

EL GERENTE EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ALFONSO ASCENCIO HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1967.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A LA MEMORIA DE MI MADRE

A MI PADRE

A MIS HERMANOS

A LA FAMILIA FORMADA POR EL LIC.
JUAN JOSE TORRES LANDA Y SRA.
MA. TERESA G. DE TORRES LANDA.

con profundo cariño y agradeci-
miento por el impulso que dieron
a mis estudios.

A MI AMIGO;

SR. LIC. JUAN JOSE TORRES LANDA JR.

FRATERNALMENTE.

A MI TIO:

SR. JESUS HERNANDEZ SAUCEDO

A LOS SRES. LICS.

**RAMIRO TORRES SEPTIEN
Y
ADOLFO TENA MORELOS.**

A MI TIO:

SR. JESUS HERNANDEZ SAUCEDO

**A LOS SRES. LICs.
RAMIRO TORRES SEPTIEN
Y
ADOLFO TENA MORELOS.**

CAPITULO PRIMERO.

LA SOCIEDAD ANONIMA.

1.- IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.- En la evolución económica del último siglo se aprecia que la titularidad de las empresas de alguna o gran magnitud han dejado de pertenecer a personas físicas y corresponden a personas colectivas o sociedades, principalmente a sociedades anónimas. ⁽¹⁾ Este fenómeno es perfectamente comprensible si se considera el enorme desarrollo que ha tenido el comercio en los últimos años.

Para los empresarios actuales, es evidente que se logran mayores beneficios económicos mediante un gran volumen de ventas a precios razonables, que con un reducido número de ellas a precios elevados. Para tal fin, los productores no se concretan ya a buscar la satisfacción de las necesidades de una sola plaza, sino que tratan por muy diversos y hábiles medios de colocar sus productos en los mercados nacionales y extranjeros. Hecho éste que ha influido de tal manera en la organización de los factores de la producción y en la circulación de bienes, que ha acentuado la división del trabajo, exigiendo la especialización.

Esta circunstancia ha sido determinante para el nacimiento de empresas cuya titularidad ya no corresponde a una sola persona, sino a un conjunto que conjuga recursos y esfuerzos, participando de las pérdidas y ganancias. Esta tendencia a la organización en forma colectiva, hacia la organización de sociedades, es lógica y se aprecia a simple vista, toda vez que el empresario individual, salvo raras excepciones, no puede competir con las grandes organizaciones colectivas.

(1) Georges Ripert, Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, Pág. 53 y siguientes.

En efecto nos dice Rodríguez y Rodríguez que " el papel desempeñado por los individuos aislados no tiene importancia frente a las cifras gigantescas que representa la intervención de las empresas sociales. Estamos lejos de la actividad comercial del mercader que compra para revender o del transportador o depositario aislados u ocasionales", y agrega más adelante, "la construcción de un ferrocarril, de un canal, de una planta de automóviles, pongamos por caso, no es asequible a una sola persona y aunque lo fuera sería rarísimo que una sola persona arriesgara su patrimonio a la carta de un solo negocio" ⁽²⁾ .

Ahora bien, dentro de las formas colectivas que el derecho-reglamenta, es la sociedad anónima la más adecuada para la organización de grandes empresas, tanto que advertimos que en el mundo occidental las principales industrias están organizadas bajo la forma - ⁽³⁾ de sociedades anónimas.

La importancia de las anónimas es tal que se les ha calificado de pilares básicos para el desarrollo y desenvolvimiento del - capitalismo contemporáneo. Ripert, considera, con base en opiniones de Leppmann, Thomme, Nogaró y otros, que esta sociedad ha sido un - descubrimiento mayor que el vapor y la electricidad y que seguramente el capitalismo no ha encontrado un campo tan fértil para su progreso como en la sociedad anónima. ⁽⁴⁾

Es por esto, que en todos los estados contemporáneos, lo mismo los de régimen capitalista, liberar, que en aquellos en los que - se aprecia una tendencia más o menos marcada a una intervención estatal (entre los cuales creemos se encuentra el nuestro) la constitución de sociedades anónimas sirve para atraer capitales y fomentar el ahorro, con lo que se constituyen patrimonios que se convierten - en elementos indispensables de su economía y desarrollo. ⁽⁵⁾

La importancia que las sociedades anónimas han alcanzado, obedece, entre otras causas, a la responsabilidad limitada de los socios y a que el capital se encuentra dividido en acciones. Respecto a la primera, podemos decir que cuando nos referimos a la responsabilidad limitada de los socios lo hacemos para indicar que éstos, frente a terceros así como frente a la propia sociedad, no tienen más obligación que la de aportar el monto de las acciones que hayan suscrito. Esta modalidad la encontramos en nuestro derecho positivo en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles cuando dispone que los socios se obligan únicamente por el importe de sus acciones.

Respecto a los socios y en relación con la sociedad no caben obligaciones accesorias directas o indirectas ni de ninguna otra naturaleza.⁽⁶⁾

Con relación a la segunda causa, o sea la de que el capital se encuentra dividido en acciones, quiere decir que los derechos de los socios están representados por documentos así llamados: acciones, sin los cuales no es posible ejercitar esos derechos, que además pueden transmitirse fácilmente, por lo que la calidad de socio se adquiere o se pierde con la misma facilidad con la que se transmiten las acciones.⁽⁷⁾

Considero de importancia señalar el hecho de que la anónima, permite obtener colaboración económica de un amplio número de personas, las que ante la perspectiva de una razonable ganancia, arries-

(2) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, Primera Edición, Págs. 9 y 73, Tomo I, México 1947.

(3) V. Taller Edmon, Traité Elementaire de Droit Commercial, Quinta Edición, Págs. 158 y 159 París 1916.

(4) Ripert, O.P. Cit. Pág. 52.

gan una parte de su patrimonio, que unida a la de otros individuos forma una masa de bienes de la magnitud requerida para la formación de la sociedad, y con la que se constituye un patrimonio distinto - del de los socios, que es independientemente de las vicisitudes de la vida de ellos. Por otra parte, la fácil negociabilidad del título representativo de la aportación del socio (acción) le permiten considerarlo como un elemento líquido de su patrimonio, que puede fácilmente convertirse en dinero.

Debo hacer notar la seguridad que representa para los terceros que contratan con la anónima, la existencia de un patrimonio que sólo responde de las deudas sociales. Es por esto que nuestra legislación exige que las instituciones de crédito, de finanzas y de seguros se organicen bajo la forma de la sociedad de que hablamos.

La estructura de esta sociedad le permite aplicar su actividad a la realización de los más diversos fines, que constituyen el mejor instrumento para una racional distribución de sus réditos, por lo que su función, cuando alcanza grandes proporciones puede trascender del terreno privado al público.

Hay que hacer resaltar que, aunque las anónimas el elemento personal tiene un papel secundario en relación con el elemento patri-

(5) Lorenzo Mossa, Derecho Mercantil, Traducción de Felipe de J. Tena, - Pág. 106, Milano 1937. Sin embargo, estas afirmaciones creemos que deben tomarse con reservas. Desde luego aceptamos que el nacimiento de las sociedades por acciones constituye una de las grandes realizaciones de la humanidad, pero nos parece exagerado que se le atribuya mayor importancia que al descubrimiento de la electricidad, el vapor, etc., pues considero que estos descubrimientos beneficiaron a todos los núcleos de población, mientras que la práctica del comercio a través de la sociedad anónima sólo beneficia a un número muy especial de individuos aunque hay que aceptar que quizá sin la existencia de las sociedades anónimas, la electricidad no podría haber llegado a todas las esferas sociales.

monial, aquel se afirma grandemente en la dirección y en la organización, que sigue siendo la creación del genio y trabajo de sus directores y colaboradores. Desde este punto de vista, puede afirmarse que la sociedad anónima es generadora de hombres y jefes de empresa. Es tal la importancia de la sociedad anónima que puede asegurarse que sin ella hubiera sido imposible la formación de las grandes empresas nacionales y extranjeras, que en algunas ocasiones realizan operaciones superiores al presupuesto nacional de algunos países.

El desenvolvimiento de estas sociedades obedece a la acumulación siempre creciente de capitales, lo que ha sido posible por la gran extensión del sistema que permite recoger fondos, para una empresa determinada, de un sinnúmero de personas. Así las pequeñas acumulaciones de capital que sus propietarios no quieren o no pueden utilizar, se unen a otras y se colocan bajo la dirección y administración de individuos aptos para hacer un uso eficaz y positivo de tales capitales.⁽⁸⁾

2.- CONCEPTO, ELEMENTOS Y REQUISITOS.- Es opinión unánime, que, entre las notas fundamentales y determinantes de la sociedad anónima, están la de tener el capital representado en acciones y la de responsabilidad limitada de sus socios. No obstante esta comunión de ideas entre los juristas, la definición de la nónima resulta difícil, pues para ello es preciso reunir todos los elementos y matices de tal sociedad, de ahí que la doctrina y el derecho comparado la definan de muy diversas maneras.

(6) Rodríguez y Rodríguez, O.P. Cit. Pág. 286 y siguientes.

(7) Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Pág 361 y siguientes, México 1961

Sin ningún objeto para el estudio que pretendemos sería hacer mención aquí de las varias definiciones dadas por la doctrina y legislaciones, por lo que únicamente hemos de concretarnos a la definición que da nuestro derecho positivo.

De acuerdo con lo que establece el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, anónima "es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones". Esta definición es más clara que las que dan legislaciones extranjeras, en razón de que en pocas palabras encierra los elementos fundamentales que integran este tipo social.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos informa que los requisitos para la constitución de la anónima son:

I.- EXISTENCIA DE CINCO SOCIOS COMO MINIMO Y QUE CADA UNO - POR LO MENOS SUSCRIBA UNA ACCION.

Este es un requisito esencial no sólo para su nacimiento, sino también para su subsistencia, ya que es causa de disolución de la sociedad el hecho de que el número de socios sea inferior a cinco, según dispone el artículo 229 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La exigencia de un número determinado de personas para constituir la anónima, parece derivarse de la legislación francesa, que en su ley de sociedades anónimas de 1867 exige un mínimo de siete socios para constituirla legalmente.

(8) Moulton G. Arnold, La Organización Financiera y el Sistema Económico, Traducción de Miguel Hernandi, Pág. 157, Buenos Aires 1941.

Nuestra legislación seguramente inspirada en esa ley, estableció tal exigencia que consideramos absurda, al igual que el maestro Mantilla Molina, cuando dice:

"No consideramos justificada tal exigencia. La función de la sociedad anónima es reunir un capital de magnitud adecuada a su finalidad, a la realización de la cual se consagrará, de modo exclusivo su patrimonio, si el capital se reuniese entre dos, tres o cuatro socios, encontramos absurdo que no puedan crear por sí mismos una sociedad anónima. Claro es que siempre podrán donar cien, doscientos, trescientos pesos a dos o tres personas con la carga de invertirlos en la constitución de la sociedad anónima. Acto real, no simulado, que no es en perjuicio de acreedores, ni tiene un fin ilícito, y para ello habrá de considerarse absolutamente de derecho. ¿ Por qué obligar a seguir este camino indirecto, en lugar de permitir la existencia de la sociedad anónima con cualquier número de socios?; sería inútil, por el contrario, tratar de hacer eficaz la norma y pretender impedir que cuando dos, tres o cuatro personas pretendan constituir una sociedad anónima no lo hagan invitando a otras personas a completar el número legal con insignificantes aportaciones. La realidad se impondría siempre y se constituiría S. A. con cualquier número de socios, si las circunstancias económicas orillan a crear una sociedad de dicho tipo"⁽⁹⁾

El proyecto del Código de Comercio de 1947 sostuvo la exigencia de un mínimo de socios para la constitución de la sociedad anónima, que lo fijó también en cinco, pero al ser revisado y debi

(9) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Pág. 342 y siguientes, México 1961.

do a una observación de la Asociación de Banqueros, se suprimió tal exigencia, la cual tampoco aparece en los proyectos de 1952 y de 1960.

Como los proyectos de 1947, 1952 y 1960 no exigen un número determinado de socios para la constitución de la anónima, debemos entender que los mismos implícitamente admiten la constitución de este tipo social con un solo socio. En este sentido se decidió no sin largas deliberaciones, la mayoría de la comisión elaboradora del primer Proyecto, por lo cual hubo de reformar también los preceptos que establecían la disolución de la sociedad por reunirse en una so ⁽¹⁰⁾ la persona todos los puestos de socio.

II.- UN CAPITAL SOCIAL NO INFERIOR A \$25,000.00.- Aspecto de lo más importante para la constitución de la anónima es que el capital no sea inferior a \$25,000.00 y que esté integramente suscri to, lo que significa que los socios han de contraer la obligación de cubrir la cantidad señalada como capital social.

Decimos que es muy importante que se exija un mínimo de capital, para la constitución de la anónima, porque la esencia de esta sociedad es la existencia de un patrimonio que responde de las obligaciones sociales, pues no hay socios que tengan tal responsabilidad, de tal manera que los acreedores sociales necesitan contar con una garantía que será indudablemente ese mínimo de capital.

Actualmente resulta ridícula la cantidad mínima que se exige para la constitución de la anónima, si tomamos en cuenta lo dicho respecto a la importancia de este tipo de sociedad, sobre todo si

(10) Estamos en contra del criterio adoptado por la Comisión elaboradora del Proyecto del Código de Comercio de 1947, que permite la constitución de la anónima con una sola persona, pues con ello se contraría el concepto de sociedad, que presupone la reunión de varias personas que conjugan recursos o esfuerzos para la obtención de un fin común.

consideramos el valor adquisitivo que actualmente tiene la moneda - en comparación con el que tenía en la época a partir de la cual se estableció esta exigencia. Aunque hay que resaltar que sí tiene - gran relieve el hecho de que se fije un mínimo como capital social para la constitución de esta sociedad.

