contrato celebrado entre dos o más personas para la realización de un fin común, lícito, posible y preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambas, siempre y cuando no lleve a cabo una especulación comercial, ni adopte forma mercantil". 63/

Consideramos conveniente citar la definición de -- Planiol y Ripert del contrato de Sociedad, por su sencillez y claridad de concepto; para estos autores, "la Sociedad es un -- contrato por el cual dos o más personas convienen en formar un fondo común por medio de aportaciones que ha de hacerse cada -- una de ellas, a fin de repartirse los beneficios que puedan resultar". 64/

La Sociedad Civil tiene personalidad jurídica (Artículo 25 Fracción III del Código Civil del Distrito Federal). Esto es, que el contrato de Sociedad da nacimiento a una persona moral distinta de la de los socios.

Los elementos esenciales de la Sociedad Civil, -- son:

La Sociedad Civil es una agrupación de dos o más -- personas que crea una personas jurídica (Artículo 25 Fracción --

III y 2688 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los socios deben realizar aportaciones a la Sociedad. Estas aportaciones pueden consistir en industria o esfuerzos. (Artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal).

El fin común de la Sociedad debe ser de carácter preponderantemente económico, lo que significa que la finalidad primordial de los socios está encaminada a la obtención de utilidades económicas. Sin embargo, este fin social no debe constituir una especulación comercial. (Artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal).

#### 1.10.2 La Administración de la Sociedad Civil:

En la Sociedad Civil, a diferencia de la Asociación Civil, el Código distingue y regula con toda claridad los órganos de la Sociedad. Estos órganos son en primer término la Asamblea de Socios como órgano discontinuo y con carácter supremo. En segundo lugar, los administradores, órgano permanente encargado de la administración de la Sociedad.

El Código Civil dispone que la administración de la Sociedad podrá conferirse a uno o más socios, salvo que se reserve la gestión a alguno de ellos. (Artículos 2709 y 2719 -

del Código Civil para el Distrito Federal).

Las facultades de los administradores serán todas aquellas, necesarias para el giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la Sociedad.

Planiol y Ripert, consideran que los socios han conferido a los administradores los poderes necesarios para alcanzar la finalidad que todos han contemplado al asociarse.<sup>65/</sup>

El Código Civil dispone que necesitará la autorización expresa de los otros socios, salvo convenio en contrario para: enajenar las cosas de la Sociedad, si ésta no se ha constituido con ese objeto; para gravarlas y tomar capitales prestados. (Artículo 2712 del Código para el Distrito Federal)

Las decisiones de los administradores se toman -- por mayoría (Artículo 2719 del Código Civil para el Distrito Federal); además, el Código autoriza a varios administradores, en el caso que no exista declaración de que deberán proceder de acuerdo a practicar separadamente los actos administrativos que crean oportunos. (Artículo 2714 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo que toca a la responsabilidad de los administradores, éstos responden en forma subsidiaria, ilimitada y

solidariamente. En cambio, los otros socios (no administradores), salvo pacto en contrario, únicamente están obligados con su aportación (Artículo 2704 del Código Civil para el Distrito Federal).

Finalmente, se menciona como peculiaridad de la Sociedad Civil, el nombramiento de los socios administrativos, realizado en la escritura constitutiva, debido a que no podrá revocarse sin el consentimiento de todos los socios, a no ser judicialmente por dolo, culpa o inhábilidad. En cambio, los nombramientos posteriores de administradores son revocables -- por mayoría de votos. (Artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal).

## CAPITULO SEGUNDO

### NOCIONES SOBRE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

- Concepto de Inversión Extranjera.
- Clasificación de la Inversión Extranjera.
- Concepto de Inversión Extranjera según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

## NOCIONES SOBRE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

### - Concepto de Inversión Extranjera:

La palabra Inversión, proviene del concepto latino "iversio-onis", que significa acción y efecto de invertir y ésta última a su vez, de la palabra latina "invertre", que significa hablando de caudales, emplearlos, gastarlos o colocarlos en aplicaciones productivas.

Desde un punto de vista económico, se define la palabra Inversión como "la aplicación de fondos en activos con el propósito de obtener la utilidad que produzcan". 66/

La calificación de extranjera una inversión, presenta varios problemas. En primer lugar, se aduce que este término en una estricta técnica jurídica no debe emplearse. José Luis Siqueiros afirma al respecto: "Dentro de una precisa terminología el concepto de nacionalidad, sociológica y jurídicamente, sólo puede ser atribuido a los individuos. Sin embargo, el lenguaje común ha venido abusando del citado concepto para referirlo a toda clase de abstracciones u objetos; en este sentido se habla de caminos nacionales, moneda nacional, buques y aeronaves mexicanas, Sociedades mexicanas..." 67/ Por lo tanto, consideramos que no es posible desprenderse de la --



noción de nacionalidad para calificar a la inversión por lo extendido de su práctica; sin embargo, debemos tener en mente - la consideración del Maestro Siqueiros, de atribuir únicamente el concepto de nacionalidad a los individuos.

Por otra parte, se presenta la problemática de saber cuándo estaremos frente a una inversión extranjera. Existen muchos criterios que solucionan el problema. Uno de ellos, califica como extranjera la inversión en atención a las características intrínsecas de ésta. El acuerdo "Cartagena" o "Pacto Andino" sigue este criterio y define a la inversión extranjera "como los aportes de capitales provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, destinadas al capital de una Sociedad en monedas libremente convertibles, en maquinaria o equipo con derecho a la re-exportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior".

Otro criterio atiende a los sujetos activos que realizan la inversión extranjera, postura que adopta nuestra legislación, ya que considera como inversión extranjera la realizada por los sujetos enumerados en su Artículo 2o., que posteriormente analizaremos en el presente trabajo.

- Clasificación de la Inversión Extranjera:

La inversión extranjera se puede clasificar en: - Inversión extranjera directa e inversión extranjera indirecta. La directa consiste en la transferencia de capitales de una nación a otra, mediante el establecimiento de industrias o comercios en el territorio de la nación receptora. Oscar Ramos Garza considera que la inversión extranjera directa, "es aquella efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios también particulares, en un país extranjero. Puede efectuarse a través del otorgamiento de toda clase de créditos a personas físicas y morales del país receptor, cuya única finalidad y atractivo consiste en la obtención del interés pactado. Puede también efectuarse a través del establecimiento de un negocio propio encaminado a producir utilidades, o bien mediante la compra de un negocio ya establecido". 68/

Para Sergio Ibarguén y Antonio Azuela, el concepto de inversión extranjera directa es más amplio, la definen como "aquella actividad económica por virtud de la cual los extranjeros destinan bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con propósitos de lucro a través de la constitución de personas morales titulares o propietarios de empresas industriales o comerciales, por medio de la constitución de empresas, o a través de la adquisición del capital o patri-

monio de personas morales ya existentes o de adquisición de --  
los activos fijos de una empresa ya constituida". 69/

La inversión extranjera indirecta es la que se --  
realiza a través de préstamos a corto o a largo plazo, prove-  
nientes de fuentes de crédito ubicadas en el exterior. Ramos -  
Garza define esta inversión como "aquella efectuada generalmen-  
te a través de préstamos entre gobiernos o de organismos inter-  
nacionales, a gobierno o a empresas públicas o a través de la -  
colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor -  
del crédito en las bolsas de valores que otorgan el crédito".

70/

Por su parte, Ibargüen y Azuela definen a la in-  
versión extranjera indirecta como "la actividad económica por  
virtud de la cual los extranjeros destinan bienes, propiedades  
o derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro,  
por medio de préstamos a corto o largo plazo, o a través de la  
adquisición de valores de renta fija". 71/

Por considerar de interés general, únicamente ana-  
lizaremos la inversión extranjera directa.

- Concepto de Inversión Extranjera según la Ley -  
para Promover la Inversión Mexicana y Regular -  
la Inversión Extranjera:

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera considera como Inversión Extranjera, según su Artículo 2o., la que se realice por:

- I. Personas morales extranjeras.
- II. Personas físicas extranjeras.
- III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en la que los extranjeros tengan por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta Ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a -- que la propia Ley se refiere.

Si analizamos el Artículo 2o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, podemos concluir que únicamente será inversión extranjera la -- que realicen los sujetos enumerados en el Artículo en cuestión en el capital de las empresas; en la adquisición de determinados bienes definidos en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, así como en ciertas --

operaciones que se encuentran reguladas por la Ley y por último, si las personas enumeradas en el Artículo 2o. de la Ley, - adquieren la administración o el control de una empresa, ésto es la facultad de determinar su manejo.

Es decir, "no cabe aplicación extensiva o analógica, porque en dicha enumeración pretendió la Ley agotar la gama de sujetos posibles, individuos, instituciones, sociedades con o sin personalidad, y entes no personificados, sujetos de derechos que constituyen una unidad económica, y finalmente, - empresas mexicanas con mayoría de capital extranjero o controladas por extranjeros". 72/

La Ley proporciona los supuestos que regulan como inversión extranjera, es decir, aquella que realicen los sujetos enumerados en el Artículo 2o. en:

- 1o. El capital de las empresas (Arts. 2o. y 5o.)
- 2o. La adquisición de los bienes a que se refiere la Ley:
  - Bienes Inmuebles (Art. 7o.)
  - Activos fijos de una empresa. (Art. 8o.)
- 3o. Las operaciones a que se refiere la Ley:
  - Arrendamiento de una empresa. (Art. 8o.)
  - Arrendamiento de los activos esenciales para la explotación de una empresa. (Art. 8o.)

- Nuevos establecimientos. (Art. 12o.)
  - Nuevas líneas de productos. (Art. 12o.)
  - Nuevos campos de actividad económica. (Art. 12o.)
  - Fideicomisos en fronteras y litorales. - - (Art. 18o.)
- 4o. La adquisición de la administración de una - empresa o el control de la misma. (Artículos 2o., 5o. y 8o.)

Por último, y dada su claridad, citaremos la defi  
nición de inversión extranjera de Ibargüen y Azuela: "La acti  
vidad económica mediante la cual los sujetos jurídicos enumera  
dos en este Artículo (Art. 2o.) destinan bienes, propiedades o  
derechos a la realización de un fin y con propósito de lucro.-  
Se entenderá también como inversión extranjera cualquier situa  
ción que permita a dichos sujetos jurídicos determinar por - -  
cualquier título el manejo de una persona moral mexicana titu-  
lar de una empresa, o ejercer el control sobre una empresa o -  
sobre cualquier tipo de unidad económica". 73/

### CAPITULO TERCERO

#### LA FACULTAD DE LOS EXTRANJEROS DE DETERMINAR POR CUALQUIER TITULO EL MANEJO DE LA EMPRESA

- Análisis de la parte final del Artículo 2o. Fracción IV de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
  
- El Concepto de Empresa.
  
- El concepto de Empresa según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
  
- Estudio de los párrafos, segundo, tercero y cuarto del Artículo 8o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

- Análisis de la parte final del Artículo 2o. Fracción IV de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El Artículo 2o. Fracción IV, en su parte final de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

"Para los efectos de esta Ley, se considera inversión extranjera la que se realice por:"

IV. Empresas Mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la Empresa. 74/

Para efecto de poder analizar el concepto de control, (facultad de determinar su manejo), es necesario desentrañar el concepto de Empresa, interpretación que debe hacerse desde un punto de vista jurídico y económico. Para poder analizar con posterioridad el sentido que nuestro legislador empleó en el vocablo Empresa, y sobre todo los alcances que pretendió darle.

- Concepto de Empresa.

La palabra o concepto Empresa en la actualidad consti-



tuye una área al estudio del Derecho Mercantil.

Es por ello, que la definición anterior ha causado una confusión terminológica entre los vocablos Empresa y negociación mercantil; Mantilla Molina considera que la Empresa: - - "si bien tiene una clara acepción económica, su significado - de manera que recabe el consentimiento unánime de los mercantistas". 75/

La Empresa la define Barrera Graf como "la organiza- - ción de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado" 76/ en cambio, la negociación mercantil, según la definición de - Mantilla Molina, "es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sis temáticamente y con propósito de lucro". 77/

De todo lo anterior, se desprende que la negociación mer cantil, es la forma de manifestación externa de la Empresa, - ésto es, como afirma Mantilla Molina: "es la realidad tangi- - ble que ha menester para actuarse, cuando es permanente, la - organización de factores de producción en que consiste la Em- presa. La negociación quedará con ésto, conceptualmente dife renciada de la Empresa; pero al mismo tiempo indisolublemente ligada con ella; como todo cuerpo proyecta una sombra, toda - Empresa se manifestaría por una negociación". 78/

Después de haber hecho la definición de Empresa y negociación mercantil, pasemos a estudiar los elementos esenciales que debe de tener toda Empresa. En principio, se requiere la existencia de la negociación de ciertos elementos materiales, como lo es el capital y trabajo, ésto es de un organismo de carácter económico regulado por las disposiciones especiales del derecho comercial.

El empresario es el encargado de la organización dentro de la Empresa, que resulta ser el elemento medular de la Empresa, esta organización puede recaer en una persona física o moral. El empresario es quien crea, organiza y dirige a la Empresa con el fin encaminado a la producción de bienes o a la prestación de servicios; así, la actividad que realiza el empresario es una actividad económica que debe de realizar en forma profesional, es decir, su ejercicio requiere la práctica reiterada, habitual y especializada.

Junto a la Empresa y el empresario, que como ya se dijo, es el que organiza, dirige y regula la actividad económica, nos encontramos con el personal que se encuentra subordinado con el empresario por medio de la relación laboral. Este elemento (humano) es de vital importancia, aunque se puede carecer de él. El personal de la Empresa lo integran los representantes y auxiliares del empresario.

Otro elemento esencial es el medio para que el empresario logre la consecución de los fines de la Empresa por medio del fondo de comercio, que es el que constituye el conjunto - de bienes, derechos y relaciones jurídicas al que podemos llamar elemento objetivo de la Empresa.

Cuando los estudiosos del derecho analizan a la Empresa, piden que la misma tenga determinadas notas que la debon de caracterizar y que son las siguientes:

a) El riesgo de la pérdida del capital de la Empresa, ésto es, el menoscabo del fondo de comercio.

b) Otra, es el lucro, característica medular de la Empresa, se puede definir como la ganancia o provecho que se obtiene a través de la especulación con los productos elaborados por la Empresa al comercializarlos a un precio superior - al costo que tuvieron en el proceso de elaboración y,

c) La Empresa no crea un sujeto distinto al empresario, es decir, como lo afirma Barrera Graf, "no es que la empresa constituye un sujeto nuevo, una nueva persona moral que sea distinta y ajena a la personalidad del empresario. Por - el contrario, éste, ya sea una persona física o una Sociedad, es el sujeto, el titular de la Empresa; es él quien organiza, la mantiene y la liquida; es el empresario quien la dirige y -

la gobierna, tanto en las actividades internas, de producción, de intercambio, de contratación de personal como externamente, al obtener financiamiento, al contratar con terceros y, de modo principal, al concurrir en el mercado ofreciendo los productos elaborados o los servicios de la negociación". 79/

- El concepto de Empresa según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Una de las mayores problemáticas que presenta la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, es el análisis del sentido que nuestro legislador empleó en el vocablo "empresa" y sobre todo, los alcances que él mismo pretendió darle. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, contempla el vocablo "empresa" en sus Artículos 2o., 5o., 8o., 12 y 15.

En el presente tema trataremos de desentrañar qué fue lo que quiso comprender en los Artículos antes mencionados -- por el concepto "empresa", si se refirió únicamente a las Sociedades o, en cambio, a todo tipo de organizaciones que se establecen y operan como empresa, con o sin personalidad jurídica.

Por una parte, parecería que la intención del legislador fue la de referirse únicamente a las Sociedades, y en fa-

vor de esta tesis está el texto del Artículo 23 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, y de los Artículos 17 y 19 del Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. En efecto, estos Artículos disponen que deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras las Sociedades Mexicanas en las que los extranjeros intervengan en su capital o que detentan su manejo.

Por otra parte, se sostiene que el legislador comprendió por "empresa" tanto a las Sociedades como a otros entes, -ésto es, se debe de interpretar en su significado más amplio. Para mayor abundamiento y en favor de esta tesis, encontramos el texto del Artículo 10. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera al no contener limitación alguna, ya que dice que el objeto de la Ley es regular la inversión extranjera y también a favor encontramos el mismo espíritu de la Ley en su iniciativa, que con mucha frecuencia habla del control de la inversión extranjera, sin limitar las formas e instrumentos jurídicos, que se utilicen para invertir en el país o para intervenir en la administración de empresas mexicanas.

El Maestro Ignacio Gómez Palacio, adopta esta última tesis, ya que considera "que el legislador utilizó el concepto "empresa" con la intención de captar toda posible organiza

ción de bienes y servicios bajo la cual podría operar en México la Inversión Extranjera ... El concepto de "empresa" utilizado en el precepto analizado, comprende organizaciones sin personalidad jurídica, ya que a este respecto la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no establece ninguna limitación. Es por ello que una Asociación en participación mexicana deberá considerarse como empresa a pesar de carecer de personalidad jurídica. El concepto debe ser interpretado en la amplitud de su uso por la Ley. En consecuencia, abarca cualquier tipo de organización en la que el capital extranjero llene los requisitos impuestos por la -- Fracción IV del Artículo 2o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. El concepto se refiere lo mismo a Sociedades Anónimas, Sociedades de Responsabilidad Limitada, como Sociedades Irregulares, Asociaciones en participación y Sociedades Civiles, así como cualquier otro tipo de organización que se establezca y opere como empresa, con o sin personalidad jurídica. 80/

Como dijimos al principio, para analizar el concepto de "empresa" iba a ser difícil, ya que el autor Barrera Graf asume la tesis opuesta; este autor "reduce el alcance de la norma a Sociedades y entes o negocios asociativos, así como a entes con personalidad jurídica, cuyo régimen legal se asimila al de las Sociedades". 81/

Sin embargo, este mismo autor en otro apartado de su obra sobre Inversión Extranjera, asume una postura ecléctica, al afirmar que "cuando se trata de aplicar el principio de la Inversión Extranjera consistente en la facultad de determinar el manejo de la empresa, atribuimos a la palabra "empresa" en el sentido más amplio para comprender tanto la negociación cuyo titular sea un ente colectivo o una Sociedad, como aquella en la que el empresario sea una persona física". 82/

En lo personal, no compartimos la tesis anterior por haber interpretado Barrera Graf el término empresa una vez en sentido restringido y otra en su acepción más amplia, ya que al interpretar una Ley, debe darse el mismo significado y atribuir las mismas consecuencias a los diferentes supuestos que en ellas se utilizan. Por ello, consideramos que en todos los casos, nuestro legislador empleó el término de "empresa no como sinónimo de sociedad, sino en su acepción más amplia, para comprender todo tipo de entes, sean o no sociedades, tengan o no personalidad jurídica y su fundamento lo encontramos en el Artículo 10. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, así como en su iniciativa, que enuncian como objeto de la Ley el control de la inversión extranjera sin importar el tipo de estructura jurídica que asume la Empresa.

En nuestro concepto existe una confusión y radica en -

Afirma Barrera Graf, que manejar una empresa "significa administrarla, dictar las órdenes para su gobierno y dirección. Normalmente, estas funciones son propias de los factores o gerentes que la negociación nombre o del órgano de administración que designen las Sociedades y Asociaciones". 84/

Ahora bien, la determinación de este manejo de la empresa por parte de los extranjeros, se traduce en el control de la misma. Existen innumerables formas de ejercer el control sobre una empresa; desde la forma clásica por la participación mayoritaria en el capital social de una empresa, hasta formas sutiles, de las cuales mencionaremos, el control derivado por contratos de préstamos, de fideicomiso, licencia de uso de marcas y patentes y otras. Al respecto, afirma Gómez Palacio "es un hecho aceptado que no es necesario retener el 51% del capital social de una empresa a efecto de controlarla. En ciertas instancias, tratándose de grandes empresas, la propiedad de porcentajes reducidos del capital, determinan su control absoluto. Asimismo no es condición para ejercer una actitud controladora el ser accionista con derecho a voto. -- Otros métodos de control diferentes al ejercicio directo del voto del accionista, pueden encontrarse en pactos contenidos en todo tipo de contratos y convenios e inclusive en relaciones comerciales entre las partes, como puede ser la posición controladora sobre una industria, del distribuidor único o monopolista de materias primas esenciales para la producción". 85/



Walter Frish Philipp nos da las formas de control sistematizadas con una claridad absoluta: "control interno a través del propio órgano de administración, por una parte y control externo por medio de sujetos existentes afuera de la organización propia del empresario, por ejemplo, por la sociedad matriz. El control existente en forma de jure, el control ejercitado por medio de la participación mayoritaria o por contratos de dominación, el segundo de los casos de influencia fáctica por ejemplo, por la calidad de ser acreedor principal del empresario respectivo, o del hecho de haber otorgado una licencia relativa a la explotación de una patente importante al empresario. El control efectivamente ejercido por una parte, y la nueva posibilidad de ejercer un control sin que se utilice tal posibilidad. El control directo, por una parte y el control indirecto por la otra. El primero se ejerce por instrucciones del dominante mismo, en tanto que el segundo se efectúa por medio de que la parte dominante declara sus instrucciones a otro sujeto, por ejemplo, a la sociedad filial, para que ésta las comunique a la sociedad nieta dominada, así en forma indirecta". 86/

A pesar de toda la explicación doctrinal anterior, no se ha definido el concepto de control de una empresa, únicamente se han mencionado las formas y supuestos de éste. Por lo tanto, se deberá precisar su significado. En toda la legislación mexicana no se encuentra una definición de lo que -

se debe de entender por control. El Artículo 13 de esta Ley preceptúa:

"Las personas que controlen el funcionamiento de una Sociedad Anónima, ya sea que posean la mayoría o no de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada, frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía".