Nos parece acertada la postura tomada por los elaboradores de los proyectos de los Códigos de 1947 y 1952, que fijan un capital mínimo para la constitución de la anónima en la cantidad de - \$100,000.00 y aplaudimos más la exigencia del proyecto de 1960 que señala como capital mínimo la cantidad de \$200,000.00.

III.- SEEXIBA EN DINERO EFECTIVO CUANDO MENOS EL VEINTE POR CIENTO DEL VALOR DE CADA ACCION PAGADERA EN NUMERARIO.- No es suficiente que el capital social esté suscrito íntegramente, es decir, que los socios se obliguen a cubrir su parte para la total integración del capital social, sino que se precisa además que los mismos enteren un mínimo del veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario. Esto es con el objeto de evitar, cuando menos - en el momento de la constitución de la sociedad, que ésta simule - un capital que realmente no tiene y pueda con ello sorprender a terceros.

Desde el Proyecto del Código de Comercio de 1952 se retiró la exigencia de que el capital social estuviera íntegramente suscripto, por lo que debe considerarse aunque sea en forma tácita la posible existencia de un capital autorizado mayor que el suscrito. El - Proyecto de 1960 concede esa autorización en forma expresa en el - artículo 94 del capítulo 5o. referente a la sociedad en cuestión, - cuando dice: "si se hubiera autorizado un capital social superior -

al suscrito, la diferencia estará representada por acciones que se conservarán en la tesorería de la sociedad, para ser emitidas contra el pago íntegro de su valor nominal a lo menos, de conformidad con lo que establezcan los estatutos, o, en su defecto, al acordarlo los administradores. (11)

Creemos que el motivo que inspiró a los elaboradores del Proyecto citado fue con el ánimo de hacer más fácil la constitución de sociedades que en un momento dado no pueden suscribir íntegramente el capital social.

IV.- SE EXHIBA ÍNTEGRAMENTE EL VALOR DE CADA ACCION QUE HAYA DE PAGARSE EN TODO O EN PARTE POR BIENES DISTINTOS DEL NUMERARIO.-

Cuando las acciones no se pagan en efectivo sino con bienes distintos del dinero, su importe debe pagarse íntegramente. La razón de esta exigencia es muy lógica sobre todo si consideramos que el capital social debe estar representado por cosas o derechos valuables en dinero y del exclusivo dominio de la sociedad, a fin de que pueda de esta manera representar una efectiva garantía a sus responsabilidades.

3.- DENOMINACION.- Nuestro Código en su artículo 88 nos habla sobre la denominación de la sociedad anónima e indica que ésta se formará libremente pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A."

Con relación a la denominación que debe ostentar la anónima cabe mencionar que en nuestro derecho el nombre constituye un elemento esencial y obligatorio de la sociedades mercantiles, como -- puede apreciarse de lo dispuesto por los artículos 6 fracción III y 8 de nuestra ley de la materia. Esto se explica en razón de que

el nombre representa un signo de identificación e individuación de carácter insustituible.

El nombre de la sociedades a diferencia del civil, se adquiere con anterioridad al nacimiento de su personalidad jurídica, pues incluso antes de constituirse la sociedad, se exige el uso del nombre(en las sociedades irregulares) con la mención del que vaya a emplearse en la escritura constitutiva de las sociedades regulares.

El nombre de las sociedades varía según el tipo y la naturaleza jurídica de éstas, así por ejemplo para las llamadas sociedades personales como la colectiva y la en comandita simple, se exige como nombre una razón social (artículos 25 y 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); en cambio para las sociedades de capitales, como la anónima, se requiere una denominación (artículos 87 y 88 de la Ley de la Materia). La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita por acciones puede ostentar indiferentemente una razón o una denominación (artículos 59 y 210 de la Ley de la Materia).

En doctrina, la denominación de la anónima debe formarse con una referencia objetiva a la finalidad de la misma y con un nombre de fantasía, pero sin incluir el nombre civil de ninguno de los socios. Sin embargo, como nuestra legislación no prohíbe expresamente dicha exclusión, ya que sólo dispone que "la denominación se formará libremente", en la práctica resulta que existen muchas sociedades de este tipo en las que aparece el nombre propio del socio fundador o del mayoritario.

Al respecto, el artículo 314 del Código de Comercio Argentino expresamente establece que " la sociedad anónima no puede ostentar razón social alguna ni designarse por el nombre de uno o más socios, sino por el objeto u objetos para que se hubiere formado".

Garo comenta esta disposición diciendo que la misma es simplemente teórica, sin sanción y que por lo tanto no se observa en -
(12)
Argentina.

El nombre social, como ha quedado dicho, es un signo distinto del empresario, por lo tanto, el que tome una sociedad deberá -- ser distinto del elegido por cualquiera otra, ya sea del mismo o de diferente tipo u objeto social, razón por la cual la denominación que adopte una anónima deberá ser distinta de la que tenga cuales--
(13)
quiera otra.

4.- CONSTITUCION.- Según el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la anónima puede constituirse de dos formas, que la doctrina denomina como de constitución simultánea y -- constitución sucesiva.

La constitución de la anónima se realiza en forma simultánea, cuando los socios comparecen ante Notario Público a declarar su voluntad, en la que formalizan sus obligaciones para el perfeccionamiento del contrato social, conforme a lo que establecen los artículos 6 y 91 de la ley de la materia.

Este tipo de constitución requiere la presencia personal -- de los socios o de sus representantes autorizados. La fundación -- en esta forma entraña "la unidad del acto en que se realiza y admisión solemne del contrato que ha de otorgarse ante Notario" para --

(12) Francisco J. Garo, Sociedades Anónimas, Tomo I, Pág. 98, Buenos Aires 1914.

(14)
que de fé pública.

Tratándose de constitución simultánea la adhesión al acto social y el pago de las aportaciones, va acompañado con frecuencia de la declaración de que se celebra la primera asamblea general de accionistas para designar el consejo de administración o el administrador único.

Antes de inscribirse en el Registro Público de Comercio la escritura constitutiva de una anónima, es necesario que la misma se someta a un procedimiento de calificación judicial, para cuyo efecto, la solicitud se dirigirá al Juez de Distrito o al Juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad, acompañándole el testimonio relativo, quien dará vista por el término de tres días al agente del Ministerio Público, para que éste examine si la misma llenar los requisitos a que se refiere el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y desahogada que sea citará para una audiencia dentro de los tres días siguientes en la que se dictará la resolución correspondiente, que para el caso de ser favorable ordenará el registro de la escritura.

El que solicita la inscripción puede renunciar a la audiencia, si el Agente del Ministerio Público expresa su conformidad con la misma.
(15)

Los socios que comparecen en la fundación simultánea a suscribir la escritura respectiva, son los fundadores y en favor de ellos pueden reservarse los derechos especiales que concede la Ley General de Sociedades Mercantiles
(16)

(13) Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Págs. 253 y siguientes, México 1957.

(14) Joaquín Rodríguez Rodríguez, O.P. Cit. Pág. 416, Tomo I, México 1947.

La constitución es sucesiva cuando se realiza por una serie de ofrecimientos-adhesiones hechos por diversas personas como resultado de la invitación formulada al público por los fundadores.

Esta forma de constitución se desenvuelve a través de tres etapas que son las siguientes: a) Redacción del programa y depósito del mismo; b) Adhesiones y aportaciones y c) Asamblea constitutiva.

Primera Etapa.- Entendemos por programa el documento redactado por los fundadores por el que dan a conocer al público el proyecto de la escritura de constitución y lo invitan para adherirse a la misma y hacer las aportaciones en la forma en que en el mismo se determina. El artículo 92 de nuestra ley señala su contenido y que consiste en el proyecto de los estatutos en el que para ser una escritura constitutiva completa sólo faltan las menciones de los nombres de los socios, de lo que aportan cada uno y los nombres del administrador o administradores y el del comisario. (17)

Redactado el programa por los fundadores, se hará el depósito en el Registro Público del domicilio que tenga fijado la sociedad como tal en el proyecto, aunque para efectos de publicidad puede hacerse el depósito de cualquier Registro Público. El depósito consiste en la simple presentación del programa, quedando en esta forma a disposición del público en general.

Para que pueda hacerse al público la invitación para suscribir acciones, se debe obtener autorización de la Comisión Nacional de Valores creada por decreto de 12 de febrero de 1946, el que se publicó el 16 de abril del mismo año en el Diario Oficial y Reglamento para el ofrecimiento al público de valores no registrados en la Bolsa de 15 de enero de 1947.

(15) Ver artículos 260, 261 y 262 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Segunda Etapa.-Esta se constituye cuando los que se interesan por la redacción del programa suscriben los boletines de suscripción, con lo que queda expresada su voluntad de adherirse al mismo. Los boletines en cuestión se firman por duplicado, entregándose un ejemplar en las oficinas que en ellos se señalan; el otro queda en poder del suscriptor para que en todo momento compruebe tal calidad.

En el boletín deben figurar los requisitos que enumera el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son los que establecen las bases esenciales para la constitución, en esta forma que tratamos de la sociedad anónima.

El suscriptor del boletín adquiere cuatro obligaciones fundamentales: 1a. efectuar el depósito de la aportación en la forma y condiciones que en el se señalen; 2a. asistir a la asamblea constitutiva cuando se celebre, aceptando la fecha de convocatoria que los fundadores señalen en el momento oportuno; 3a. adherirse a los estatutos tal como quedan expuestos en el programa; 4a. aceptar las decisiones mayoritarias adoptadas en la asamblea.

Tercera Etapa.- Transcurrido el plazo que se señala en el programa para la recolección de adhesiones, que nunca pueden ser mayores de un año (artículo 97) debe procederse a la celebración de la asamblea constitutiva, en la que los socios deberán comprobar que se han hecho las exhibiciones mínimas previstas en el programa, examinarán y aprobarán el avalúo de los bienes distintos del numerario, resolverán acerca de la participación que los fun-

(16) Ver artículos 103, 105, 106, 108 y 109.

(17) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, O. P. Cit. Pág. 440 y siguientes, Tomo I, México 1947.

dadores se hubiesen reservado en las utilidades y harán el nombramiento de los administradores y comisarios, así como de los representantes de la sociedad (artículo 100).

El acta de samblea y los estatutos se redactarán en escritura pública la que se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

5.- Sabido es que las sociedades tienen una personalidad -- jurídica diferente a la de los socios, y que, para poder actuar, - precisan de órganos formados por personas físicas.

Este tipo de sociedades está formado por tres órganos indispensables para el ejercicio de sus facultades y atribuciones, a saber:

a) La asamblea de accionistas, órgano supremo de la sociedad, en virtud de que le corresponde tomar las decisiones más importantes relativas a la vida de la entidad, así como la designación de dos restantes órganos sociales.

b) La administración, formada por el administrados único o por el consejo de administración y que constituye el órgano ejecutivo de las decisiones de la asamblea, amén de que tiene a su cargo la cuestión regular de la actividad social y la representación del ente; y

c) El órgano de vigilancia y control (comisario) encargado de la inspección permanente de la gestión social.

5.- LAS ASAMBLEAS.- Generalmente los autores extranjeros y nacionales coinciden en que la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad anónima. El estudio de este órgano social es de gran importancia tanto por ser el órgano máximo cuanto porque su estudio supone que se conozca con claridad la relación en que están los conceptos de sociedad anónima y de asamblea general.

No obstante lo anterior, en la actualidad algunos autores niegan lisa y llanamente que la asamblea sea un órgano social, -- pues dicen que la asamblea general es la sociedad anónima en su conjunto y no su órgano.

Entre ellos podemos mencionar a Ferrara y Goldsmith citados por Garo ⁽¹⁹⁾ quienes sostienen la idea de que la asamblea de accionistas no constituye un órgano de la anónima, ya que aquella no es más que la continuación de la asamblea constituyente y reafirman su opinión al decir que la sociedad no se disuelve de derecho, ni pierde su personalidad jurídica aunque no exista administración, ya que la asamblea asume el gobierno.

Para Garo las observaciones de referencia son un tanto bizantinas e intrascendentes y considera que los argumentos expuestos por tales autores, no obstante, que buscan un realismo jurídico, se alejan de él.

Así nos dice que, expresar que la asamblea es la sociedad misma equivale a afirmar algo que por excesivo resulta inexacto; -- para que ello fuese absolutamente cierto, habría que concebirla -- como formada por todos sus componentes y ser absolutamente inobjetable sus decisiones.

Cuando se manifiesta que la asamblea es la sociedad misma, podría entenderse que se excluye a otros órganos de la sociedad, -- como puede ser la administración, por lo que parece menos expuesto a afirmar como lo hace la generalidad de los autores que usa --

(18) Francisco Ferrara Jr., *Empresarios y Sociedades*, Traducción de Francisco Javier Osset, Págs. 260 y siguientes, Madrid.

(19) Garo, *Sociedades Anónimas*, Tomo II, Pág. 9 y siguientes, Buenos Aires 1954.

la frase impugnada, que siendo la asamblea general el órgano supremo, sus decisiones son la expresión de la voluntad de la sociedad.

Nuestra opinión al igual que la de Garo es que la asamblea no sólo es el órgano supremo de la sociedad, sino también el más importante de la misma, en virtud de que, como ya ha quedado dicho, es el órgano a través del cual aquella expresa su voluntad a fin de tomar las soluciones de los asuntos de mayor preponderancia en la vida social.

Una vez establecido que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad anónima, pasaremos a examinar cuantos tipos de asambleas existen.

CLASES DE ASAMBLEAS.- De acuerdo con lo que disponen los artículos 179 y 195 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos distinguir las asambleas en generales y especiales: - Las primeras son aquellas en las que participan o pueden participar la totalidad de los socios que tienen acciones ordinarias y las segundas aquellas en las que intervienen un número limitado de ellos, que son tenedores de acciones de categoría diversa a las ordinarias.