Asimismo, en la iniciativa de esta Ley se indica que, "... en cuanto a la definición de cuando existe el control de una persona o una empresa, dada la variedad de situaciones que podrán presentarse, el Ejecutivo piensa que es mejor dejar esa definición a la autoridad judicial". Consideramos incorrecto dejar al arbitrio de la autoridad judicial la determinación de cuando existe control de una empresa, debe el legislador definir con toda precisión el concepto de control y las diferentes formas de éste.

En virtud de que la legislación mexicana no aporta un concepto de control de la empresa, se acudirá a la legislación extranjera y en específico a la norteamericana, por ser ésta la que más se ha preocupado en regular esta cuestión.

El Investment Company Act (según la cita que hace Ignacio Gómez Palacio), integrante de la legislación de la "Security and Exchange Commission", (SEC) define el concepto de con

trol de la siguiente forma: "Control significa el poder de -- ejercer una influencia controladora sobre la administración o política de una empresa. Se presumirá el control de una empresa, cuando cualquier persona retenga en su beneficio, ya sea directamente o a través de una o más empresas controladoras, más del 25% de las acciones con derecho a voto de una empresa". También existen otras reglas de la Security and -- Exchange Commission que aportan un concepto de control. La posesión directa o indirecta del poder de dirigir o determinar la administración y política de una persona, ya sea mediante la titularidad de acciones con derecho a voto, mediante contrato o de otras maneras. 87/

Por su parte, la doctrina norteamericana ha elaborado una serie de definiciones de concepto de control, entre las que se destaca la definición de Berle y Means, que consideran que "para efectos prácticos tienen control de la sociedad el accionista o grupo de ellos que posean poder fáctico para -- asignar a dicho consejo ya sea porque:

- a) Tengan mayoría de votos;
- b) Tengan a su vez control sobre la mayoría de votos;
- c) Porque ejerce presiones sobre los titulares de la mayoría e influya en el sentido del voto". 88/

De las anteriores reglas y definiciones citadas se pue

de obtener un concepto preciso de lo que debemos entender por control de una empresa. Trataremos por nuestra parte de proporcionar una definición de este concepto, diciendo que "es el poder de determina la dirección gestora de una empresa o sus políticas sin importar el origen y las formas de ejercicio de este poder".

El siguiente paso será el análisis de la frase "por cualquier título", ésto es, que fue lo que quiso decir el legislador con esta expresión.

Para Gómez Palacio, la frase "por cualquier título" debe ser interpretada en el sentido de que "prohíbe cualquier tipo de control, ya sea que este se ejerza a través del derecho de voto mediante estipulación contractual o por cualquier otro procedimiento". 89/

En cambio, el maestro Barrera Graf limita el alcance de la interpretación de la frase "por cualquier título". Al respecto afirma, "título es sinónimo de causa, de negocio jurídico; es decir, un acto jurídico unilateral o un acuerdo, un convenio, una cláusula contractual o estatutaria que atribuye al extranjero la facultad de determinar el manejo de la empresa, por el contrario, cuando éste no derive de título alguno, sino de una situación de hecho, que no implique ni otorgue un derecho subjetivo, una facultad conferida al extranje-

ro a la que corresponda, en necesaria correlación, una obligación o un deber de respeto por parte de la empresa o sociedad administrativa, como podría ser la obsecuencia de los socios o administradores mexicanos, al extranjero, que así dominaría la sociedad, o cuando por virtud del ausentismo o del abstencionismo de los consejeros o de los accionistas mexicanos, el control real de la sociedad recayere en el extranjero, sería muy dudoso que se aplicara el principio y consecuentemente, - que estuviéramos en presencia del fenómeno de la inversión extranjera, que regula la Ley" 90/. Además, plantea este autor la situación de hecho del control de las empresas por parte - de los gerentes y directivos debido al divorcio entre la propiedad del capital social de la empresa y su administración, - situación que se da sobre todo en las grandes empresas, por - el enorme número de accionistas.

Sin embargo, a pesar de la anterior limitación en la - interpretación de la frase "por cualquier título", Barrera -- Graf considera que "por tratarse de situaciones de hecho y no de derecho, tenemos que reconocer que sólo forzando el texto de la Fracción IV que analizamos, y otros textos de la propia Ley que se refiere al mismo problema, pero cuya redacción tam bién es inaplicable, como los principios del párrafo segundo de los Artículos 5o. y 8o. o bien, mediante la aplicación no ya del texto de la Ley, sino de su espíritu, podríamos considerar que en estos casos estamos ante una inversión extranje-

ra. Lo ideal, por supuesto, sería que se reformaran los textos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera para hacer referencia expresamente a estos fenómenos tan importantes y tan frecuentes en la economía y en el derecho contemporáneo de sociedades" 91/

La postura que adopta el Maestro Barrera Graf influye sobremanera en nuestra forma de pensar, ya que consideramos que la intención de nuestro legislador fue la de comprender todo tipo de control de empresas, como se puede observar en la exposición de motivos al decir que se trata de preservar, no sólo la mayoría del capital mexicano, sino la facultad para que los mexicanos sean quienes dirijan y tomen las decisiones en las empresas nacionales. Por lo tanto, debido a la ineficacia de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, sobre todo lo referente al control que han adquirido los gerentes en las grandes empresas por la división y muchas veces antagonismo entre el socio (capital) y la administración de éstas, nos inclinamos a que sean reformados los Artículos correspondientes de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, con el objeto de que regulen con toda precisión estos fenómenos.

En resumen de todo lo expuesto, se puede concluir que se considera inversión extranjera y por tanto sujeta a las -

disposiciones de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, toda situación que permita a los extranjeros determinar por cualquier título, el manejo de una empresa, o sea el control de ésta.

- Análisis del Artículo 8o., párrafos segundo, tercero y cuarto de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Los párrafos que analizaremos en este inciso de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, nos dicen:

"También deberán someterse a autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de la actividad económica que se trate, los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

"Las autorizaciones a que se refiere este Artículo se otorgarán cuando ello sea conveniente para los intereses del país, previa resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

"Serán nulos los actos que se realicen sin esta autorización".

El anterior precepto se encuentra ubicado en el Capítulo II de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que se titula "De la Adquisición de Empresas Establecidas o de Control Sobre ellos".

El segundo párrafo tiene en nuestro concepto, evitar que inversionistas extranjeros adquieran el control de las empresas establecidas y por tanto, sujeta a la autorización de la Secretaría competente, previa resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, los actos por medio de los cuales la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o por los que la inversión extranjera tenga por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa. Lo anterior no debe de interpretarse como dos supuestos distintos sujetos a autorización (la adquisición de la administración de una empresa y la facultad de determinar por cualquier título, el manejo de la empresa), sino que es un solo supuesto, que es el control de la empresa. Es decir, la intención de nuestro legislador en este segundo párrafo -- del Artículo 8o. es la concepción como forma de control más importante, de la detentación de la administración de una empresa. De esta manera, la interpretación correcta de este segundo párrafo, consiste en que deberán de someterse a autorización los actos por medio de los cuales los inversionistas extranjeros adquieran el control de empresas establecidas ya sea por la adquisición de la administración o por cualquier -



otra forma de control. La exposición de motivos de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, claramente expresa esta postura al decirnos que la inversión extranjera que se dirige hacia la adquisición o control de empresas mexicanas ya establecidas no tiene el carácter de complementaria de la nacional, no contribuye a la creación de empleos y viene simplemente a desplazar al capital mexicano contraviniendo la política de desarrollo que se ha trazado la administración, por lo tanto, esta autorización deberá recabarse, independientemente de la nacionalidad de los vendedores. Cuando se trata de mexicanos el espíritu es impedir que sus intereses sean adquiridos por extranjeros y cuando se trate de extranjeros el objetivo es procurar que esos intereses sean adquiridos por mexicanos para con ello propiciar la mexicanización.

El tercer párrafo del Artículo 8o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, dispone que Únicamente se otorgarán las autorizaciones respectivas en los casos que beneficien al país, es decir, se otorga a la administración una facultad discrecional, ya que podrá conceder la autorización si lo juzga conveniente.

Por último, el párrafo cuarto contempla la sanción que consiste en la nulidad para los actos realizados sin la autorización de la Secretaría competente, previa resolución

de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Consideramos que la sanción establecida en este Artículo es una nulidad relativa con fundamento en el Artículo 2227 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en cualquier momento la administración puede confirmar el acto o los actos viciados y otorgar el permiso correspondiente.

## CAPITULO CUARTO .

### LA PARTICIPACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DE LAS EMPRESAS

- Análisis del Artículo 5o., párrafos segundo in fine, tercero, cuarto y quinto.
  
- La inversión de los inmigrados según la Ley para -- Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

## CAPITULO CUARTO

### LA PARTICIPACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN LOS ORGANOS DE LA ADMINISTRACION DE LAS EMPRESAS

- Análisis del Artículo 5o., párrafos segundo in fine, tercero, cuarto y quinto.

Los párrafos segundo in fine, tercero, cuarto y quinto del Artículo 5o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, preceptúan:

"En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en proporción que no exceda de 49% del Capital de las empresas y siempre que no tenga -- por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

"La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o la disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá, en los casos específicos, la inversión extranjera".

"La participación de la Inversión Extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital".

"Cuando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la Inversión Extranjera se ajustará a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen".

El segundo párrafo de este Artículo, limita la participación de la Inversión Extranjera en el capital de las empresas a un porcentaje de 49% como máximo (en los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje menor), pero también prohíbe que el control de la empresa recaiga en extranjeros.

La razón de esta limitación la encontraremos en la postura de nuestro legislador, de subordinar la Inversión Extranjera a la Nacional en el capital de las empresas. Ahora bien, se presenta la problemática de que si nuestro legislador también adopta la tesis de la subordinación de la inversión foránea a la nacional, no sólo en el capital de las empresas, sino en su administración o manejo, prohibiendo por lo tanto, la colaboración del extranjero en la "dirección y manejo de los negocios comunes", dicho en otras palabras, que el mexicano debe ser siempre el que administre.

La solución de esta problemática no es sencilla. En favor de la tesis de la subordinación de la Inversión Extranjera a la Nacional en el aspecto de la administración, podemos señalar la siguiente afirmación de la exposición de motivos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que dice:

"Se trata de preservar, no sólo la mayoría de capital mexicano, sino la facultad para que los mexicanos sean quienes dirijan y tomen las decisiones en las empresas nacionales".

También puede mencionarse en apoyo a esta tesis, lo declarado por José Campillo Sainz, Secretario de Industria y Comercio de la Administración Pública cuando compareció ante la Cámara de Senadores:

"... Estamos partiendo del supuesto de que no solamente deseamos que los rendimientos, los beneficios sean mayoritariamente para los mexicanos, lo cual está determinado por la composición del capital; no solamente estamos queriendo - ésto, que el esfuerzo que nuestro país ha hecho para constituir una infraestructura que el aprovechamiento de nuestros recursos, la utilización de la mano de obra de nuestros nacionales, sea fundamentalmente compartida por mexicanos. No solamente en este aspecto económico; queremos también que --

las decisiones básicas en la vida económica de México sean tomadas por mexicanos y no extranjeros ... Por éso, porque hemos querido conservar también la decisión en manos mexicanas, como una aspiración aunque seamos nosotros quienes -- conduzcamos y seamos dueños de nuestros propios destinos. 92/

Por el contrario, en favor de la tesis de la colaboración del extranjero en la administración, en una posición -- por la que no tenga u obtenga el control de la empresa, sino que únicamente colabore con el mexicano en el manejo de la empresa, pueden citarse los siguientes párrafos de la iniciativa de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que señalan:

"... serán en cambio bien recibidas aquellas Inversiones Extranjeras que estén dispuestas a asociarse con capital mexicano y a compartir con nosotros las tareas que demandase el desarrollo nacional".

"... nos es útil la aportación exterior y por ello la recibimos, en condiciones de equidad dentro de los campos de actividad que derivan de nuestras propias necesidades. No deseamos ni permitimos formas de subordinación; aspiramos en cambio, a establecer condiciones dignas de asociación con el exterior. Dentro del marco de las empresas, los empresarios mexicanos deberán actuar con sagacidad y patriotismo para --

ser socios, nunca empleados del capital extranjero".

De los argumentos expuestos en favor de cada una de las tesis, se desprende que tanto el espíritu de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, como la intención de nuestro legislador no es clara, y si por el contrario, resulta confusa e inclusive contradictoria, sin embargo, es nuestra opinión que la tesis de la subordinación de la Inversión Extranjera a la Mexicana en la administración de las empresas, no está fundada en los términos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, es decir, todos los argumentos que se aportan en favor de esta tesis, no pasaron de un deseo -- del Ejecutivo Federal, promotor de esta Ley, pero que no tuvo consagración legislativa. Es por ésto que al no verse -- plasmada en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera la postura de la subordinación de la Inversión Extranjera a la nacional en la administración de las empresas, no puede aceptarse como válida esta tesis. En apoyo a esta postura interpretativa, señalaremos la opinión de Barrera Graf, que al respecto afirma: "lo cierto es que si como indica aquél párrafo de la iniciativa se quiso que fueran los inversionistas mexicanos quienes dirigieran y tomaran las decisiones de las empresas nacionales, o sea, que si el deseo y la intención del legislador hubiera sido el supeditar y subordinar la Inversión Extranjera a la



nacional y no permitir a aquella única consecuencia real y efectiva en la dirección de la Sociedad y en las decisiones del órgano de administración, ello por un lado, no se reflejó en los textos legales, que se concretan a prohibir que -- los extranjeros tengan el manejo de la empresa. 93/

Por lo anterior, consideramos válida la tesis de la colaboración del extranjero con el nacional en la administración o manejo de la empresa, respetándose la prohibición de conceder al extranjero el control de ésta y, por lo tanto, aceptamos como legales y procedentes al no estar prohibidos por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en forma expresa o tácita, los pactos o cláusulas estatutarios de protección a la minoría extranjera, que otorgan a estos inversionistas extranjeros, el derecho de intervenir en colaboración con los mexicanos, en la administración de las sociedades. Sin embargo, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (C.N.I.E.) ha formulado proyecto de resolución en el sentido de que no es válido elevar el quórum de las Asambleas de Accionistas o juntas de Consejo de Administración. Este proyecto de resolución, que se denomina "Resolución sobre cláusulas de Protección de Minorías" no ha sido divulgado oficialmente, ni la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ha autorizado su publicación. Hemos logrado en forma extraoficial este proyecto y que por su importancia, se transcribirá en su totalidad con el obje-

to de someterlo a estudio. Dicho proyecto señala:

"Considerando que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, ha establecido normas para que la inversión mexicana pueda ejercer realmente los derechos comparativos que corresponden conforme al porcentaje de su participación en el capital de empresas nacionales, y para tales efectos dispone que de la participación de los inversionistas foráneos en la administración de una empresa no podrá exceder de su participación en el capital y considera como inversión extranjera la que realicen empresas mexicanas en las que los extranjeros tengan por cualquier título, la facultad de determinar su manejo".

"Considerando que la inclusión de cláusulas que refuercen la posición de la minoría, en disposiciones estatutarias o contractuales de empresas mexicanas, que tengan o estén en posibilidad de tener inversionistas foráneos, significa el otorgamiento a la minoría de derechos en exceso de los que les correspondería conforme a su participación en el capital y puede implicar que los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa".

"La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en ejercicio de las facultades que le confiere el Artículo 12 Fracción VI de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y

Regular la Inversión Extranjera, ha establecido el criterio para la aplicación en materia de protección de minorías de los Artículos 2o. Fracción VI, 5o. 8o. y 12 Fracción II del Ordenamiento Citado, contenido en la siguiente:"

RESOLUCION

"1.- Toda disposición estatutaria o contractual que refuerce la posición de la minoría, que es o puede ser extranjera, es una Sociedad, requiere en virtud de constituir una excepción al principio de proporcionalidad establecido en el Artículo 5o. de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y porque puede implicar que los extranjeros tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa a que se refieren los Artículos 2o. Fracción IV, 5o. y 8o. de dicha Ley de las previas resolución y autorización escritas por la misma".

"2.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver favorablemente en forma excepcional sobre la inclusión en disposiciones estatutarias o contractuales de algunas cláusulas de protección de minorías que sean indispensables para prevenir abusos de los accionistas mayoritarios y no limiten las facultades de éstos en asuntos que se refieran a la administración ordinaria de la Sociedad. En tal caso, el interesado elevará a ésta su petición conforme a lo dis-

puesto por el Artículo 15 de la Ley".

"3.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, al ejercer la facultad que le confiere el Artículo 17 de la Ley de la Materia a la Constitución y modificación de Sociedades, re requerirá respecto de aquellas Sociedades que tengan o estén -- por incorporar inversionistas extranjeros, la presentación -- del proyecto completo de estatutos respectivos y otorgará o -- negará el permiso correspondiente según se ajusten o no di- -- chos estatutos a las disposiciones aplicables de esta Ley, en tre ellas a los principios de proporcionalidad establecidos - en el Artículo 5o. de la Ley citada".

"Antes de negar el permiso, la Secretaría de Relacio-- nes Exteriores requerirá la modificación del proyecto respec-- tivo a la solicitante y sólo en caso que ésta se rehuse a - - ajustarse a los términos requeridos, previa consulta a la Co-- misión Nacional de Inversiones Extranjeras, resolverá lo que corresponda".

"4.- Las Sociedades que pudieran ser consideradas co-- mo inversionistas extranjeros, por haber incluido en sus esta tutos o asentado en cualquier forma a partir de la entrada en vigor de la Ley, alguna estipulación de protección a las mino rías extranjeras, gozarán de un plazo de 3 meses contados a - partir de la publicación de la presente resolución para pre--

sentar solicitud por escrito a efecto de que el Secretario -- Ejecutivo de la Comisión pueda determinar si existe justificación para las cláusulas en cuestión".

Consideramos que este proyecto de resolución adolece - de varios defectos de interpretación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. En - primer lugar, la afirmación de que "toda disposición estatutaria o contractual que refuerce la posición de la minoría extranjera", viola el principio de "la participación de la Inversión Extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el Capital" -- (principio que se analizará más adelante) carece de fundamento por la siguiente razón. La elevación del quórum (asistencia y votación), no viola este principio, tal como lo afirma Barrera Graf "no afecta la participación proporcional, ya que en ambos casos, habría y tendría que haber una mayoría de administradores representantes de los inversionistas mexicanos, (que es la clara intención de la norma); lo que sí impediría es que el manejo de la empresa, sólo dependa y esté en manos de los socios mexicanos; y que así deba ser, no deriva de la Ley ni de sus antecedentes". <sup>94/</sup> Es decir, por medio de estas cláusulas estatutarias se otorga a la minoría extranjera una mayor intervención en las decisiones de la Sociedad, mas no - una mayor participación representativa y por lo tanto, no se viola dicho principio de proporcionalidad.

En segundo lugar, también la afirmación de que a través de estas cláusulas estatutarias la minoría extranjera adquiriera el control de la empresa (facultad de determinar por cualquier título, su manejo), carece de toda base legal, toda vez que como ya dejamos explicado a través de estas cláusulas se otorga a la minoría extranjera el derecho a intervenir en colaboración con la mayoría mexicana, en la administración de la Sociedad, mas no equivale a que la minoría extranjera adquiriera el control de la Sociedad. Es decir, se busca por medio de estos pactos estatutarios, que ambos grupos (mexicanos y extranjeros) compartan la "dirección y manejo de los negocios comunes", y por lo tanto se requiera la existencia necesaria de los representantes de ambos grupos para integrar el quórum, así como su participación en la toma de los acuerdos necesarios de los órganos de la Sociedad.

De las anteriores consideraciones expuestas, se desprende la ilegalidad de este proyecto de Resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, al ir más allá de lo previsto por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El tercer párrafo de este proyecto otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la facultad genérica de aumentar o disminuir el porcentaje del 49% de la participación de la Inversión Extranjera en el capital de las empresas

mexicanas, en el supuesto que la Comisión considera que éste beneficia a la economía mexicana. Dicho en otras palabras, - la Comisión tiene una facultad discrecional, que le concede - flexibilidad necesaria para variar el porcentaje del 49%, - - "cuando a su juicio sea conveniente para la economía del - -- país" y para decidir en casos concretos, las condiciones conforme a las cuales se recibirá la Inversión Extranjera (La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y sus facultades - se estudian en un Capítulo aparte).