La clasificación de las asambleas generales de la anónima es una cuestión que no ha presentado dificultad, pues la mayoría -- y casi podríamos decir la totalidad de las legislaciones han adoptado la clasificación bipartita, o sea, asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.

Como hemos dicho anteriormente, la clasificación de las asambleas no ha presentado mayores controversias, como las que se han dado con motivo del criterio seguido para hacer tal clasificación.

Para unos, el criterio a seguir para hacer tal clasificación se apoya en la época de la reunión; para otros, la competencia de las asambleas es la base para distinguir unas de otras; no ha faltado quien diferencia una de otra, tomando en cuenta la normalidad o anormalidad de la reunión; y otros más aventurados sostienen que no es la asamblea sino la materia a tratar la que debe considerarse como ordinaria o extraordinaria.

La tesis que ha encontrado mayor número de adeptos es sin duda la que considerará que el criterio para clasificar las asambleas en ordinarias o extraordinarias es la competencia, es decir por razón de la materia, sobre la que deberán discutir y deliberar. Sin embargo, no es posible desechar ninguna de las teorías expuestas, ni tampoco aceptar alguna de ellas como básica y definitiva o suficiente para hacer la distinción entre asambleas ordinarias o extraordinarias, pues en todas ellas hay elementos que pueden tomarse en cuenta para orientar el criterio que informe la división mencionada. (20)

En conclusión podemos decir que asamblea ordinaria es la reunión de socios para tratar asuntos que son objeto de la cuestión normal del ente, siguiendo las reglas que la ley o los estatutos señalan.

La asamblea extraordinaria es la reunión de socios para tratar asuntos que impliquen modificación al estatuto social, o que por ley o por los mismos requieran mayorías especiales. (21)

En nuestro país, la distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias la hace la ley, en función de los asuntos de que se

(20) Oscar Vázquez del Mercado, Asambleas de Sociedades Anónimas, Pág. 28, México 1955.

(21) Oscar Vázquez del Mercado O.P. Cit. Pág. 25 y siguientes.

(22)

ocupan tales asambleas, así observamos que la Ley General de Sociedades mercantiles en forma un tanto negativa nos dice que son asambleas ordinarias aquellas que se convocan para tratar asuntos que no son de los enumerados en el artículo 182; o sea que son de este tipo de asambleas las que resuelven sobre asuntos que no son de la competencia de las extraordinarias.

En atención a esta circunstancia nos referimos primero a la competencia de las asambleas extraordinarias, cuyas facultades enumera el artículo 182.

Dice este precepto: "Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.
- X.- Emisión de bonos.
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial.

(22) En la exposición de motivos de esta ley se señala que la competencia es el criterio de distinción entre asambleas ordinarias y extraordinarias. Sin embargo hay que resaltar que existe otro criterio de distinción, pues el artículo 182 habla de que los acuerdos que requieran mayorías especiales serán tratados en asamblea extraordinaria.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo".

De acuerdo con este precepto, podemos decir que estas asambleas tienen como principal función la de tomar acuerdos sobre modificaciones a los estatutos, o resoluciones, que por disposición de la ley o de los mismos requieran mayorías especiales.

Siguiendo el criterio de distinción expuesto anteriormente, podemos decir que las asambleas ordinarias tienen facultad para tratar de aquellos asuntos que no son de la competencia de las extraordinarias y además de estos asuntos, los siguientes que le atribuyen específicamente el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

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

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

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores o comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Examinando el criterio expuesto por algunos juristas extranjeros respecto a la competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias nos encontramos que, para Soprano⁽²³⁾ son asambleas ordinarias las que deliberan sobre materias que son objeto de la gestión normal del ente y extraordinarias cuando la reunión de socios toma acuerdos que tienden a que la sociedad sufra modificaciones en sus estatutos.

(23) Enrico Soprano, Trattato Teórico-Práctico delle Società Commerciali, Torino 1934, Tomo I, No. 500 Pág. 511.

(24)

Valeri, en forma más clara y precisa establece la competencia de las asambleas, al señalar que a la asamblea ordinaria compete: a) La aprobación del balance, así como el ejercicio del supremo poder de control sobre la cuestión social; b) La formación de los otros órganos sociales, a través del nombramiento de los administradores, de los comisarios y del presidente del colegio de comisarios, así como la determinación de la retribución que les corresponda si no se estableció, previamente en los estatutos; c) La defensa de la sociedad contra los abusos eventuales a través del ejercicio de la acción de responsabilidad en contra de los administradores o de los comisarios; y d) La intervención, en general, en la gestión social, ejercitando las atribuciones que le corresponden. La asamblea extraordinaria es competente: a) Para modificar el acto constitutivo; b) Para emitir obligaciones; c) Para modificar, revocar y sustituir a los liquidadores, y para conferirles poderes, aún derogando las disposiciones legales al respecto y; d) Para deliberar que no ha lugar a emitir acciones.

FUIONAMIENTO.- Para actuar y deliberar en forma válida, es necesario que, previa a la reunión de socios en asamblea, se cumplan determinados requisitos legales y estatutarios, que bien fijan en la escritura constitutiva o acuerdos posteriores de asamblea extraordinaria.

Entre estos requisitos podemos mencionar:

I.- Convocatoria.- Este es un requisito esencial para que tengan validez los acuerdos de asamblea, así los señalan aunque -

(24) Giuseppe Valeri, Manuale di Diritto Commerciale, Tomo II, Pág 157 Napoli 1946.

no expresamente los artículos 186 y 187 de la ley, que señalan la forma en que ha de hacerse la convocatoria.

II.- Competencia para convocar.- De acuerdo con el artículo 183 de la ley, la convocatoria puede hacerse por el administrador-único o el consejo de administración, según el caso. Pueden también los comisarios, cuando el órgano de administración no convoca re, citar para asamblea, así como cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente, especialmente para los efectos del artículo 166-fracción VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para el caso de que el administrador, los administradores o los comisarios dejen de convocar a asamblea, los socios que representen por lo menos el 33% del capital social, pueden pedir en -- cualquier tiempo, por escrito, al órgano de administración o a los comisarios que se convoque a asamblea para tratar los asuntos que indiquen en su petición. Cuando cualquiera de estos órganos se reu se a hacer la convocatoria o no lo hagan dentro del término de 15 - días, contados a partir de la fecha en que se haya recibido la soli citud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial - del domicilio de la sociedad a solicitud de quienes representen el 33% del capital social.

Ahora bien, este mismo derecho lo tiene cualquier accionis- ta cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejerci- cios consecutivos, o cuando en las asambleas no se haya discutido - aprobado o modificado el balance que debe ser presentado por los -- administradores a la consideración de los accionistas (artículos - 184 y 185 de la ley).

III.- Entre la fecha de la convocatoria y la de celebración de la asamblea debe transcurrir un período que el artículo 186 de la

ley fija en 15 días, o el que se señale en los estatutos para el efecto de que los accionistas tengan tiempo suficiente para revisar los libros de la sociedad antes de que se celebre la asamblea.

IV.- Lugar de reunión.- La convocatoria deberá señalar el lugar de reunión de los accionistas en la asamblea. Los estatutos señalan generalmente como lugar de reunión el del domicilio de la sociedad, aunque pueden señalar cualquier otro; cuando éstos no señalan el lugar de reunión se ha considerado que la convocatoria de asamblea debe señalar como tal el del domicilio de la sociedad. (25)

V.- La Convocatoria debe contener el orden del día, o sea la lista de asuntos de que deberá tratar la asamblea, su redacción que corresponde al administrador o al presidente del consejo de administración. El comisario de la sociedad podrá pedir que se incluya en la orden del día las gestiones que crea pertinentes (artículo 166 de la ley).

Para concluir este breve estudio del órgano supremo de la anónima, diremos que la razón de ser de dicho órgano estriba en que a través de él la sociedad expresa su voluntad, hecho este suficiente para justificar la utilidad de la misma; sin embargo, debemos añadir que precisamente de esa expresión de voluntad deriva la verdadera utilidad de la asamblea, pues como autoridad suprema, de la persona moral, de ella depende la marcha de la empresa, determina y controla la actuación de los administradores, situación de extrema importancia, pues la administración como órgano ejecutor de las resoluciones de la asamblea puede comprometer a la organización. (26)

(25) Enrico Soprano, Trattato Teórico-Práctico, delle Società Commerciali, Tomo I, Pág. 500 y 511, Torino 1934.

Es necesario señalar que, no obstante ser la asamblea el órgano supremo de la anónima, no es omnipotente, pues tiene límites - derivados de las normas propias de su funcionamiento y del tipo de la sociedad, por lo que debe respetar los derechos establecidos en favor de las minorías, los intereses de los acreedores sociales, - de ahí pues, que esté impedida para tomar acuerdos que ataquen los intereses de las minorías y grupos especiales de accionistas, sino en los casos en que la ley le permita de acuerdo con el espíritu de la misma. (27)

6.- LA ADMINISTRACION.- La administración al igual que la - asamblea, es también un órgano esencial de la sociedad anónima, toda vez que el órgano supremo no actúa permanentemente, sino que --- entre sus reuniones hay períodos de discontinuidad, que lo hacen -- insuficiente para llevar a cabo la gestión diaria de la sociedad, - privándola de representarla con la oportunidad debida, de ahí la - necesidad de la existencia de un órgano permanente encargado de dirigir y encausar en forma continua los negocios sociales; este órgano es la administración.

La administración a diferencia de la asamblea y del órgano de vigilancia, que dejan de manifestarse por largo tiempo sin que la sociedad suspenda sus funciones actúa de continuo, porque su - falta paralizaría las operaciones de la sociedad.

FORMAS DE ADMINISTRACION.- El órgano de administración puede componerse de una sola persona denominándose administrador único o de varios administradores, en cuyo caso se le llama consejo - de administración, el que actúa en forma conjunta o colegiada.

(26) Oscar Vázquez del Mercado. O.P. Cit. Pág. 16 y siguientes México 1955

(27) Francisco Ferrara Jr., O. P. Cit. Pág. 262 y siguientes.

Los administradores por disposición de la ley, pueden ser - socios o personas extrañas a la sociedad.

Si la administración recae en una sola persona ésta tendrá todas las facultades de gestión y de representación etc. etc.

Si son varias las personas que forman el órgano mencionado, éstas, repetimos, deberán actuar conjuntamente, aunque podrán nombrar entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos, como lo establecen los artículos 143 y 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en caso de que no se hubiere designado expresamente tal delegado, la representación corresponderá expresamente al presidente del consejo de administración.

La forma en que se administra la sociedad, debe constar en el contrato social, al tenor de lo que dispone el artículo 6 fracción VIII de la Ley.

Sin embargo, la falta de tal mención en el estatuto, trae como consecuencia al tenor del artículo 8 de la propia ley la aplicación de las disposiciones relativas a la misma.

En caso de que la escritura constitutiva no contenga mención respecto de la forma en que deba administrarse la sociedad y se pretendiera introducir una cláusula para determinar dicha forma de manera precisa, sería la asamblea general de accionistas reunida en sesión extraordinaria, la competente para convocar y decidir sobre el punto, por tratarse, según la fracción XI del artículo 182, de una modificación que se introduce en escritura social.

A nuestro modo de ver, tal modificación resultaría innecesaria, pues, sin introducirla, bastaría que la asamblea general, en sesión ordinaria nombrara uno o varios administradores, para que, automáticamente, y por aplicación de los artículos 8, 142, 143, 181 y demás relativos se tuviera una administración unimember o plurimem

ber.

Cuando la sociedad se administra por el sistema de administrador único, pocos son los problemas que se plantean en cuanto al funcionamiento de órgano de administración, pues aquel toma las --- decisiones necesarias para la administración de la sociedad, en el ámbito de su libre voluntad.

El problema realmente se presenta, cuando existe un consejo de administración, pues en este caso, la ley lo considera como órgano colegiado y, por consiguiente en su funcionamiento se plantean todas las cuestiones propias de éste tipo de organismos.

Cualesquiera que sea el número de consejeros, las decisiones deben tomarse por mayoría de los asistentes, artículo 143 de la ley.

Nuestra ley, en su artículo 143 párrafo 3o. requiere que -- para que el consejo funcione legalmente, asistan por lo menos la -- mitad de los consejeros y para que sean válidas sus resoluciones de berán ser tomadas por la mayoría de los presentes.

De lo antes expuesto, notamos que nuestra Ley señala dos -- tipos de quórum el de funcionamiento y el de acuerdo.

Las cuestiones relativas a la convocatoria, a orden del día, lugar de reunión, etc. son fijadas en los estatutos.

En la práctica, el consejo de administración es convocado-- por el presidente del consejo o por el secretario del mismo, aunque no son raros los estatutos que atribuyen esa facultad a los conseje ros.

De las reuniones del consejo se debe levantar una acta que-- firmarán el presidente y el secretario, para transcribirse en el -- libro de actas (artículo 33 del Código de Comercio).

De acuerdo con nuestro derecho positivo mercantil el nombra-- miento de los administradores debe hacerse en la escritura constitu

tiva; según dispone la fracción IX del artículo 6 de la Ley.

Sin embargo, cláusula de semejante especie tampoco es indispensable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 80. de la ley, de tal manera que su falta traería como consecuencia que se aplicaran las disposiciones relativas de la misma ley, que atribuyen la competencia para la designación de los administradores a la asamblea general ordinaria.

En términos generales, se puede afirmar que compete a las asamblea general ordinaria, la designación de los administradores, al tenor de lo que dispone el artículo 181 de la ley y decimos en términos generales, porque es bien posible el que, mediante disposiciones estatutarias, se eleve el quórum de presencia y de votación, atribuyendo con ello tal facultad a la asamblea extraordinaria, conforme lo establece la fracción XII del artículo 182.