El párrafo cuarto de este artículo regula uno de los - principios medulares de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, consistente en que la participación de la inversión foránea en los órganos de administración de la empresa no podrá exceder de su participación en el capital. Dicho en otras palabras, que si la participación de la Inversión Extranjera en el capital de la empresa es minoritario (atendiendo a la regla del 49%) también debe ser la que tenga en los órganos de administración. Ahora - bien, el problema que presenta este principio, radica en la - interpretación del concepto "órganos de administración". En - relación a esta problemática, Gómez Palacio afirma que "se debe entender por órganos de administración conforme a la Ley - para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera". La administración de una empresa se lleva a cabo no sólo por los cuerpos colegiados directores de la misma, --

sino por todas aquellas personas u órganos que realizan funciones administrativas, como lo pueden ser el gerente y otros tipos de gerentes especializados que con facultades limitadas a un determinado campo de acción, frecuentemente son nombrados por las empresas.

De hecho, muchos empleados administrativos sin cargo gerencial llevan a cabo actos administrativos. Cabe incluir asimismo a los Apoderados con facultades para actos de administración, ésto a pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles, da un tratamiento diferente a los administradores de quienes llevan la firma social. Para los efectos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, tal interpretación, no sólo conducirá a innumerables problemas prácticos de aplicación sino se estima contraria a la intención legislativa que se dirige a regular la participación extranjera en los órganos administradores directores de las empresas, es decir, los que detentan la facultad de mando y decisión administrativa. 95/

No compartimos la tesis de Gómez Palacios, ya que este autor extiende el concepto de órgano al gerente (nos imaginamos que se refiere al gerente de la Sociedad Anónima), e inclusive al Apoderado, lo cual es inadmisibile. Además habla únicamente de órganos de administración colegiados y deja a un lado a la figura del administrador único. Tanto el geren-



te (obviamente nos referimos al de la Sociedad Anónima y no al de la Sociedad de Responsabilidad Limitada), como los Aporados, no son órganos de la Sociedad, sino colaboradores de la administración por no ser esenciales o necesarios a la Sociedad y porque carecen de una competencia propia y determinada, distinta o ajena a la que le corresponde al administrador o al Consejo, ni gozan de una posición autónoma frente al órgano de administración, ya que están subordinados a éste.

Se entiende por órganos de administración, la persona o personas (cuerpo colegiado o plural), que realizan las funciones de representación y gestión necesarias, permanentes y constantes de la Sociedad. Este órgano se forma de personas (administradores) y de un conjunto de actividades o funciones (esfera de competencia administrativa). Es decir, el administrador único o Consejo de Administración en la Sociedad Anónima; los gerentes en la Sociedad de Responsabilidad Limitada; el asociante en la Asociación en participación; los socios en las Sociedades Comanditas (sólo comanditados); en la Sociedad Colectiva; en la Sociedad Civil y en la Asociación Civil.

En apoyo a esta postura interpretativa, se hace mención de la resolución que el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras dictó respecto a la consulta planteada por el Consejo de Notarios del Distrito Federal, si se requería el permiso de la Comisión Nacional de -

Inversiones Extranjeras para que una Sociedad Anónima Mexicana, propiedad íntegra de inversionistas extranjeros (y Consejo de Administración integrado también por extranjeros), designará a una persona física extranjera como gerente de esta Sociedad. Nos permitimos transcribir los puntos esenciales de esta contestación a la consulta planteada:

"Los órganos de administración en el caso de una Sociedad Anónima, son el administrador único o el Consejo de Administración. Por lo tanto el penúltimo párrafo del Artículo 5o. y segundo párrafo del Artículo 8o. no son aplicables al gerente que depende de un Consejo de Administración y en consecuencia puede procederse a protocolizar el acta sobre el nombramiento respectivo". 96/

Por otra parte, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, no otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para variar el porcentaje del 49% de la participación de la Inversión foránea en el capital. Por lo tanto, al no encontrar razón alguna que justifique este tratamiento distinto, proponemos que se lleve a cabo una reforma al Artículo 5o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, a efecto que se otorgue la facultad discrecional a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, para que ésta en determinados casos, permita la participación de extranjeros en

la administración de Sociedades Mexicanas, aún en exceso de su participación en el capital.

El párrafo Quinto del precepto sujeto a estudio enuncia que la inversión foránea se sujetará en el supuesto que existan Leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada actividad, a los porcentajes y a las condiciones que dichas Leyes o disposiciones señalen. En relación a la participación de extranjeros en la administración de las empresas, únicamente la Ley Federal para el Fomento de la Pesca y el Reglamento en Materia de Petroquímica, contienen disposiciones al respecto. La Ley de Pesca determina que las concesiones o permisos para la pesca comercial o deportiva se otorgarán a las Sociedades Mercantiles ... d) Que la escritura social establezca que la mayoría de los administradores será designada por los socios mexicanos y que la designación deberá recaer en personas de nacionalidad mexicana. Por su parte, el Reglamento en Materia de Petroquímica establece en el párrafo final del Artículo 15, que cuando la administración de la Sociedad esté encomendada a una sola persona, ésta deberá ser de nacionalidad mexicana y nombrada por los accionistas de la Serie "A" y cuando haya Consejo de Administración, la Serie o Sub-Series "A", deberán tener derecho a nombrar como mínimo la mitad más uno de sus miembros, y la mayoría de los Consejeros deberán ser mexicanos.

La concurrencia y aplicación de los principios contenidos en los párrafos antes comentados del Artículo 5o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, o sea, el principio de la participación de la Inversión Extranjera en el capital a un porcentaje máximo del 49% y siempre que los inversionistas extranjeros no tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa y el principio de que la participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital, presentan varios problemas en relación a los distintos titulares de las empresas y a diversos supuestos que son:

a) En el caso que la administración de la Sociedad se confiera a un solo administrador, éste no podrá ser inversionista extranjero, ya que por consecuencia determinaría el control de la Sociedad o por lo tanto, esta idea o hipótesis implicará una modificación de los Artículos 36, que se refiere a la Sociedad Colectiva; 57 Sociedad en Comandita Simple; 74 respecto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada; 142 -- por lo que respecta a la Sociedad Anónima; 211 Sociedad en Comandita por Acciones, todos ellos de la Ley de Sociedades Mercantiles y del Artículo 2709 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a las Sociedades Civiles. Todo lo anterior, debido a que estos preceptos expresamente permiten que la administración recaiga en un solo administrador.

b) En el caso de una Sociedad de carácter personalista, en las que la administración recaer normalmente en todos los socios o en determinados socios como lo vimos en el primer Capítulo del presente trabajo y que esta Sociedad tenga sólo dos socios, uno extranjero y el otro mexicano, se presenta el problema de determinar a quien le corresponde la administración. Al respecto, considera Barrera Graf: "no cabrían aquí como soluciones ni privar a aquel (socio extranjero) del derecho de administrar, ni designar a un extraño, mexicano como tercer administrador porque ambas soluciones contrarían la naturaleza y el carácter de Sociedad, tampoco cabría que fuera la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la que resolviera el caso porque no jugaría en estas hipótesis el supuesto legal de que el extranjero tuviera la facultad de determinar el manejo de la empresa. Las únicas soluciones serían que el extranjero renunciara a la administración o que ella compartida por los socios". 97/

En lo personal, estamos de acuerdo con la tesis anterior, ya que otra solución implicaría que estos tipos de Sociedades no se pudieran constituir o bien, que se desvirtuara su carácter al prohibir que uno de los socios no pudiera formar parte de la administración por ser extranjero.

- La Inversión de los Inmigrados según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.- Caso de excepción.

El Artículo 60. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera dispone:

"Para los efectos de esta Ley, se equipara a la Inversión Mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados, salvo cuando por razones de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esta disposición no se aplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a Sociedades Mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica".

"La condición y actividades de los inmigrados quedarán reguladas por las disposiciones de la Ley General de Población.

La postura que adopta nuestro legislador, de considerar como Inversión Mexicana la efectuada por los inmigrados, constituye la excepción de mayor importancia de toda la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, al asimilar como nacional la inversión del inmi-

grado, ya que éste no deja de ser extranjero.

Se entiende por inmigrado, el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el País, obteniendo su calidad mediante declaración expresa de la Secretaría de Gobernación, de conformidad con los Artículos 52 y 54 de la Ley General de Población.

"La exposición de motivos de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, señala al respecto que los inmigrados por regla general, son personas arraigadas a su lugar de residencia cuyos intereses se encuentran vinculados estrechamente con los del país. Sus inversiones no presentan las características de la Inversión Extranjera que esta iniciativa trata de regular. Por ello, la Ley se propone establecer que la Inversión que efectúen los inmigrados se considerará como mexicana".

Ahora bien, esta excepción procede en el supuesto que el inmigrado no se encuentre vinculado por razón de su actividad con centros de decisión económica del exterior, además de que este tratamiento de excepción no reapplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o Sociedades Mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o regulada por ordenamientos específicos.

"Uno de los problemas que se presentan en el análisis de este Artículo, radica en la interpretación de la frase "vincu-lados por razón de su actividad con centros de decisión econó-mica del exterior". Barrera Graf la interpreta en los si- --  
guientes términos: ¿Qué alcance y qué sentido tiene esta sal-  
vedad?. A mi juicio, la referencia a su actividad, debe en-  
tenderse como relación de dependencia o vinculación a los mis-  
mos intereses de la Inversión Extranjera, en la empresa o So-  
ciedad Mexicana en las que intervenga o participe el inmigra-  
do; y que, consecuentemente los centros de decisión económica  
del exterior", se refiere a la misma empresa o Sociedad; es -  
decir, aquella en la que en virtud de la intervención del in-  
migrado, el manejo de la empresa recaiga en uno de los suje-  
tos del Artículo 2o. 98/ Lo anterior debe de interpretarse -  
ya sea aisladamente como administrador único o gerente, o con-  
juntamente, como miembro de un Consejo o como uno de los geren-  
tes o administradores.