En los casos de constitución sucesiva la designación inicial del administrador o administradores corresponde a la asamblea general constitutiva, al tenor de lo dispuesto en la Fracción IV del artículo 100 de la Ley; posteriormente, ya constituida la sociedad, la designación corresponderá a la asamblea general ordinaria o a la extraordinaria si se hubiere pactado mayorías más elevadas para el caso.

La ley no señala el número de personas que constituirá este órgano, pues al referirse a la administración de la sociedad anónima, sólo hace hincapié en que la misma estará a cargo de una o varias personas. Los estatutos de la sociedad son los que generalmente señalan el número de personas que integrará este órgano.

En algunas legislaciones, como la Francesa, se establece que toda sociedad anónima debe ser necesariamente administrada por un consejo de administración, que tendrá como mínimo tres miembros y -

(28) como máximo doce. Esta disposición se hizo obligatoria, en aquel país desde que se publicó la ley de 16 de noviembre de 1940.

Se ha dicho en favor de la existencia de esa ley, que no conviene que las responsabilidades que derivan de la administración de una sociedad anónima recaigan sobre una sola persona, seguramente porque se considera que es más ventajoso que las resoluciones a tomar por la administración sean ampliamente discutidas por personas que tienen la misma jerarquía que cuando esas resoluciones sólo son tomadas por una sola persona.

La tendencia actual, respecto al número de miembros que deban formar el órgano de administración se inclina a dejar en libertad a la sociedad para que organicen la administración como mejor les convenga, resultando que éstos nombran un solo administrador o varios según las necesidades que la práctica les imponga, derivadas de la potencialidad económica, objeto social, grupos de accionistas que la integran y en fin a razones de la más diversa índole.

Este es el sistema que se ha seguido en nuestro país, según se desprende de la fracción II del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los que han sostenido el punto de vista, contenido en nuestra ley, manifiestan que formar la administración por un conjunto excesivo de miembros, trae como consecuencia que disminuya el estímulo, por división de la responsabilidad y que los diversos criterios que se dan en el consejo de administración imposibilitan o retardan más que significar una ayuda a la gestión social.

(28) Carlos C. Malagarriga, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Primera Parte, Pág. 465, Buenos Aires 1951.

En nuestro derecho sólo existe una excepción a la libertad que consagra el artículo 181 en su fracción II, al establecer la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 8 fracción V, que las sociedades de esa naturaleza deberán formar su consejo de administración con cinco miembros.

CAPACIDAD Y REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO.- Nuestra ley en su artículo 151 establece que el cargo de administrador debe ser desempeñado por persona capaz para ejercer el comercio, motivo este por el cual no podrán desempeñar tal cargo quienes estén inhabilitados para ello.

Es cierto que los administradores, por el hecho de serlo, no adquieren el carácter de comerciantes, pero en virtud de las funciones que realizan hacen justificada esta exigencia.

El carácter personalista del cargo, impide que sea desempeñado por personas morales, o por medio de representantes por lo cual sólo podrán desempeñarlo las personas físicas, según lo dispone el artículo 147 de la ley.

Sin embargo, con lo anterior no se afirma que el administrador o el consejo de administración estén impedidos para nombrar apoderados especiales para casos concretos y determinados; este tipo de apoderados pueden ser miembros del consejo o gentes extrañas a él o a la sociedad.

El límite para otorgar estos poderes lo dan las propias facultades, así lo expresa el artículo 149 de la Ley y los mismos son revocables en cualquier tiempo.

Como consecuencia de lo antes expuesto, resulta incongruente la disposición contenida en la ley de Instituciones de Crédito, que en su artículo 32 fracción III concede a las Instituciones Financieras el derecho a reservarse un puesto en el consejo de administra--

ción de aquellas sociedades cuyas obligaciones hayan garantizado, - pues en el caso de que efectivamente quieran ocupar ese puesto, como son personas morales, tendrán que ejercitarlo por conducto de un representante, circunstancia esta que está totalmente prohibida por el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que expresamente establece que el cargo de administrador o consejero es personal y no puede ser desempeñado por medio de representante.

Otro requisito señalado por la ley para el desempeño del -- cargo de administrador es el que establece el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que exige a las personas que forman la administración el otorgamiento de una garantía que fijará la asamblea o los estatutos. Esta garantía tiene como fin asegurar la responsabilidad que frente a terceros o frente a la propia sociedad puedan incurrir los que ocupan este cargo, en el desempeño del mismo.

Como por disposición de la ley, los administradores o el -- administrador deben otorgar la garantía de que habla el artículo -- 152, dado que se trata de un requisito de orden público, ni la propia asamblea puede exigir a estas personas de su otorgamiento.

Nuestra ley establece, lo que es más, dispone prohibición, -- para que se inscriba en el registro público el nombramiento del administrador o consejeros que no hayan otorgado tal garantía.

Sin embargo, en la práctica, la garantía exigida resulta -- irrisoria en la mayoría de los casos, pues representa una proporción ínfima en relación a la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores. En atención a esto estimamos más conveniente y -- práctico que la garantía se determinara con base en un tanto por -- ciento del capital social, que más o menos estuviera acorde con la posible responsabilidad del administrador o consejeros, así como --

con el número de éstos.

La garantía que los administradores deben prestar, puede ser de índole muy variada; así puede consistir en prenda sobre bienes de diversa naturaleza y comprender incluso acciones de la misma sociedad, fianza, hipoteca, etc. y de acuerdo con lo que se establezca, repetimos en la escritura constitutiva o que determine la asamblea.

De las formas de garantía mencionada la de mayor empleo en nuestra práctica es aquella que se otorga mediante el llamado depósito de acciones de la misma sociedad y que consideramos puede ser -- prestada tanto por el que ocupe este cargo, como por un tercero. -- Estas acciones, independientemente de su naturaleza, se convierten en intransferibles por el tiempo que están garantizando la gestión del administrador. ⁽²⁹⁾ Ver artículo 23 de la Ley.

Las exigencias de la ley respecto a los requisitos que deben llenar los que ocupen este cargo, no implican que los estatutos o -- la asamblea señalen otros requisitos muy especiales, como por ejemplo, edad, nacionalidad, sexo, etc.

DURACION DEL CARGO.- Respecto a la duración del cargo de -- administrador nuestra ley no señala un término fijo para desempeñar lo, pues sólo menciona que es revocable y temporal, pero de ninguna forma establece límite de duración, de tal manera que en los estatutos puede señalarse un plazo tal, que haga el cargo indefinido. ⁽³⁰⁾ -- Ver artículo 142 de la ley.

Al no establecer la ley límite de duración al cargo de administrador, considero que la asamblea ordinaria, dentro de sus fa-

(29) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, O.P. Cit. Tomo II, Pág 108 y siguientes, México 1947.

(30) Roberto L. Mantilla Molina, O. P. Cit., Pág 409, México 1961.

cultades puede nombrar o revocar el nombramiento a los administradores cuando así lo estime conveniente.

En otras legislaciones como la Francesa, Italiana y Argentina, etc., si se fija un término de duración para el desempeño del cargo de administrador, que oscila de dos a cuatro años. En estas legislaciones se da libertad para fijar en los estatutos un término menor que aquel que señala la Ley. ⁽³¹⁾

Messineo sostiene que el cargo de administrador se debe sostener por el mayor tiempo posible a las mismas personas y que normalmente una buena administración deriva de la circunstancia de que los administradores sean socios de la sociedad que administran. ⁽³²⁾

De acuerdo con lo que dispone el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores continuarán en el desempeño del cargo después de que concluya el término para el que fueron nombrados, hasta en tanto no ocupen su puesto los nuevos administradores.

Estimo de importancia hacer notar, respecto de la duración del cargo de administrador, que si dicho cargo es intuitae personae y como tal un elemento de confianza, puesta en los administradores por parte de la asamblea, es correcta la postura de nuestra legislación al dejar en libertad a la asamblea para nombrar administradores por el tiempo que estime pertinente, así como revocar el cargo o hacer nuevos nombramientos para ocuparlo.

Es tan acentuado el carácter intuitae personae que tiene el cargo de administrador o consejero que basta decir que muchas veces el progreso o fracaso de una sociedad anónima depende de las perso-

(31) Francisco J. Garo, O.P. Cit. Tomo II, Pág 142 y siguientes, Buenos Aires 1954.
Roberto L. Mantilla Molina, O. P. Cit. Pág 409, México 1961.

nas que están al frente de la misma (administradores).

FACULTADES DE LA ADMINISTRACION.- Este órgano ejerce su actividad en interés de la sociedad, quien es la titular de la empresa, ejecuta los planes que el órgano supremo le traza a grandes líneas, realiza todas las operaciones inherentes al objeto social, sobre lo que expresamente establezcan la ley, los estatutos y los acuerdos de asamblea.

La actuación del administrador está en función del cumplimiento del deber general de una buena gestión, por lo que para desarrollar su actuación tienen la representación y la dirección de los negocios sociales de la sociedad que administran, tomando en cuenta para ese efecto los lineamientos que les señala la escritura constitutiva, los estatutos y los acuerdos de asamblea, como ya ha quedado dicho.⁽³³⁾

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles señala en los artículos 10, 142, 158, 173 y 176 cuales son las obligaciones de los que detentan el cargo objeto de este estudio.

Indudablemente que las obligaciones derivadas de los artículos ya citados no constituyen el conjunto de las que tienen que cumplir los administradores, pues en su carácter de representantes y encargados de la gestión social de la anónima son responsables de la realidad y existencia de la misma.

- (32) Francisco Mássineo, Manuel de Derecho Civil y Comercia, Traducción de Santiago Senties, Pág. 464, Buenos Aires 1955.
 (33) Francisco Ferrara, Empresarios y Sociedades, Traducción de F. Javier Osset, Pág. 199, Madrid.
 Joaquín Rodríguez y Rodríguez OP. Cit. Tomo II, Pág 125 y siguientes México 1947.
 Roberto L. Mantilla Molina OP. Cit. Pág 413, México 1961.

Es necesario hacer notar que las facultades de administración y el poder de representación son distintos. Las primeras implican obligaciones frente a la sociedad y las segundas, llevan consigo un poder representativo para actuar en nombre de la misma. Esta diferencia se aprecia al dar lectura al artículo 6 fracción IX de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que al fijar los requisitos que deben constar en la escritura constitutiva de la anónima, dicen que deberá indicarse el nombramiento de los administradores y la designación de los que hayan de usar la firma social. (34)

Por otra parte, la administración de las sociedades no sólo se ejerce y manifiesta exteriormente frente a terceros, sino también interiormente, respecto a los socios, al personal (que también son terceros) y a los bienes de la sociedad. Las funciones de los administradores no se agotan en la celebración de actos y negocios con terceros ajenos a la sociedad, sino que también comprenden una actividad de organización y explotación de los elementos de la empresa, tanto personales (trabajadores, empleados, funcionarios) como reales (patrimonio o hacienda de la sociedad) se trata en síntesis de relaciones externas de la sociedad predominantemente representativas y relaciones internas de ella preferentemente de dirección y gestión. (35)

7.- VIGILANCIA.- La vigilancia y control de los negocios sociales se realiza en la anónima de varias maneras: Por los socios individualmente considerados, ya que dentro de la sociedad tienen, entre otras facultades, la de denunciar a los comisarios los malos manejos en que incurra la administración; por la asamblea general -

(34) Joaquín Rodríguez y Rodríguez OP. Cit. Tomo II, Pág 105 y siguientes, México 1947

de accionistas, quien también realiza funciones de vigilancia y control, ya que ante ella responden los administradores o el administrador único de su gestión, y sobre todo, porque tiene la asamblea no sólo el más amplio derecho de información sino también el de aprobación o reprobación de la gestión de la administración y en su caso el de tomar el acuerdo necesario para exigir responsabilidad a dichos órganos, ver artículos 161, 171 y 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como la vigilancia de que hemos hablado anteriormente es discontinua, vamos a referirnos ahora a la función de vigilancia en cuanto es realizada por un órgano profesional, en forma continua y que en México se designa comisario o comisarios. Este órgano creado por disposición expresa de nuestra ley, artículo 164, tiene confiada la inspección y vigilancia generales de la gestión social, substituyendo en este aspecto a los socios, cuya intervención directa en forma permanente sería perjudicial para la buena marcha de los negocios sociales. Es por este motivo que se ha creado dicho órgano, que reviste el carácter de necesario para que actúe con independencia absoluta de la administración y en interés de la sociedad, de los socios y de los terceros.

NUMERO DE COMISARIOS.- El artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles expresamente otorga la facultad de que la vigilancia y control de la anónima se encomiende a uno o varios comisarios.

En relación al número de comisarios, es conveniente hacer notar que el artículo 6 de la ley, al enumerar los requisitos que

(35) Jorge Barrera Graf, La Representación, Publicación de la Universidad de Costa Rica, Págs. 33 y 34

(36) Paolo Greco, Corso di Diritto Commerciale, Pág. 334, Milano 1948

debe contener la escritura constitutiva no considera entre ellos, - el relativo a la forma conforme a la cual haya de vigilarse a la - sociedad, ni tampoco el nombramiento del o de los comisarios.

Sin embargo, consideramos que, si en escritura constitutiva no se hace mención a la forma en que deba vigilarse a la sociedad - y que con posterioridad se pretende establecer cláusula estatutaria con ese fin o reglamentar la forma de vigilancia, la decisión de -- acuerdo de tal naturaleza corresponde a la asamblea general de accio- nistas reunida en sesión extraordinaria, al tenor de lo que dispo- ne el artículo 182 de la ley. Pero cuando dentro del mismo supues- to, de falta de disposición estatutaria a este respecto, se trate - solamente de hacer la designación del o de los comisarios, la atri- bución para designarlos corresponde a la asamblea ordinaria, según- lo dispone el artículo 181 de la Ley.

Los artículos 171 y 144 conceden a los socios que represen- ten el 25% del capital social el derecho de nombrar un comisario si éstos son tres o más.

Cuando son varias las personas que forman el órgano de vigi- lancia no significa que deban integrarse como órgano colegiado pues el deseo de nuestra ley, manifestado en su exposición de motivos, - es que los comisarios actúen en forma individual.

Creemos pertinente señalar que tal forma de actuación trae como consecuencia más obstáculos que conveniencias, pues siendo -- la función de los mismos de tal importancia y trascendencia, debe- rían, para obtener resultados más positivos actuar como órgano co- legiado.

CONDICIONES PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO.- La ley señala al- gunas condiciones para el desempeño del cargo, independientemente-

de los requisitos que puedan exigirse en los estatutos, las que en esencia son las siguientes:

a) No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, lo que debe entenderse en el sentido de que se precisa la capacidad -- para ejercerlo, además de no estar comprendido en alguna de las prohibiciones que la ley señala (artículo 165 fracción I).

b) Deben ser independientes absolutamente de la administración, por ello se prohíbe que sean empleados de la sociedad (artículo 165 fracción II) y señala además como caso de impedimento para ocupar este cargo el parentesco con el administrador o el consejero en cualquiera de los siguientes grados, en línea directa sin límite alguno, en línea colateral hasta el cuatro grado y el parentesco -- por afinidad hasta el segundo grado.

Es necesario hacer hincapié que la ley no señala incompatibilidad con motivo del parentesco civil o sea el que existe entre -- adoptante y adoptado. Una interpretación extensiva del artículo -- 165 de la ley nos lleva a concluir que tampoco puede ser comisario el conyuge del administrador. Sinceramente creemos que el paresteco civil si debe ser impedimento para desempeñar tal cargo.

c) Los comisarios pueden ser socios o extraños. El hecho -- de que se nombre a extraños es una posibilidad de que se da a los -- socios para que puedan nombrar personas que reúnan la competencia -- deseada para el desempeño del cargo, sobre todo cuando esa competencia no la tiene ninguno de los socios (artículo 164).

d) Deben otorgar garantía a las resultas del desempeño de su misión. (37) La garantía puede consistir como la que otorgan los -- administradores, en depósito de dinero, de acciones de la sociedad, o en fianza u otra equivalente, según se haya previsto en los estatutos o para el caso de que éstos sean omisos a lo acordado por --

la asamblea artículo 171.

Se llama la atención acerca del hecho de que la ley no establece obligación de inscribir la constitución de la garantía dada por el comisario, en el registro público de comercio, aunque ello se explica en razón de que el comisario no representa a la sociedad.

e) Como la ley no prohíbe que el cargo del comisario pueda ser desempeñado por medio de representantes, el mismo puede ser -- desempeñado tanto por personas físicas como por personas morales, -- y así la ley de Instituciones de Crédito, expresamente faculta a -- las instituciones fiduciarias para que desempeñen el cargo de comisarios artículo 44, inciso c) de la ley mencionada.

El carácter del cargo es temporal (artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), por lo que deberá fijarse en los estatutos el término por el cual desempeñarán sus funciones los que detentan el mencionado cargo. Si no se fija el término el nombramiento será indefinido.

La práctica aconseja que no se remuevan con demasiada frecuencia a las personas que forman el órgano de vigilancia y control, toda vez que, la mayoría de las veces no es posible deducir en un solo ejercicio la conclusión de si el órgano de administración procede o no con prudencia en la gestión de los negocios sociales, lo que si se precisa con la comparación de varios ejercicios sociales. (38)

Los comisarios, al igual que los administradores, no pueden una vez que vence el término para el que fueron nombrados, dejar de desempeñar su encargo, hasta en tanto no se presenten los encargados

(37) Joaquín Rodríguez y Rodríguez OP. Cit. Pág. 185, México 1947.

(38) Gay de Montella, La Vida Económica y Financiera de las Sociedades Anónimas, Barcelona 1944.

de sustituirlos.

En nuestro derecho, la actividad de este órgano no se concreta a la revisión de los libros sociales, como a menudo se cree, sino que comprende una actividad mucho mas amplia, como lo es la de vigilar ilimitadamente y cerciorarse en cualquier tiempo de los resultados de la gestión social (ver artículos 164, 166 y 174 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

(39)
Garrigues, al hablar de la competencia de este órgano, dice que le corresponde la vigilancia de la gestión de todos los asuntos de la sociedad, con facultades para exigir de la administración los informes que estime pertinentes. Examinar libros y papeles de la sociedad e investigar la existencia en caja, etc.

Las facultades del órgano mencionado son, pues, muy amplias y no se limitan meramente al aspecto contable, aunque este constituye uno de los más importantes.

Seguramente que el espíritu de la ley, al dar nacimiento a este órgano, fue el de darle las más amplias facultades de vigilancia y control, atribuyendole independencia y con capacidad para --enfrentarse al órgano de administración, cuya actividad es el objeto principal de su vigilancia.

Aparte de las obligaciones generales de vigilancia y control que establece el artículo 166 de la ley, se establecen además las siguientes:

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la asamblea general de accionistas;

(39) Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil Pág 1072, Madrid - 1947.

II.- Exigir a los administradores una balanza mensual de -- comprobación de todas las operaciones efectuadas.

III.- Inspeccionar, una vez al mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja;

IV.- Intervenir en la formación y revisión del balance anual, en los términos que establece la ley;

V.- Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes;

VI.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de -- accionistas en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

VII.- Asistir con voz, pero sin voto a todas las sesiones -- del consejo de administración a las cuales deberán ser citados;

VIII.- Asistir con voz pero sin voto a las asambleas de accio-- nistas.

Como causas que determinan la conclusión de las funciones -- de comisario, podemos citar: renuncia, revocación, remoción, según se desprende del artículo 176 de la Ley General de Sociedades Mer-- cantiles, y la incapacitación para ejercerlo, ya sea por pérdida de la capacidad para ejercer el comercio porque llegue a ser dependien-- te de la sociedad o porque se establezca un parentesco de afinidad con alguno de los miembros del consejo de administración o del ad-- ministrador único .

(40) Francisco Ferrara Jr., OP. Cit. Pág. 297 y siguientes, Madrid.
 Roberto L. Mantilla Molina OP. Cit. Pág. 409 y siguientes México 1961
 Joaquín Rodríguez y Rodríguez, OP. Cit. Tomo II, Pág. 177 y siguien-- tes, México 1947.

CAPITULO SEGUNDO.

LA GERENCIA.

8.- IMPORTANCIA DE LA FUNCION Y CONCEPTO.- A medida que se produce el gran desarrollo industrial, van desapareciendo los pequeños talleres, (al grado de que a éstos se les considera actualmente en algunos países como reliquias históricas) para dejar paso a la "gran empresa" con sus características de producción a gran escala y organización generalmente bajo el sistema de sociedad anónima. (41) Este gran desarrollo de la empresa, trajo como consecuencia el nacimiento de una figura jurídica que, en materia de sociedades, recibe el nombre de gerente y que generalmente se encarga de atender de una manera permanente el manejo de la sociedad, atribuyéndosele el carácter de órgano ejecutor de los acuerdos del consejo, y como tal a dar trámite a los negocios ordinarios y extraordinarios de la sociedad.

La importancia de esta figura se pone de manifiesto en el momento en que el hombre hace del comercio una profesión, - su ocupación ordinaria y habitual, ya que se da cuenta de que no siempre puede atender de una manera continua la administración y otras actividades propias de su empresa, motivos que le harán acudir a un gerente, que no sólo será un colaborador eficiente, sino que muchas veces orientará y dirigirá la empresa de tal forma que el éxito o fracaso de la misma dependerá de -

(41) Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Volúmen Primero, Pág. 171 y siguientes, 1957.

las facultades de aquel.

La actividad desplegada por el gerente es muy necesaria para atender las necesidades cotidianas de una empresa, - especialmente si ésta está organizada bajo el sistema de sociedad anónima, pues es ahí donde se requiere una atención continua que, por diversas circunstancias, no puede llevar a cabo el órgano de administración, pues generalmente se actuación la realiza en forma discontinua, en razón de que sus períodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, esto se debe principalmente a que es imposible que un órgano colegiado esté - reunido permanentemente, por lo que es necesario que exista al guien que tenga facultades para tomar las decisiones administrativas y realizar los actos jurídicos que sean necesarios para la buena marcha de la sociedad.

Son pues los gerentes las personas encargadas de atender los negocios sociales en forma permanente, bajo la vigil ancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, Esta figura es llamada en otras legislaciones: directores, directores generales, directores técnicos, directores gerentes, etc. ⁽⁴²⁾ etc.

En la actualidad y como reafirmación de la importancia de la función del gerente, cabe decir que existe la tendencia doctrinaria de vigorizar la personalidad tanto de los administradores como del gerente, con el propósito de lograr una más expedita dirección de la sociedad anónima.

(42) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Quinta Edición, Págs. 423 y siguientes, México 1961.
Carlos C. Malagarriga, Tratado Elemental de Derecho Mercantil, Primera Parte, Págs. 491 y siguientes Buenos Aires 1951.

La existencia del gerente está reconocida en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles por el artículo 145, - pero desde ahora hay que dejar asentado que la figura del gerente constituye un ente secundario dentro de la sociedad - anónima, toda vez que no es un órgano que deba existir por - disposición de ley, como lo son la asamblea general de accio- nistas, la administración y el órgano de vigilancia. Este ca- rácter secundario se desprende del artículo mencionado, pues da libertad, a juicio, de la asamblea o del órgano de adminis- tración, para que se nombren o no gerentes.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su - artículo 145 prevee la posibilidad de que existan uno o va- - rios gerentes en una misma sociedad, lo que puede ocurrir y - generalmente ocurre, pero en la práctica la forma normal en - que ésta figura jurídica se realiza, consiste en la existen- - cia de un gerente general al que se encuentran subordinados - los subgerentes y los gerentes de ramos concretos de la acti- vidad social.

En la actualidad y debido a la influencia norteameri- cana se ha prodigado el nombre de gerente, atribuyéndose a - funcionarios de categoría secundaria y quienes de ninguna for- ma desempeñan en su actividad las funciones propias y caracte- rísticas del gerente. Un ejemplo de lo antes dicho es que en- algunas negociaciones se da el nombramiento de gerente al jefe de ventas, de compras, de contabilidad, de personal, etc.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, Págs. 129 y siguientes, Tomo I, Cuarta Edición, México 1960.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercanti- les, Tomo II, Pág. 131, México 1947.

9.- NOMBRAMIENTO.- El nombramiento del gerente puede ser hecho por la asamblea de accionistas o por el órgano de administración, según el caso, es decir, de acuerdo con lo que se haya establecido al respecto en el estatuto social.

Si nada se ha establecido en la escritura constitutiva, tanto la asamblea general ordinaria como la extraordinaria pueden acordar sobre el nombramiento del gerente. Lo normal es que sea la asamblea ordinaria la que nombre al gerente, Sólo cuando tal nombramiento requiere mayorías estatutarias, tal nombramiento lo debe hacer la asamblea general reunida en sesión extraordinaria.

Quando no se ha reservado a la asamblea general de accionistas el derecho para nombrar al gerente, éste puede ser nombrado por la administración.

Si el consejo de administración es el que nombra al gerente deberá hacerlo por votación mayoritaria, en los términos del artículo 143 de la Ley.

Tratándose del nombramiento del gerente por el administrador único, la cosa no presenta ningún problema, pues el único requisito que hay que satisfacer es que el administrador tenga facultades para hacerlo.

Ahora bien, es posible que en la escritura constitutiva se establezcan ciertas modalidades respecto al nombramiento del gerente y pactarse por ejemplo, que la designación la hará el consejo de administración entre los candidatos que le proponga la asamblea, o bien que sea la asamblea la que lo nombre de entre los candidatos que le proponga la administración.

De acuerdo con el artículo 21 fracción VII, del Código de Comercio, los nombramientos de gerentes, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, a fin de darle la publicidad necesaria a tales nombramientos, de acuerdo con lo que -- dispone el artículo 26 del Código mencionado, aquellas actas o documentos que teniendo obligación de registrarse no se registren, no producirán efectos para terceros, sólo para las partes, pero aquellos si podrán aprovecharlos en lo que les fuere favorable.

El artículo 17 del Código de Comercio, impone además la obligación de que se informe por medio de circulares a las distintas plazas, donde se tengan sucursales o haya relaciones comerciales la calidad mercantil del gerente, su nombre y su firma.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley, el nombramiento del gerente es revocable. Aunque este -- artículo es poco claro entendemos que la revocación sólo puede hacerla el órgano social que lo nombró, o el que es superior a él, de esta manera consideramos que si el gerente fue nombrado por la asamblea, sólo ella puede destituirlo, en cambio el nombrado por la administración puede serlo, tanto por este órgano como por aquel.

Si el nombramiento se hizo en la escritura constitutiva, la revocación corresponderá a la asamblea de accionistas. (43)

(43) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Pág. 424, México 1961.

La facultad de revocar el nombramiento del gerente es irrenunciable.

La Ley lo exige y la prudencia aconseja que toda revocación del nombramiento del gerente o toda conclusión de relación, cualquiera que sea la causa, se inscriba en el Registro Público de Comercio, para los efectos de información a los terceros, ver artículos 17 y 21 del Código de Comercio.

10.- REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DEL CARGO.- La Ley poco dice y es frecuente que los estatutos sean omisos respecto a las cualidades que deben llenar las personas que van a ocupar el cargo de gerentes de las anónimas.