Estamos de acuerdo con la opinión anterior, ya que ade-  
más consideramos que la intención de nuestro legislador es la  
de evitar que inmigrantes simulen la realización de Inversio-  
nes Extranjeras, que de hecho se efectúan por inversionistas  
extranjeros. Existe una declaración del Sr. José Campillo --  
Sainz, que dijo en la intervención que tuvo ante la Cámara de  
Diputados: "Pero tampoco hemos cerrado los ojos a la reali-  
dad y sabemos que hay con calidad de inmigrantes extranjeros -



que están prestando sus servicios a empresas extranjeras. -- Transnacionales que están vinculadas con ellas. Si diéramos esta misma facilidad a este tipo de extranjeros, estaríamos en realidad permitiendo que fueran solamente un vehículo para que la Inversión Extranjera fuera tratada como mexicana". 99/

Por otra parte, se critica este Artículo por su defectuosa redacción, ya que al parecer, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, Únicamente equipará como Inversión Mexicana la realizada por los inmigrados en el capital y no en la administración o manejo de la empresa, problemática que vino a ser resuelta por la Resolución General número 7 de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (que posteriormente veremos) al interpretar correctamente a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que considera como Inversión Mexicana todo tipo de inversión del inmigrado salvo lo supuesto que la Ley prohíbe.

De todo lo expuesto anteriormente, se concluye que la inversión que realicen los inmigrados, ya sea en el capital, en la administración o manejo de la empresa, se considerará como Inversión Mexicana y por lo tanto, podrán controlar a la misma.

## CAPITULO QUINTO

### LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

- Análisis de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
- Facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
- Criterios para determinar la conveniencia de autorizar la Inversión Extranjera.
- Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
  - Resolución General No. 4
  - Resolución General No. 5

## CAPITULO QUINTO

### LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

#### Análisis de la Comisión Nacional de Inversiones Ex- tranjeras.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, es el cuerpo centralizado dependiente del Poder Ejecutivo Federal, encargado de realizar y de llevar a la práctica la política mexicana sobre Inversiones Extranjeras está integrada por:

- 1) Los Titulares de las Secretarías de Gobernación, -- Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, -- Patrimonio y Fomento Industrial, (antes Patrimonio Nacional) de Comercio (antes Secretaría de Industria y Comercio), Trabajo y Previsión Social y de Programación y Presupuesto (antes Secretaría de la Presidencia), así como de los Sub-Secretarios designados por estos funcionarios que actuarán como suplentes de los respectivos titulares, de conformidad con el Artículo 11 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- 2) Un Secretario Ejecutivo como Auxiliar de la Comi- -

si3n Nacional de Inversiones Extranjeras y cuyas -- funciones son las de representar y ejecutar las resoluciones de 3sta, seg3n lo dispuesto por los Art3culos 11 y 14 Fracciones I y II de la Ley para -- Promover la Inversi3n Mexicana y Regular la Inver-- si3n Extranjera.

- 3) Personal t3cnico y administrativo designado por el Secretario Ejecutivo, el que estar3 al servicio de la Comisi3n Nacional de Inversiones Extranjeras y de la Secretar3a, tiene su fundamento lo anterior - en el Art3culo 14 Fracci3n VII de la Ley para Promo-- ver la Inversi3n Mexicana y Regular la Inversi3n Ex-- tranjera.

La Comisi3n Nacional de Inversiones Extranjeras como - un cuerpo colegiado, cuyas decisiones se adoptan a trav3s de la votaci3n de sus miembros, sino que cada Secretar3a de Esta-- do resuelve los casos que corresponden a su competencia con-- forme a la Legislaci3n relativa, al respecto, el Lic. Campi-- llo Sainz, en su comparecencia ante la C3mara de Senadores ex-- pres3: "La Comisi3n no va a funcionar como un nuevo cuerpo - burocr3tico; no va a tener ni personalidad jur3dica ni patri-- monio propios; va a ser, fundamentalmente una Comisi3n Con-- sultiva dotada de esta facultad, de resoluci3n pero que ejer-- cer3 a trav3s de las Secretar3as y Departamentos de Estado". 100/

- Facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Ex-  
tranjeras.

El Artículo 12 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, enumera la mayoría de las facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Las cuatro primeras fracciones establecen las facultades más importantes por ser éstas discrecionales concedidas a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, éstas derivan también de los Artículos 5o. párrafo tercero y Artículo 8o. segundo párrafo, ya que se analizaron en el presente -- trabajo.

Este poder discrecional de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, debe llevarse a la práctica en base a los criterios que la propia Comisión tome en cuenta para determinar la conveniencia de autorizar la Inversión Extranjera y fijar las porciones y condiciones conforme a las cuales se regirá. Estos criterios están establecidos en el Artículo 13 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que también ya quedaron estudiados con anterioridad en el presente trabajo.

Por otra parte, consideramos importante mencionar en relación a las facultades discrecionales de la administración -- que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Juris

prudencia en el sentido de la procedencia del juicio de amparo: "Cuando (las facultades discrecionales) se ejercitan en forma arbitraria o caprichosa cuando la decisión (de la autoridad administrativa) no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido; cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contraria a las reglas de la lógica" (V. Jurisp. S.C.J. 1917-1965 Segunda Sala, Tesis número 846, pág. 310).

Unicamente analizaremos las primeras cuatro fracciones del Artículo 12 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que dispone:

"La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tendrá las siguientes atribuciones:"

- "1. Resolver, en los términos del Artículo 5o. de esta Ley sobre el aumento o disminución del porcentaje en que podrá participar la Inversión Extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país, cuando no existan disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión".

"II. Resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la Inversión Extranjera en aquellos casos concretos que por las circunstancias particulares que en ellos concurren, ameriten un tratamiento especial".

"III. Resolver sobre la Inversión Extranjera que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México, o en nuevos establecimientos".

"IV. Resolver sobre la participación de la Inversión Extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos".

Con respecto a las facultades otorgadas a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en las Fracciones I y II de este Artículo, notamos que se encuentran vinculados a la facultad otorgada a la Comisión de variar el porcentaje del 49% de la participación de la Inversión Extranjera en el capital de las empresas como quedó visto en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

Sin embargo, tal como afirma Gómez Palacio, "Las Fracciones I y II (Art. 12) se dirigen a casos más específicos -- conforme a estas Fracciones, la Comisión queda facultada para resolver sobre los porcentajes de participación y condiciones

conforme a las cuales se recibirá la Inversión: a) En las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país; - b) En aquellos casos concretos que por las circunstancias particulares que en ellos concurren, ameriten un tratamiento especial". 101/

Ahora bien, el criterio fundamental que norma el ejer-  
cicio de estas facultades, lo encontramos en la consideración  
de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en el sen  
tido que "sea conveniente para la economía del país". Al res  
pecto opina Barrera Graf: "que sea lo conveniente para la eco  
nomía del país, se encarga de indicarlo el Artículo 13 en sus  
Fracciones las cuales aunque redactadas en forma demasiado ge  
neral, regulan y limitan la discrecionalidad de la Comisión -  
Nacional de Inversiones Extranjeras para resolver el aumento  
o disminución de tal porcentaje, en cada caso que se ponga a  
su juicio o conocimiento". 102/

Por otra parte, estas facultades se limitan a aquellas  
actividades en las cuales no existan disposiciones legales o  
reglamentarias que exijan un porcentaje determinado. En es-  
tos casos, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no  
está autorizada para determinar dicho porcentaje como es la -  
actividad minera o petroquímica.

En relación a la facultad otorgada a la Comisión Nacio



nal de Inversiones Extranjeras en la Fracción III del precepto sujeto a estudio, debe analizarse conjuntamente con el Artículo 8 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera que regula la adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas. De esta manera, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras deberá resolver sobre la Inversión Extranjera, adquisición del 25% o más del capital, o más del 49% de los activos fijos de empresas establecidas.

El problema que presenta esta Fracción, es la interpretación de lo que se debe entender por "Nuevos establecimientos", toda vez que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera ni su Reglamento definen dicho concepto. Es por ésto que la propia Comisión expidió con fecha 2 de Octubre de 1975 la Resolución General No. 8, denominada "Nuevos establecimientos", da la definición del término nuevo establecimiento como toda unidad técnica o todo local físicamente independiente, distinto o diferente a los existentes, donde una empresa pretende realizar cualquier actividad industrial, comercial o de prestación de servicios. Conforme a lo anterior, se considera como unidad técnica o local cada fábrica, planta, taller, comercio, tienda, despacho, oficina administrativa, almacén, bodega o similares, sea que se llame sucursal, agencia u otro equivalente e independientemente de que el local relativo sea propiedad del inversionis-

ta u objeto de un contrato de arrendamiento y otro equivalente. Para los efectos anteriormente indicados, se entiende como nuevo establecimiento tanto la unidad técnica o local independiente de los existentes que pretende abrir una empresa, como la relocalización de cualquiera de sus establecimientos.

Por último, la Fracción IV del Artículo 12, otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la facultad para resolver la participación de la Inversión Extranjera existente en México en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de producto. En virtud que ni la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera ni su Reglamento definen los anteriores términos, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras expidió con fecha 21 de Julio de 1977, la Resolución General No. 16, denominada "Nuevos Campos de Actividad Económica y Nuevas Líneas de Productos" en la que se definen dichos conceptos. En primer lugar se entiende por nuevo campo de actividad económica toda actividad diferente a las que una empresa o unidad económica establecida haya efectivamente realizado a partir de que adquiriera el carácter de inversionista extranjero en forma continua a escala comercial, es decir, en forma no experimental y contando con los permisos y autorizaciones gubernamentales necesarios. Por su parte, se entiende por nueva línea de productos, todo producto o grupos de productos diferentes a los que una empresa o unidad económica establecidas haya efectivamente --

elaborado o fabricado a partir de que adquiriera el carácter de inversionista extranjero en los términos del Artículo 2o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en forma continua, a escala comercial, en forma no experimental y contando con los permisos y autorizaciones gubernamentales necesarios.

- Criterios para Determinar la Conveniencia de Autorizar La Inversión Extranjera.

El Artículo 13 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera enumera los distintos criterios a seguirse, para determinar la conveniencia de autorizar la Inversión Extranjera. Por la claridad de estos criterios contenidos en este Artículo, consideramos innecesario hacer un comentario expreso, por lo que transcribiremos íntegramente el mencionado Artículo. El texto del Artículo en cuestión es el siguiente:

"Para determinar la conveniencia de autorizar la Inversión Extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá la Comisión tomará en cuenta los siguientes criterios y características de la expresión".

- "I. Ser complementaria de la nacional;"
  
- "II. No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente, ni dirigirse a campos - adecuadamente cubiertos por ellos;"
  
- "III. Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos, - y en particular, sobre el incremento de las expor taciones;"
  
- "IV. Sus efectos sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genera y la remuneración de la - mano de obra;"
  
- "V. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;"
  
- "VI. La incorporación de insumos y componentes naciona les en la elaboración de sus productos;"
  
- "VII. La medida en que financién sus operaciones con re cursos del exterior;"
  
- "VIII. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana;"

- "IX. Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;"
- "X. No ocupar posiciones monopolísticas, en el mercado nacional;"
- "XI. La estructura de capital en la rama de actividad económica que se trate;"
- "XII. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología del país;"
- "XIII. Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción;"
- "XIV. Preservar los valores sociales y culturales del país;"
- "XV. La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional;"
- "XVI. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior, y"
- "XVII. En general la medida en que cadyuve el logro de los

objetivos y se apegue a la política de desarrollo nacional."

- Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, con fundamento en el Artículo 12 Fracción IV, tiene la facultad de establecer los criterios para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras. Estos criterios se plasman en las Resoluciones Generales de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, las cuales deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (Artículo 3 y 51 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

Además, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ha decidido que las Resoluciones Generales que expida sean publicadas en el Diario Oficial de la Federación. Únicamente comentaremos las resoluciones generales números 4, 5 y 7 que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de Noviembre de 1975, por ser éstas las que se refiere a temas de administración.

Resolución General No. 4:

Esta resolución se denomina "Reelección de miembros extranjeros de un Consejo de Administración" y se enuncia:

"1o. Se autoriza la reelección de los miembros extranjeros de un Consejo de Administración, si queda dentro de las limitaciones establecidas en el penúltimo párrafo del Artículo 5o."

Esta Resolución nos señala que no es necesario el solicitar permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en el caso de reelección de miembros extranjeros de un Consejo de Administración y por lo tanto, únicamente se informará al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de dicha reelección, conforme lo dispone el Artículo 20 del Reglamento Nacional de Inversiones Extranjeras.

Resolución General No. 5:

Esta resolución se denomina "Nombramiento de Miembros Extranjeros en un Consejo de Administración" y enuncia:

"1o. Se autoriza el nombramiento de miembros de nacionalidad extranjera siempre que se mantenga la relación exigida por el penúltimo párrafo del Artículo 5o. de la Ley. Se faculta al Secretario Ejecutivo para dar la aprobación a tales nom-

bramientos, salvo en los casos en que por alguna circunstancia especial, considere que el asunto debe merecer la atención de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras".

"2o. En todo caso deberá comprobarse que quien entre a formar parte de un Consejo de Administración, poseen la calidad migratoria que lo autorice para desempeñar sus funciones".

En relación a esta Resolución, vale el comentario realizado para la Resolución No. 4. Lo que nos parece totalmente ilegal, es la excepción consignada "salvo en los casos en que por alguna circunstancia especial, considere que el asunto deba merecer la atención de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, ya que se otorga mediante una Resolución una facultad discrecional a la Comisión, lo que va en contra del principio de Seguridad Jurídica.

Por último, y en relación con el segundo punto de esta Resolución, nos parece absurdo comprobar la calidad migratoria de un Consejero, toda vez que el extranjero puede formar parte de un Consejo de Administración, sin que lo anterior implique su internación o residencia en México.



## CONCLUSIONES

1o. El concepto de Empresa, según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, comprende tanto a la negociación cuyo titular sea un ente colectivo o una Sociedad, como aquella en que el empresario sea una persona física.

2o. Quedan sujetos al regimen de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera los titulares de las empresas mexicanas, ya sean Sociedades Mercantiles o Civiles, Sociedades Irregulares, Asociaciones Mercantiles o Civiles, en las que el capital (patrimonio), sea mayoritariamente extra-jero, o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la Empresa.

3o. La expresión "la facultad de los extranjeros de determinar el manejo de la Empresa", que utiliza el legislador, equivale al concepto de control de una Empresa por parte de extranjeros.

4o. El concepto de control de una Empresa se define, como el poder de determinar la dirección gestora de una Empresa y sus políticas sin importar el origen y la forma de ejercicio de dicho poder.

5o. La palabra "título" que agrega el legislador a la frase "la facultad de los extranjeros de determinar el manejo de la Empresa", debe interpretarse como sinónimo de causa, de negocio jurídico (acto jurídico unilateral o un acuerdo, o un convenio).

6o. Se considera inversión extranjera, y por lo tanto sujeta a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, toda situación que permita a los sujetos enumerados en el Artículo Segundo de esta Ley, determinar por cualquier título, el manejo de una persona moral mexicana, titular de una empresa, o sea, que estos sujetos controlen aquella.

7o. El sistema de la regulación del control de una Empresa por parte de extranjeros, adoptado por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, mediante la sola inclusión de la frase "la facultad de determinar por cualquier título, el manejo de la empresa", resulta totalmente defectuoso. Debe definirse con toda precisión el concepto de control y enumerarse en forma enunciativa, pero no limitativa las principales formas de control con el objeto de comprender toda situación que origine el que extranjeros adquieran el control de la empresa. Por lo tanto, propongo la reforma en este sentido de los Artículos Segundo, Quinto y Octavo de la Ley para -

Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

8o. Considero como legales y válidos, al no estar prohibidos expresa o tácitamente, los pactos o cláusulas estatutarias de protección a la minoría extranjera, que otorgan a ésta el derecho de invertir, en colaboración -- con los mexicanos, en la administración de las Sociedades.

9o. La designación de un gerente, tratándose de sociedades anónimas, no requiere permiso de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, ya que es un colaborador de la administración, y no un "órgano de la administración", por no ser esencial o necesario a la sociedad y por que carece de una competencia propia y determinada, distinta o ajena a la que le corresponde al administrador o al consejo, ni goza de una posición autónoma frente al órgano de administración, ya que está subordinado a éste.

10o. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera no otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la facultad discrecional de autorizar una participación en administración superior a la participación en el capital, a diferencia de la facultad discrecional otorgada a esta Comisión para variar el porcentaje del 49% de la participación de la in--

versión foránea en el capital. Por lo tanto, al no encontrar razón alguna que justifique este tratamiento distinto, propongo que se reforme el texto del Artículo Quinto de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, a efecto que se otorgue la facultad discrecional a la Comisión, para que ésta, en determinados casos, permita la participación de extranjeros en la administración de Sociedades mexicanas, aún en exceso de su participación en el capital.

11o. En el caso que la administración de una Sociedad se confiera a un solo administrador, éste no podrá -- ser inversionista extranjero. Por lo tanto, este hipótesis implica una modificación de los Artículos 36, 57, 74, 142 y 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y del Artículo 2709 del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que estos preceptos expresamente permiten que la administración recaigan en un solo administrador.

1. Rafael de Pina, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, Pág. 37.
2. Joaquín Rodríguez Rodríguez, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Editorial Porrúa, S.A. México, 1971, Tomo I, Pág. 95.
3. Joaquín Garrigues, "Curso de Derecho Mercantil", -- Editorial Aguirre, Madrid, 1968, Tomo I, Pág. 295.
4. Antonio Brunetti, "Tratado del Derecho de Sociedades", Editorial Uteha, Buenos Aires, 1960, Tomo I, Pág. 327.
5. Roberto Mantilla Molina, "Tratado de Derecho Mercantil", 15a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, Pág. 176.
6. César Vivante, "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, Volumen II, Pág. 586.
7. Alfredo de Gregorio, "De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales", Editorial Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires, 1950, Volumen II, Pág. 415.
8. César Vivante, ob. cit., Vol. II, Pág. 586.
9. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 194.
10. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 198.
11. Roberto Mantilla Molina, ob. cit., Págs. 256 y 257.
12. Jorge Barrera Graf, "La Representación Voluntaria en Derecho Privado", Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, -- 1967, Pág. 168.

13. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 223.
14. César Vivante, ob. cit., Vol. II, Pág. 139.
15. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 224.
16. César Vivante, ob. cit., Vol. II, Pág. 144.
17. Alfredo de Gregorio, ob. cit., Vol. I, Pág. 291.
18. Joaquín Garrigues, ob. cit., Tomo I, Pág. 315.
19. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, Pág. 352.
20. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, Pág. 386.
21. Joaquín Garrigues, ob. cit., Tomo I, Págs. 462 y 463.
22. Antonio Brunetti, ob. cit., Tomo III, Pág. 205.
23. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit. Tomo I, Pág. 232.
24. César Vivante, ob. cit. Vol. II, Pág. 258.
25. Tulio Ascarelli, "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1940, Pág. 139.
26. Antonio Brunetti, ob. cit., Tomo II, Pág. 74.
27. Joaquín Garrigues, ob. cit., Tomo I, Pág. 342.
28. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Págs. 234 y 235.

29. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 240.
30. Alfredo de Gregorio, ob. cit., Vol. I, Págs. 310 y 311.
31. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, - - Pág. 2.
32. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, - - Pág. 3.
33. Roberto Mantilla Molina, ob. cit., Pág. 385.
34. Jorge Barrera Graf, "Inversiones Extranjeras", Editorial Porrúa, S.A., México, 1975,- Pág. 117.
35. César Vivante, ob. cit., Vol. II, Pág. 305.
36. Antonio Brunetti, ob. cit., Tomo II, Pág. 449.
37. Antonio Brunetti, ob. cit., Tomo II, Pág. 450.
38. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, Pág. 88.
39. Jorge Barrera Graf, "La Representación", ob. cit.,- Pág. 172.
40. Alfredo De Gregorio, ob. cit., Vol. I, Págs. 319 y 320.
41. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, - - Pág. 122.
42. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, Pág. 123.

43. Ignacio Galindo Garfias, "Sociedad Anónima", México, D.F., 1957, Pág. 50.
44. Jorge Barrera Graf, "La Representación", ob. cit., - Págs. 183 y 184.
45. Antonio Brunetti, ob. cit., Tomo III, Pág. 220.
46. Joaquín Garrigues, ob. cit., Tomo I, Pág. 395.
47. Alfredo De Gregorio, ob. cit., Vol. I, Pág. 314.
48. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, - - Pág. 102.
49. Jorge Barrera Graf, "La Representación", ob. cit., - Págs. 175 y 176.
50. Jorge Barrera Graf, "La Representación", ob. cit., - Pág. 159.
51. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo II, - - Pág. 108.
52. Alfredo De Gregorio, ob. cit., Vol. I, Págs. 168 y 169.
53. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 137.
54. Joaquín Garrigues, ob. cit., Tomo I, Pág. 278.
55. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Pág. 137.
56. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Pág. 139.
57. César Vivante, ob. cit., Vol. II, Págs. 57 y 58.