Entre las que la Ley señala podemos distinguir: requisitos positivos y requisitos negativos.

Entre los primeros encontramos: ser persona física, - aptitud para ejercer el comercio y otorgamiento de garantía, - ver artículos 147, 151 y 152 de la Ley.

El primer requisito indispensable para ocupar el cargo de gerente es ser persona física y decimos que este requisito es indispensable porque la anónima como toda persona moral no puede estar representada por sí misma, sino que requiere de una persona física que la represente. En consecuencia una sociedad anónima no puede ser administrada o regentada por otra sociedad, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece que los cargos de administrador, consejero o gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes.

La razón de que se prohíba que el cargo del gerente sea desempeñado por persona que no tenga la calidad de física, estriba en que si se confiriera a una persona moral el puesto de gerente, ésta tendría que cubrirlo con las personas que creyera conveniente, con lo que no se tomaría en cuenta el elemento de confianza, personal que tal cargo requiere. (44)

El artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que no pueden ser administradores ni gerentes los que no tengan capacidad para ejercer el comercio; la prohibición obedece a que el gerente en el ejercicio de su actividad, hace del comercio su ocupación ordinaria.

Es necesario mencionar, que aunque el gerente realiza actos de comercio, no es comerciante en los términos del artículo tercero del Código de Comercio, pues le falta el requisito de que lo ejerza en nombre propio.

Otro de los requisitos que señala la Ley para el desempeño del cargo es el de otorgar garantía que asegure las responsabilidades en que pudiera incurrir en el desempeño del cargo, la que será fijada en los estatutos o por acuerdo de asamblea.

La garantía puede consistir en fianza, hipoteca, en prenda, etc., etc. Generalmente se da en prenda determinado número de acciones, que pueden ser propiedad o no del gerente y las que deben ser guardadas, con tal carácter por la sociedad.

(44) Paul Pic. Des Sociétés Commerciales, Segunda Edición, Tomo II, No. 1116, París 1925.

Algunos autores como Rousseau, sostienen que las acciones dadas en garantía, sufren una modificación en cuanto a su naturaleza y deben ser consideradas como nominativas e inalienables.⁽⁴⁵⁾

Considero que las acciones dadas en garantía, pueden seguir siendo objeto de transacciones comerciales y hasta embargo (ver artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sólo que se deberá respetar el derecho de preferencia -- que tiene la sociedad sobre ellas.

Nuestra Ley prohíbe que se inscriba el nombramiento del gerente en el Registro Público de Comercio si no se comprueba que se ha prestado la garantía de que habla el artículo 152 de la Ley.

Como requisitos negativos para el desempeño del cargo del gerente están: no estar inhabilitado para ejercer el comercio, así por ejemplo no podrá serlo el quebrado, pues de acuerdo con el artículo 12 del Código de Comercio hay prohibición expresa.

La Ley General de Sociedades Mercantiles de un modo expreso (artículo 106) señala que los comerciantes y demás -- personas responsables de quiebra culpable o fraudulenta podrán ser condenados a no ejercer cargos de administración o representación en ninguna sociedad mercantil, mientras dure la condena principal, tampoco podrán desempeñar el cargo los quebrados que no hayan sido rehabilitados (artículo 12 fracción II del Código de Comercio) ni tampoco los que hagan uso exagerado de enervantes, los alcohólicos consuetudinarios, los que -- hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada por haber in

currido en delitos contra la propiedad, etc., etc.

Otro de los requisitos que podemos considerar negativos en cuanto aquellos que se deben tener para desempeñar el cargo de gerente, es aquel que impide que los sacerdotes ocupen el mencionado cargo. Esta medida nos parece de carácter inminentemente político y que tiende a evitar la simulación de instituciones llamadas de manos muertas.

El hecho de ser o no accionista es una nota que no tiene importancia para los efectos de poder desempeñar el cargo de gerente.

Los estatutos pueden exigir al gerente además de los requisitos que han quedado señalados, para ocupar el cargo, otros muy variados, según la naturaleza u objeto de la sociedad o el capricho de los socios; así por ejemplo pueden exigir determinada edad, estado civil, alguna profesión, nacionalidad, etc., etc.

Una vez que han quedado señaladas las principales cualidades o requisitos que deben reunir los que aspiran a desempeñar el cargo de gerente, pasaremos a examinar cuales son sus atribuciones.

(46)

11.- ATRIBUCIONES.- Vivante al hablar de las facultades del gerente, menciona que, como es frecuente en la may

(45) Rousseau Traité Theorique et Practique des Sociétés Commerciales, Quinta edición, Tomo I, Pág. 696

(46) César Vivante, Tratado de Derecho Comercial, Traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa, Tomo II, Pág. 384, Madrid 1932.

ría de las sociedades que el consejo de administración se reunna sólo por intervalos, se hace necesario para la atención de los negocios diarios el nombramiento de un gerente que atienda en forma permanente y cotidiana los asuntos de la sociedad; a dicho gerente se le considera como órgano de ejecución de los acuerdos del consejo del cual depende, y como tal a dar tráminite a los negocios ordinarios a firmar la correspondencia relativa a estos negocios, vigilar a los empleados, organizar el servicio, verificar la caja, controlar la contabilidad, disponer las publicaciones prescritas en el Código, participar con voz en las sesiones del consejo, cerca del cual generalmente tiene el carácter de secretario. Sigue diciendo Vivante que generalmente el gerente detenta o tiene en sus manos la gestión de la sociedad y llega a ser el verdadero dueño.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 146 de la - Ley General de Sociedades Mercantiles los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran, no necesitarán de autorización especial del administrador o del consejo de - administración para los actos que ejecuten, y gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se le hayan asignado de las más amplias facultades de representación y ejecución.

Como puede verse del artículo anterior, la ley no señala las atribuciones de los gerentes, sino que su determinación la deja a los estatutos, la asamblea o la administración.

Conforme al artículo citado, los gerentes tienen las más amplias facultades para dar y hacer que se dé cumplimiento a los acuerdos de la asamblea y del órgano de administración; así como para representar a la sociedad en juicio o fue

ra de él, aunque siempre deben ajustar su actuación a lo expresamente señalado en el estatuto social, la asamblea o la administración.

Debido a que el gerente carece de un apoderamiento típico, es muy difícil mencionar cuales son sus atribuciones concretas, sobre todo si consideramos que éstas le son asignadas expresamente y de acuerdo con las necesidades de cada sociedad, las que pueden variar enormemente según la naturaleza y objeto de la anónima.

Creemos que para el caso de que el gerente no se le hubiere fijado expresamente alguna facultad, tendrá cuando menos la de suscribir letras de cambio a nombre de la sociedad, según lo dispone el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En una forma muy amplia, se pueden clasificar las facultades de los gerentes, atendiendo al origen de las mismas, en legales y convencionales, según sea la ley o los órganos de la sociedad quien las asigne.

En cuanto se refiere a las facultades legales, consideramos que al tenor de lo que dispone el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueden los gerentes exclusivamente dentro de ese ámbito representar a la sociedad y ejecutar los acuerdos de la asamblea y del órgano de administración, sin necesidad de cláusula especial, según lo dispone el artículo mencionado.

De acuerdo con lo antes expuesto sobre las facultades legales, será de esta naturaleza la que tiene el gerente para suscribir títulos de crédito, pues el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, párrafo segundo dice: "Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas por el hecho de su nombramiento.

Desde luego considero que el gerente debe hacer uso de esa facultad limitándose a negocios propios de la sociedad y para beneficio de ésta, pues si la empleara en su provecho personal o de terceros incurriría en responsabilidad por abuso de esa facultad.

Otra de las facultades legales que el gerente puede ejercitar es aquella que consiste en representar a la sociedad en caso de quiebra, pues el artículo 89 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece que en el caso de quiebras de las sociedades, éstas serán representadas por quienes determinen los estatutos y en su defecto son los administradores, gerentes o liquidadores.

En cuanto a las facultades convencionales, hemos visto que el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran y la órbita de sus atribuciones que se les hayan asignado. Indudablemente que esto quiere decir que la sociedad de un modo exprese es la que fijará sus facultades por conducto de sus órganos, por lo que entendemos que el nombramiento no debe otorgarse en forma pura y simple para que se le considere integrante del personal de la empre-

sa, pues para ello es necesario, además del nombramiento la determinación de sus atribuciones.

Una vez que se ha explicado que las facultades convencionales del gerente son aquellas que concretamente le señalan los órganos de la anónima, pasaremos a estudiar cuál es concretamente el órgano encargado de conferir las.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no señala expresamente que órgano de la anónima es el facultado para fijar las atribuciones del gerente. Sin embargo, pensamos que si el artículo 145 de la ley faculta a la asamblea de accionistas, al consejo de administración y al administrador único para nombrarlo, los faculta también para señalarle sus atribuciones.

Generalmente, es en la escritura constitutiva donde se designa al órgano encargado de fijarle al gerente sus facultades, así como en que consistirán éstas.

Puede ocurrir que en la escritura constitutiva se hayan omitido señalar las facultades de que gozará el gerente, así como el órgano encargado de otorgarlas, en cuyo caso, consideramos que sólo las podrá otorgar la asamblea de accionistas, pues llegado el caso y siempre que no lo prohiban los estatutos, puede conceder al gerente mayores facultades que al órgano de administración, lo cual resulta lógico por el simple motivo de que los integrantes reunidos en asamblea no deben de tener prohibiciones, ni cortapisas para establecer en sus acuerdos lo que más convenga a los intereses sociales.

No señalándose en la escritura constitutiva cuales serán las facultades del gerente, pensamos que el órgano que lo nombre será el facultado para indicárselas.

Quando en los estatutos se señala cuales son las facultades de los gerentes, el órgano que lo nombre no podrá -- aumentar o disminuir las que tiene conferidas en los mismos, -- toda vez que con ello se modificaría el pacto social.

La asamblea de accionistas o el consejo de administración pueden delimitar las facultades del gerente siempre y cuando estén autorizados para ello, por el acta constitutiva, y deberán hacerlas constar en el acta respectiva que debe levantarse.

12.- DURACION DEL CARGO.- El gerente puede ser nombrado para ocupar el cargo durante un plazo fijo o por tiempo in definido; en el primer supuesto su función termina al vencimiento del plazo, excepto lo que en contra se disponga en los estatutos, aunque consideramos que como la Ley establece que el cargo es revocable en todo momento, lógico es suponer que en cualquier tiempo puede revocarse el nombramiento con causa o sin ella, pues la Ley (art. 145) no dispone nada al respecto.
(47)

Por analogía y tomando en consideración que en nuestra exposición de motivos se considera al gerente como un órgano secundario y puede sostenerse que los gerentes deben al igual que los administradores continuar en el desempeño del cargo, aún cuando hubiere concluído el término para el que fueron -

(47) Ver exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

No señalándose en la escritura constitutiva cuales serán las facultades del gerente, pensamos que el órgano que lo nombre será el facultado para indicárselas.

Cuando en los estatutos se señala cuales son las facultades de los gerentes, el órgano que lo nombre no podrá -- aumentar o disminuir las que tiene conferidas en los mismos, -- toda vez que con ello se modificaría el pacto social.

La asamblea de accionistas o el consejo de administración pueden delimitar las facultades del gerente siempre y cuando estén autorizados para ello, por el acta constitutiva, y deberán hacerlas constar en el acta respectiva que debe levantarse.

12.- DURACION DEL CARGO.- El gerente puede ser nombrado para ocupar el cargo durante un plazo fijo o por tiempo in definido; en el primer supuesto su función termina al vencimiento del plazo, excepto lo que en contra se disponga en los estatutos, aunque consideramos que como la Ley establece que el cargo es revocable en todo momento, lógico es suponer que en cualquier tiempo puede revocarse el nombramiento con causa o sin ella, pues la Ley (art. 145) no dispone nada al respecto.
(47)

Por analogía y tomando en consideración que en nuestra exposición de motivos se considera al gerente como un órgano secundario y puede sostenerse que los gerentes deben al igual que los administradores continuar en el desempeño del cargo, aún cuando hubiere concluido el término para el que fueron -

(47) Ver exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

designados, o al revocarse el cargo, en tanto no se haga el nuevo nombramiento, o habiéndolo hecho no se haya ocupado el cargo (artículos 150 y 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

A mayor abundamiento consideramos que para el gerente rige lo dispuesto por el artículo 2603 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, por lo que en caso de renuncia debe seguir ocupando el cargo hasta que la sociedad lo sustituya, a fin de no causar perjuicios a la misma.

13.- REMOCION.- El cargo del gerente termina por las mismas causas del mandato en general y por las que se hubieren fijado como causales, así concluye por revocación, renuncia, muerte, interdección del gerente, vencimiento del plazo para el que fue nombrado, y además por terminación del plazo social o por disolución de la sociedad.

Otra causa de terminación es la que señala el artículo 154 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cuando establece que la quiebra de la sociedad puede rescindir el cargo de gerente, a no ser que éste deba continuar en el desempeño del cargo para la administración o liquidación de la sociedad.

En caso de revocación, la asamblea como órgano supremo de la anónima podrá revocar en cualquier momento el nombramiento de los gerentes designados por los administradores o el administrador único, pero estos funcionarios no pueden por razón de su jerarquía revocar los nombramientos hechos por la asamblea a no ser que tengan facultades expresas para ello.

La revocación desde luego debe ser notificada al interesado, pero de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 - del Código de Comercio se deberá también notificar a los terceros.

En cuanto a la revocación Ad Natum de los gerentes y de los administradores diremos que es una facultad de las asamblea de accionistas y de la naturaleza propia de la relación - jurídica que se da y por tanto de orden público, tal carácter tiene en nuestra legislación y en la doctrina, por lo que es - irrenunciable y cualquier disposición en contrario sería nula.

14.-, RESPONSABILIDADES DEL GERENTE.- Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no trata sobre la responsabilidad de los gerentes de un modo especial, pues únicamente el artículo 152 la señala diciendo: que los administradores y los gerentes prestarán la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la asamblea de accionistas, para asegurar las - responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño del - cargo. Por lo tanto en la mayoría de los casos debemos asimilar lógicamente la responsabilidad del gerente con la del administrador. En consecuencia podemos sostener que, en general, -- - los gerentes de sociedades anónimas son responsables como cualquier mandatario en derecho común.

CAPITULO TERCERO.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DEL GERENTE.

15.- GENERALIDADES.- Hemos podido apreciar a lo largo de nuestro estudio, que la figura del gerente en las sociedades anónimas no es indispensable para su funcionamiento, pues la gerencia no constituye un órgano necesario como lo son la asamblea de accionistas, la administración y el órgano de vigilancia, sino que es una figura cuya existencia depende de la voluntad de la sociedad. Sin embargo, una vez que se crea la gerencia, es frecuente que se convierta en un puesto de vital importancia para el éxito o fracaso de la misma, según las aptitudes y habilidades del gerente.

Se ha dicho que los gerentes son órganos de administración secundarios, que existirán o no según la voluntad propia de la sociedad y que sus actividades son las de meros ejecutores de los acuerdos tomados por los administradores o la asamblea; pero es de hacerse notar, que la vida diaria de la actividad del gerente es muy peculiar, puesto que él desempeña sus funciones en forma un tanto independiente, constriéndolas sólo a la esfera de las atribuciones que se le han encomendado; así notamos que al gerente general ni se le dan órdenes diarias como a los empleados y trabajadores, sino que más bien se le da una completa libertad de actuación dentro de sus atribuciones, de tal manera que concluye los asuntos ordinarios, por lo que esti

mo que en su relación con la sociedad el gerente no tiene la nota peculiar y característica o sea la dirección que se dá entre patrón y trabajador.

A nuestro modo de ver, lo que hace la administración no es dar órdenes al gerente, sino ver que sus actos los haya realizado dentro de las facultades que le fueron conferidas.

Cualesquiera que sean las atribuciones de los gerentes, -nos referimos a los gerentes generales- ya sea que los haya nombrado el órgano administrativo, o la asamblea de accionistas, tenemos que aceptar que el gerente siempre desempeña su actividad ligado por un contrato, por lo que su relación con la sociedad es contractual.

Las opiniones vertidas por la doctrina no están acordes acerca de la naturaleza del contrato que liga al gerente con la sociedad anónima. A primera vista, parece que la relación del gerente con la anónima se encuentra encuadrada en figuras jurídicas perfectamente conocidas en el derecho positivo; a pesar de lo anterior, nos encontramos con que, si bien es cierto que las doctrinas y derecho vigente en muchos países coinciden en cuales son las facultades y atribuciones de los gerentes, -así como en los órganos que tienen competencia para hacer el nombramiento, difieren sobre la naturaleza jurídica del contrato derivado de la relación que se da entre el gerente y la sociedad.

Esta división de opiniones acerca de la naturaleza del contrato del gerente, ha ocasionado en nuestro país que algunos laboristas consideren al gerente general fuera de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y que mercantilís-

tas sostengan que los gerentes son simples empleados y que por lo tanto en su relación con la anónima se debe aplicar la Ley-
(48)
Federal del Trabajo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por otra parte, ha sostenido en su jurisprudencia que los gerentes accionistas de la sociedad no son trabajadores y los no accionistas si lo son. Posteriormente nos referimos a esta ambigüedad de la jurisprudencia de la Corte.

En general y tomando en cuenta las circunstancias en que el gerente actúa y las múltiples actividades que desempeña al frente de la sociedad, se ha procurado ubicar jurídicamente su actuación dentro de dos ramas del derecho, la civil unos y la laboral otros.

16.- TESIS CIVILISTAS.- Los que sustentan estas tesis que a continuación cito, sostienen que el contrato del gerente con la sociedad anónima es de naturaleza civil y no laboral.

(49)

Cabanellas dice que no existe contrato de trabajo entre los directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas; pues la condición de dependencia económica no existe entre las personas que ocupan estos puestos y la empresa, como si la hay en el caso de los trabajadores y agrega, al hablar de la naturaleza del contrato de trabajo, que la diferencia característica entre el contrato de trabajo y el de mandato, es que en es

(48) Entre los primeros podemos mencionar a Mario de la Cueva y entre los segundos a Roberto L. Mantilla Molina.

(49) Guillermo Cabanellas, El Derecho del Trabajo y sus Contratos, - Pág. 328 y siguientes, Buenos Aires.

te último el mandatario representa al mandante, mientras que - en el contrato de trabajo el que presta sus servicios no representa al patrón, o sea el que los recibe, o por lo menos - no es ésta la finalidad perseguida por las partes; sigue diciendo que en el contrato de mandato se paga por la representación que se ejerce, cuando así se conviene y, en el de trabajo, por la actividad que se pone en desenvolvimiento.

Para corroborar lo anterior, sostiene que la representación que ostentan estos altos funcionarios, la importancia de sus emolumentos, la índole de la labor que realizan, son - distintos a los que normalmente desarrollan los empleados y obreros y pueden considerarseles, (en la práctica lo son), como independientes en su gestión.

Del análisis que hace Cabanellas respecto a la naturaleza del contrato de trabajo, así como de la afirmación de que los altos empleados -entre ellos el gerente- no son trabajadores, se concluye que, para éste autor, la naturaleza del contrato del gerente es de carácter civil y de ninguna forma laboral.

(50)
Pérez Botija al hablar de los productores, nos dice que en los últimos años se ha venido empleando la palabra productor con muy poca precisión jurídica, pues teniendo dicho - vocablo un origen sindical se le ha empleado para designar a - todos los que intervienen de un modo directo en las funciones económicas y dá un ejemplo diciendo que dentro de esta categoría se encuentran tanto el jefe de la empresa, como el aprendiz,

(50) Eugenio Pérez Botija, Curso de Derecho del Trabajo, Pág. 40 y siguientes, Madrid 1950.

desde el propietario de una explotación agrícola hasta el modo bracero.

Continúa diciendo que esta imprecisión en el uso de la palabra productor ha creado una confusión peligrosa, pues muchos son los que consideran como sinónimos los vocablos productor y trabajador. Esta sinonimia debe evitarse, por ser perturbadora y acarrear desconcierto.

Sigue afirmando este autor, que muchas son las categorías que deben diferenciarse del simple trabajador, como la del empresario, propietarios o contratistas de las explotaciones donde el trabajo se desarrolla, así como la de los socios que prestan sus servicios en la empresa de la cual participan; sostiene también que el gerente, los consejeros, etc. etc. se asimilan a la categoría de productores antes citados, por lo que deben distinguirse del trabajador.

Aunque Pérez Botija sólo sostiene que al gerente no debe considerarse como trabajador y no indica cuál es la naturaleza de su contrato, nosotros entendemos que para el autor tal contrato es de naturaleza civil, pues él expresamente establece que no es laboral.

(51)

Rodríguez y Rodríguez, opina que la relación que se da entre el gerente y la sociedad anónima ha sido considerada de diversas maneras: nos dice que se habla de contrato de mandato, de prestación de servicios y aún de contrato de trabajo.

(51) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Págs. 131 y 132, México 1947.

Esto último es la tesis que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia, la que según Rodríguez y Rodríguez es errónea, por que no toma en cuenta los múltiples matices que puede tener la figura del gerente. Así, señala que el gerente general de una negociación está prácticamente a un abismo del gerente - especial, que se encuentra encargado de sectores o actividades que le señala el gerente general; e indica que al primero, o sea al gerente general le faltan todas las notas que - la doctrina considera propias de los trabajadores, principalmente la de subordinación, pues es el gerente general quien - asume el papel de principal o patrono en sentido concreto, - que en abstracto corresponde a la sociedad; en cambio, a los segundos, o sea a los gerentes especiales, indudablemente -- que deben considerarse como trabajadores, ya que prestan sus servicios en una relación de subordinación.

Rodríguez y Rodríguez concluye su estudio de la naturaleza de la relación que une al gerente con la sociedad anónima, diciendo que el gerente general es un mandatario y que, por lo tanto, la naturaleza de su contrato es de carácter civil.

(52)

De la Cueva, en su libro Derecho Mexicano del Trabajo, dedica un capítulo al estudio de la naturaleza jurídica del contrato de los altos empleados, el que por considerarlo de gran trascendencia expondremos en sus puntos sobresalientes.

(52) Mario de la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, Primera Parte, Pág. 439 y siguientes.

Para de la Cueva, son representantes del patrono tanto el jefe de taller y el capataz, como los directores generales, los administradores, los gerentes y, en general, los llamados altos empleados de las negociaciones, aunque sostiene que, tanto el jefe de taller como el capataz, son representantes del patrono, no coinciden con la figura de mandatario jurídico, por lo que no hay ninguna duda cuando se considera a estas categorías como de simples trabajadores. Continúa diciendo que el problema se presenta cuando se trata de determinar la naturaleza de la relación de los altos empleados de la sociedad, entre ellos la del gerente, con la misma, pues la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre la naturaleza de tal relación.

Por otra parte, hace notar que la jurisprudencia de la Suprema Corte es contradictoria respecto a la naturaleza de tal relación, de tal manera que es necesario hacer un examen concienzudo de tan importante cuestión. Al efecto expresa, que el concepto altos empleados debe entenderse en relación con el de empresa y que bajo la denominación de altos empleados se comprenden el director y administrador generales y al gerente, ya sea que éstos dependan de una persona física o de una sociedad. Agrega que las características de los altos empleados, han quedado claramente definidas en la ejecutoria de la Cuarta Sala (Gómez Ochoa y Cía.), a la que según de la Cueva, poco habría que agregar, por lo que se limita el autor a determinar si las personas que revisten esos caracteres pueden ser considerados como sujetos de contrato de trabajo.

La ejecutoria de Gómez Ochoa y Cía. señala, como primera característica del contrato de los altos empleados, el hecho de tener iniciativa propia y que, por tanto, tienen a su ccargo la marcha general de la negociación, con la facultad de celebrar los actos de administración y aun de dominio indispensables para el éxito del negocio.

Al analizar de la Cueva, el elemento "iniciativa propia" de que disfrutaban los altos empleados, como el gerente, encuentra que los mismos en realidad no celebran contrato de trabajo, por las razones siguientes:

"A.- Los altos empleados no se obligan a poner a disposición del propietario de la empresa, determinada cantidad de energía de trabajo, puesto que su función consiste en dirigir la marcha general de la negociación. De lo que se deduce que no es posible, al celebrar el contrato, precisar la cantidad de energía a desarrollar, ya que ésta dependerá de la actividad misma del gerente o director, la que tampoco puede preverse, por la razón de que dicha actividad queda al criterio del propio gerente o director.

B.- Tampoco existe la relación de subordinación y esto es lo que, bien entendida, quiere decir la ejecutoria de Gómez Ochoa y Cía. al decir que el elemento dirección, respecto de los altos empleados, tiene solamente un carácter mediato, pues toda obligación supone la subordinación jurídica del obligado y aun cierta facultad de mando, como ocurre, pongamos por caso, en un contrato de arrendamiento, en el que se estipu

la que la casa arrendada sólo podía ser usada para determinados fines y que el arrendador, consideremos que se trata de -- una finca rústica, queda facultado para vigilar que se cumplan las prevenciones contractuales. Y con mayor razón puede hablar se de subordinación jurídica cuando las obligaciones son de -- hacer, que es la situación de los altos empleados. Más no toda subordinación es una relación de trabajo, sino sólo aquella - que deriva del hecho de que una parte ponga a disposición de - la otra su energía de trabajo.

C.- En el fondo de estos contratos hay una substitución de la persona del propietario por el director general o gerente, esto es, una representación de los derechos de aquél por éste".

Continua diciendo que es "verdad que el mandatario -- puede ser trabajador, más solo cuando existe una verdadera relación de subordinación, es decir, cuando el mandatario se limite a poner su actividad al servicio del patrono para la ejecución de los actos jurídicos que éste le encargue. Cuando a - la inversa, la marcha de una negociación se pone en manos de - un mandatario, se produce una situación totalmente distinta.

Entre el mandatario de cobrar, en forma permanente, las rentas de un predio rústico y el gerente de un barco o de una compañía petrolera, existe una enorme distancia, pues aquél no tiene sino un acto preciso que ejecutar conforme a las órdenes recibidas, éste por el contrario, ha de decidir qué actos jurídicos conviene ejecutar".

Agrega, que "si después de lo dicho se quisiera precisar la naturaleza del contrato de los altos empleados, se -- diría que mucho se parece al concepto clásico de prestación de servicios profesionales, tal como se presentaba en el siglo pasado y aún en la época presente, ahí donde no se ha transformado el contrato de trabajo, porque este contrato es un contrato intuitae personae, lo que quiere decir que las cualidades del empleado son esenciales para su celebración y que la vida de una empresa depende, en gran parte de su gerente; de dos empresas con igual capital y propósitos, puede la una fracasar sólo por defecto en la elección del gerente". El gerente vive ante el público, encarna a la empresa, actúa con el mismo público y necesita su confianza; la reputación social de que goce respecto a su honorabilidad, capacidad, actividad, etc. son factores fundamentales para el éxito de la empresa; un gerente o director general desconocido, aún con mejores cualidades que otra persona conocida del público, es poco apto para atraer la confianza del público; cuantas veces, en un momento de pánico, la confianza que el público tiene en una persona sirve para salvar la situación".

"Y para estos altos empleados, como para los grandes-médicos o abogados, no es posible la standarización que supone el derecho del trabajo".