58. César Vivante, ob. cit., Vol. II, Pág. 59.
59. Joaquín Rodríguez Rodríguez, ob. cit., Tomo I, Pág. 161.
60. Rafael Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., Tomo IV, México, D.F., 1975, Pág. 286.
61. Marcel Planiol y George Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Editorial Cultural, S.A., Tomo XI, Habana, 1946, Pág. 340.
62. Ramón Sánchez Medal, "De los Contratos Civiles", -- Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1973, Pág. 287.
63. Rafael Rojina Villegas, ob. cit., Tomo IV, Pág. 297.
64. Marcel Planiol y George Ripert, ob. cit. Tomo XI, - Pág. 238.
65. Marcel Planiol y George Ripert, ob. cit., Tomo XI, - Pág. 190.
66. Jules I. Bogen, "Financial Handbook", New York, - - 1950, Pág. 56.
67. José Luis Siqueiros, "Síntesis del Derecho Internacional Privado", Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1965, - Págs. 30 y 55.
68. Oscar Ramos Garza, "México ante la Inversión Extranjera", Docal Editores, S.A., México, 1974, Pág. 3.
69. Sergio Ibarquén A. y Antonio Azuela, "Breve Análisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y algu-

nas consideraciones respecto del -- concepto Empresa", en Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, No. 8, Julio de 1976, Págs. 272 y 273.

70. Oscar Ramos Garza, ob. cit., Pág. 3.
71. Sergio Ibargüen A. y Antonio Azuela, ob. cit., Pág. 273.
72. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit. Pág. 15.
73. Sergio Ibargüen A. y Antonio Azuela, ob. cit., Pág. 272.
74. Jorge Barrera Graf, "Tratado de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México, - - 1957, Pág. 179.
75. Roberto Mantilla Molina, ob. cit., Pág. 99.
76. Jorge Barrera Graf, "Tratado", ob. cit., Pág. 174.
77. Roberto Mantilla Molina, ob. cit., Pág. 97.
78. Roberto Mantilla Molina, ob. cit., Pág. 99.
79. Jorge Barrera Graf, "Tratado", ob. cit., Pág. 152.
80. Ignacio Gómez Palacio, "Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México, México, 1974, Pág. 35.
81. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. - 32.
82. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. - 112.

83. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit. Pág. 37.
84. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Págs.-  
40 y 41.
85. Ignacio Gómez Palacio, ob. cit., Pág. 50
86. Walter Frisch Philipp, "La Simulación y el In Fraudem Legis Agere en la Inversión Extranjera", en el Foro -Organo de la Barra Mexicana- Colegio de Abogados, México, Sexta Epoca No. 3, octubre-diciembre, 1975, Págs. 67 y 68.
87. Ignacio Gómez Palacio, Págs. 52 y 53.
88. Adolf A. Berle y Gardiner Means, "The Modern Corporation and Private Property", Macmillan, Nueva York, 1932, Pág. 69.
89. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. -  
43.
90. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. -  
46.
91. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", Pág. 157.
92. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, XLVIII Legislatura, Tomo II, No. 41, 29 de diciembre de 1972, --  
Pág. 10.
93. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Págs.-  
119 y 120.
94. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Págs.-  
118 y 119.
95. Ignacio Gómez Palacio, ob. cit., Pág. 60.

96. Oficio No. 116 de fecha 27 de febrero de 1974 expedido por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
97. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. 124.
98. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. 126.
99. Diario de los Debates de La Cámara de Senadores -- del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, XLVIII Legislatura, Tomo III, No. 41, 29 de diciembre de -- 1972, Pág. 12.
100. Diario de los Debates de La Cámara de Senadores -- del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, XLVIII Legislatura, Tomo III, No. 41, 29 de diciembre de -- 1972, Pág. 13.
101. Ignacio Gómez Palacio, ob. cit., Págs. 57 y 58.
102. Jorge Barrera Graf, "Inversiones", ob. cit., Pág. 136.

- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Derecho Internacional Privado, -  
2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. -  
México, 1976.
- ARRIOJA VIZCAINO, ADOLFO. "Análisis de la Nueva Legisla-  
ción Mexicana en Materia de Inversión  
Extranjera", en Jurídica -Anuario del  
Departamento de Derecho de la Univer-  
sidad Iberoamericana, México, 6 de ju-  
lio de 1974, Págs. 51-88.
- ASCARELLI, TULLIO. Derecho Mercantil, (Traducción de la --  
Edición Italiana por Felipe de J. Ten-  
na), Editorial Porrúa, S.A., México, -  
1940.
- ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS DE EMPRESA, A.C. Inver- -  
sión Extranjera y Transferencia de --  
Tecnología, Editorial Tecnos, S.A. --  
México, 1973.
- AZUELA DE LA CUEVA, ANTONIO. "Tratamiento Legal a las In-  
versiones Extranjeras en diversos Paí-  
ses Latinoamericanos", en Jurídica --  
-Anuario del Departamento de Derecho  
de la Universidad Iberoamericana, Mé-  
xico No. 8, Julio de 1976, Págs. 151-  
a 164.
- BARRERA GRAF, JORGE. Tratado de Derecho Mercantil, Editó-  
rial Porrúa, S.A., México, 1957.
- BARRERA GRAF, JORGE. Estudios de Derecho Mercantil, Editó-  
rial Porrúa, S.A., México, 1958.
- BARRERA GRAF, JORGE. La Representación Voluntaria en Dere-  
cho Privado, Instituto de Derecho Com-  
parado, U.N.A.M., México, 1967.
- BARRERA GRAF, JORGE. Inversiones Extranjeras, Editorial -  
Porrúa, S.A., México, 1975.

- BERLE, ADOLF A. y MEANS GARDINER C. The Modern Corporation and Private Property, Macmillan, Nueva York, 1932.
- BOGEN, JULES I. Financial Handbook, New York, 1950.
- BRUNETTI, ANTONIO. Tratado del Derecho de Sociedades, -- (Traducción directa por Felipe de Solá Cañizares), Editorial Uteha, Tres Tomos, Buenos Aires, 1960.
- CAMPILLO SAINZ, JOSE. "Si, si cambian las Reglas del Juego", en Comercio Exterior (Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.), - México, Vol. 22, No. 10, octubre, -- 1972, Págs. 939-943.
- CENTRO DE ESTUDIOS DEL SECTOR PRIVADO. La Legislación Mexicana en Materia de Inversiones Extranjeras, Impresora 4R Co. de México, S.A., México, 1968.
- COMITE BILATERAL DE HOMBRES DE NEGOCIOS MEXICO-ESTADOS UNIDOS SECCION MEXICANA. Inversiones Extranjeras Privadas en México, La Impresora Azteca - S. de R.L., México, 1971.
- CREEL CABRERA, LUIS. México ante la Inversión Extranjera, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1966.
- DE GREGORIO, ALFREDO. De las Sociedades y de las Asociaciones Comerciales, (Traducción al español de Dellia Viterbo y Santiago Sentis), Ediar, S.A., Editores, Dos Volúmenes, Buenos Aires, 1950.
- DE MARIA Y CAMPOS, MAURICIO. "Política y Resultados en Materia de Inversiones Extranjeras", en Comercio Exterior (Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.), México, Vol. 26, No. 7, julio 1976, Págs. -- 29-32.

DE PINA RAFAEL. Diccionario de Derecho, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

DEL VILLAR, SAMUEL I. "Necesidad de Regular la Inversión Extranjera". Criterios para su Evaluación", en Foro Internacional -Revista trimestral publicada por El Colegio de México, julio-septiembre, 1974, Vol. XV, No. 1, Págs. 13-52.

DEL VILLAR, SAMUEL I. "El Sistema Mexicano de Regulación de la Inversión Extranjera: Elementos y Deficiencias Generales", en Foro Internacional Revista trimestral publicada por El Colegio de México, México, enero-marzo, 1975, Vo. XV, No. 3, - - Págs. 331-378.

FRISCH PHILIPP, WALTER. "La Simulación y el In Fraudem Legis Agere en la Inversión Extranjera", en El Foro -Organo de la Barra Mexicana -Colegio de Abogados-, México, Sexta Epoca, No. 3, octubre-diciembre, - 1975, Págs. 57-83.

FRISCH PHILIPP, WALTER. "La Fusión de Sociedades Mercantiles en el Ambito Internacional y a la Luz de la Inversión Extranjera", en - el Foro-Organo de la Barra Mexicana -Colegio de Abogados, México, Sexta -- Epoca, No. 11, octubre-diciembre, - - 1977, Págs. 57-77.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Sociedad Anónima, México, 1957.

GARRIGUES, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Aguirre, Tomo I, Madrid, 1968.

GOMEZ PALACIO, IGNACIO. Análisis de la Ley de Inversiones Extranjeras en México, México, 1974.

GOMEZ PALACIO, IGNACIO. "Nuevas Líneas de Productos en la Ley de Inversión Extranjera en México",

en El Foro-Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, Sexta Época, No. 6, julio-septiembre - 1976, Págs. 17-42.

GONZALEZ CRUZ, FRANCISCO J. "Participación de la Inversión Extranjera en el Capital de Empresas Establecidas", en Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, No. 8, julio 1976, Págs. 247-268.

IBARGÜEN AHRENS, SERGIO y AZUELA DE LA CUEVA, ANTONIO. -- "Breve Análisis Sistemático de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y algunas Consideraciones respecto del Concepto Empresa", en Jurídica-Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, No. 8, julio 1976, Págs. 269-320.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil, 15a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

MC. BRIDE, ROBERTO. "¿Cambian las Reglas del Juego?", en Comercio Exterior (Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.), México, Vol. 22, octubre 1972, Págs. 937-939.

MENDEZ SILVA, RICARDO. El Régimen de las Inversiones Extranjeras en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1969.

PLANIOI, MARCEL Y RIPERT, GEORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural, S.A., Tomo XI, Habana, 1946.



SIQUEIROS, JOSE LUIS. "Aspectos Jurídicos en Materia de Inversiones Extranjeras", en El Foro-Organó de la Barra Mexicana- Colegio de Abogados, México, Quinta Época, -- No. 6, abril-junio 1967, Págs. 87-107.

SIQUEIROS, JOSE LUIS. "Actividades Específicas de Inversión para el Estado, el Mexicano y el Extranjero", en El Foro-Organó de la Barra Mexicana- Colegio de Abogados, México, Quinta Época, No. 29, -- enero-marzo 1973, Págs. 39-57.

SIQUEIROS, JOSE LUIS. "La Regulación Jurídica de las Empresas Transnacionales", en Lecturas Jurídicas (Universidad Autónoma de -- Chihuahua-Escuela de Derecho) Chihuahua, enero-marzo 1976, No. 59, Págs. 1-36.

VIVANTE, CESAR. Tratado de Derecho Mercantil, (Versión española de la quinta Edición italiana corregida, aumentada y reimpressa; traducida al español por Ricardo Espejo de Hinojosa), Editorial Reus, S.A., - Vol. II, Madrid, 1932.

## L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Población.

Ley que establece los requisitos para la venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.