De la Cueva, sintetiza lo antes expuesto en los siguientes términos: "el contrato de los altos empleados no es un contrato de trabajo, ni por su origen, ni por su naturaleza. Tampoco es posible su asimilación, porque, con no existir motivo alguno que funde esa solución, existen graves inconvenientes y se da lugar a problemas que no es posible resolver".

Afirma que la conclusión anterior está de acuerdo con los principios fundamentales que se encuentran consignados en las legislaciones extranjeras.

Por último, dice que "es posible y aun deseable que, como ocurre en la legislación alemana, se dicten algunas medidas en favor de los altos empleados, pues que no es posible olvidar, por una parte, que se trata de un trabajo humano que merece protección y, por otra, que ese mismo trabajo produce, generalmente, cuantiosos beneficios al capital, que no siempre quedan compensados con el honorario que se fija".

Como puede verse del estudio que realizó de la Cueva sobre la naturaleza del contrato de los altos empleados, entre ellos el gerente, se desprende que para ningún efecto considera como relación laboral, la que existe entre las personas que ocupan altos puestos directivos en las empresas; tales como directores generales, consejeros, gerentes, etc. etc. y la sociedad.

(53)

Mantilla Molina, al hablar del carácter jurídico del gerente dice que la Suprema Corte de Justicia, después de grandes vacilaciones ha determinado en sus ejecutorias que el gerente es un trabajador, excepción hecha del caso en que el gerente al mismo tiempo sea accionista.

Afirma también este autor, que esta inclinación de la Corte de considerar al gerente como trabajador, se funda en el

(53) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, Quinta Edición Págs. 424 y siguientes, México 1961.

artículo cuarto de la Ley Federal del Trabajo, que considera al gerente en sus relaciones con los demás trabajadores, como representante del patrón; continúa diciendo que la tesis de la Corte no puede ser válida, pues el artículo cuarto de la Ley mencionada, intenta fijar la figura del patrón y no del trabajador y que por lo tanto no puede aprovecharse un giro especial de expresión para considerar como trabajador a quien ésta está señalando como representante del patrón. Por otra parte, agrega que la participación que en la sociedad tenga el gerente, poseyendo una o varias acciones, en nada influye respecto de las relaciones de éste con aquélla.

Sostiene también este autor, que tal relación no puede considerarse como un mandato, toda vez que esa figura se da para la realización de actos jurídicos y el gerente, no obstante que realiza ese tipo de actos, también ejecuta actos materiales, que desde luego, no tienen naturaleza jurídica.

Concluye afirmando que la figura del gerente debe quedar encuadrada dentro del contrato de prestación de servicios profesionales.

(54)

Barrera Graf, en su Tratado de Derecho Mercantil, en el capítulo dedicado al estudio de los elementos subjetivos de la empresa, manifiesta que dentro de la empresa y según el control que en la misma ejerce su personal, se pueden

(54) Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, Pág. 192 y siguientes, Volúmen Primero, México 1957.

distinguir dentro de ese concepto, o sea, del personal, varias categorías: a los funcionarios, a los empleados y a los trabajadores y obreros de la empresa; continúa diciendo, que los primeros se caracterizan más por su participación con el empresario en el manejo y la gestión de la empresa, que por la subordinación que pudieran tener y a los que les corresponde, además, la representación del empresario frente a terceros en su carácter de representantes generales (factores y gerentes) y actuando siempre en las funciones de dirección y control de la empresa.

Por último, afirma este autor, que los funcionarios están ligados al empresario por contratos de prestación de servicios y no por contratos de trabajo. Para llegar a esta opinión se apoya en el estudio practicado por de la Cueva sobre la naturaleza del contrato de los altos empleados, quien, como ya vimos, sostiene también que la naturaleza del contrato de éstos no es de carácter laboral.

El estudio que realiza Barrera Graf sobre las demás categorías que mencionamos, deja de tener importancia para el objeto de nuestro estudio.

17.- TESIS LABORALES.- Aquellos tratadistas que sostienen que la naturaleza del contrato del gerente con la sociedad es de carácter laboral son entre otros los siguientes:

(55)
 Ascarelli, al referirse al problema considera que, independientemente de la figura del consejero delegado, quien tiene como actividad la parte ejecutiva de la administración social, sujetandose a la autoridad y vigilancia de los administradores, de los cuales depende como el primero de los -

empleados de la sociedad.

Al afirmar este autor que el director general, que viene a ser la figura de nuestro gerente, depende del consejo de administración y que es el primero entre los empleados, no hace sino considerar que el gerente está ligado con la so-
ciudad por un contrato de naturaleza laboral.

El mismo autor, en obra distinta, al referirse al factor, sostiene el mismo criterio cuando afirma que el factor es la persona a quien un comerciante pone al frente de su ne-
gocio, en el mismo lugar en que éste se encuentra o plaza di-
versa. Agrega que el factor no es más que el primero de los empleados del comerciante, que se caracteriza por hallarse -
investido de una representación general.

Al afirmar Ascarelli lo anterior y si consideramos que los conceptos de factor y de gerente son sinónimos, se -
concluye que para el autor citado la persona que tiene la re-
presentación de la empresa está ligado a ella por un contra-
to de trabajo.

(56)
Mossa, después de que analiza la inconveniencia de conferir poderes o representación a personas independientes de la empresa, sostiene que una parte distinguida del per-
sonal está dotada de poderes de representación, necesarios -
para que la misma celebre contratos y otros negocios jurídi-
cos; continúa diciendo este autor, que las ligas tradiciona-

(55) Tullio Ascarelli, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Traducción de Santiago Senties Melendo, Pág. 333, Buenos Aires 1947.
Tullio Ascarelli, Derecho Mercantil, Traducción de Felipe de J. Tena, Pág. 73, México 1940.

les de la representación con el mandato han hecho inclinar, tal representación, hacia la forma de mandato, pero que desprendida dogmáticamente la representación del mandato, reconocida su eficacia sin mandato, y viceversa, se ha reafirmado la base para absolver ese tipo de representación, en el nuevo derecho del trabajo, es en contrato de empleo verdadero y propio y no en la híbrida relación de mandato, por lo que conviene concentrar toda la atención en el nuevo tipo de contrato, y reservar al mandato una parte bien escasa en el cuadro de personal.

Independientemente de la crítica que pudiera hacerse a la exposición que hace Mossa, cabe suponer que él considera, al gerente entre esa "parte distinguida de personal" y que por tanto su contrato es de naturaleza laboral.

(57)

Rodríguez y Rodríguez, sostiene en el estudio que realiza sobre los dependientes mercantiles, que los factores son trabajadores y que por tal razón están sometidos a la -- legislación laboral, carácter que no pierden por el hecho de que el principal los interese en alguna o algunas de sus -- operaciones, además de que, dada su posición de trabajador, - su contrato lo concluirá en todos los casos en que se terminan los contratos de esa naturaleza.

(56) Lorenzo Mossa, Derecho Mercantil, Traducción de Felipe de J. Tena, Págs 57 y siguientes, Buenos Aires 1940.

(57) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, Págs. 223 y siguientes, México 1960.

Cabe hacer notar en relación a esta afirmación de - Rodríguez y Rodríguez que en su tratado de Sociedades Mercantiles, al hablar del gerente, admite que la figura del factor es muy similar a aquella. No obstante esto y de considerar - al factor como al gerente de las sociedades anónimas, sostiene que aquel es trabajador y que el gerente general no lo es, con cuyas manifestaciones no hace sino confundir más el problema que se plantea al analizar la naturaleza del contrato - del gerente.

(58)

Masmatta, al hablar de los auxiliares subordinados del comerciante, considera como tales aaquellos que se encuentran vinculados por una relación de subordinación o dependencia, que se resuelve en la figura del contrato de trabajo; o sea que se trata del personal dependiente que presta sus servicios en el lugar donde está ubicado el centro de trabajo o fuera de él. Entre estos auxiliares se encuentra el factor - que trabaja para el principal.

Del estudio que realiza Masmatta, de los auxiliares del comerciante, se desprende que él considera al gerente en la anónima como sujeto por una relación laboral.

(59)

Garó, al estudiar la naturaleza del contrato del gerente, dice que entre los argentinos se le considera como un mandatario, aunque afirma que si se trata efectivamente de un mandatario, tendría ese carácter en forma "sui generis", - pues puede y debe resistirse a cualquier orden que venga del directorio o de la asamblea y que sea contraria a los estatu

(58) Héctor Masmatta, El Factor de Comercio, Págs. 111 y siguientes, Buenos Aires, 1961.

tos o la Ley; sin embargo este jurista, siguiendo a Vivante, considera al gerente como al primero de los empleados, un simple ejecutor de las órdenes del directorio, sin iniciativa en la conclusión de los negocios.

Ni duda cabe que Garo, en el artículo que hizo del carácter jurídico de los gerentes, los considera como simples trabajadores, sujetos a regir sus relaciones por la Ley Laboral.

(60)

Vidales, señala que dentro del concepto "empleado" quedan comprendidos no sólo los factores sino también los encargados, habilitados y en general todos los que prestan servicios en forma continua, dependiente y retribuida, pues son trabajadores tanto el factor que se encarga de la administración del negocio, como el dependiente del mostrador, los auxiliares del comerciante, el que indica a los clientes donde se hallan ubicadas las mercancías; así como el que las reparte por medios propios o mecánicos, el electricista, el técnico, el profesionista que en igual forma y con iguales fines pone a la disposición de la casa los servicios de su especialidad con sujeción a los reglamentos o costumbres de la misma y concluye diciendo que es empleado cualquier persona que de distinta manera presta servicios o contribuye de algún mo

- (59) Francisco J. Garo, Sociedades Anónimas, Tomo II, Págs. 518 y siguientes, Buenos Aires 1954.
 (60) R. J. Vidales, Trabajo en el Comercio, Págs. 262 y siguientes, Bahía Blanca 1939.

do al movimiento que da vida a las entidades comerciales, - mediante el pago de una cantidad (retribución) de carácter-permanente, sin tomar en cuenta los períodos o forma en que aquélla sea fijada.

La opinión de Vidales no necesita de ningún comentario para determinar que el contrato del gerente es de naturaleza laboral.

(61)

Guerrero, dentro del estudio que realiza en el capítulo dedicado a la naturaleza del contrato de los altos empleados, considera que éstos indudablemente están ligados con la empresa en virtud de un contrato de trabajo, basa su postura afirmando que el hecho de que sean representantes del patrón, ante los demás trabajadores, no los convierte en patronos, - pues sus servicios son contratados para que, de acuerdo con las instrucciones que reciban representen al patrón y dirijan las labores en la negociación; para este autor hay pues una clara subordinación jurídica, puesto que tienen una jornada de trabajo, sueldo o salario y una situación general que para nada los diferencia desde el punto de vista de la relación - laboral, de la que tienen los demás trabajadores. En apoyo de su opinión el autor cita ejecutorias de la Suprema Corte que sostienen que el gerente es trabajador, así como la circunstancia de que el Instituto Mexicano del Seguro Social ha incluido a los gerentes en el Régimen del Seguro Social, considerándolos por lo tanto como trabajadores.

(61) Euquerio Guerrero, Manual del Derecho del Trabajo, Pág. 41 y siguientes, Segunda Edición, México 1963.

Al respecto cabe apuntar que en la tesis sostenida por Guerrero, se va más allá del punto de vista apuntado -- por la Suprema Corte respecto al carácter jurídico del gerente, toda vez que este autor también considera como trabajador al gerente accionista.

(62)
Castorena, al referirse al punto, manifiesta que ha sido ofrecida como una solución al problema que representa el estudio de la naturaleza de este contrato, el asimilarlo al contrato de mandato, pero que esa solución es ajena a la idea de representación jurídica del contrato de trabajo, -- pues los actos de servicios del mandatario sirven al objeto del contrato, mientras que los del trabajador son el objeto de la relación jurídica.

Sigue diciendo este autor, que así como el dependiente se le contrata para mostrar la mercancía, dar precios, -- hablar de sus bondades, venderla, recibir el pago, etc. al gerente se le contrata para dirigir una empresa, para atender las necesidades del negocio, para vigilar los intereses del patrón. etc.

Castorena sostiene, por último, que el gerente, así como los dependientes del comercio en general se encuentran ligados por el derecho obrero, sin importar para considerarlos como sujetos a este derecho la remuneración que perciban o en

(62) J. Jesús Castorena, Tratado de Derecho Obrero, Primera Edición, Págs. 171 y siguientes, México.

la forma en que ésta esté pactada.

18.- OTRAS OPINIONES.- Como hemos visto de lo antes expuesto hay una gran cantidad de autores que consideran que la relación que se dá entre el gerente y la sociedad es de naturaleza civil y otros tantos que sostienen que tal relación es de carácter laboral. Frente a estas corrientes existen otras opiniones que afirman que el contrato del gerente con la sociedad es de naturaleza mixta o sea que participa del contrato de mandato y del de trabajo.

19.- JERARQUIA.- Es cosa perfectamente entendida que el gerente no constituye, en la sociedad anónima, un órgano necesario e indispensable por disposición de ley, como lo son la asamblea de accionistas, la administración en cualquiera de sus formas y el comisario. Sin embargo y no obstante lo anterior, tenemos que coincidir que entre los órganos que forman la anónima y el personal que presta sus servicios, el gerente ocupa una jerarquía muy especial, puesto que si bien es cierto que el gerente depende del consejo de administración, esta dependencia - consideramos que es muy sutil y relativa y desde luego no aquélla a que se refiere la Ley Federal del Trabajo, como elemento esencial de los contratos de tal naturaleza, pues de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que el gerente en el uso de las facultades que le hayan sido conferidas, gozará de las más amplias atribuciones de ejecución y representación. Por otra parte, pensamos que el consejo de administración más que dirigir la actividad del geren

te, se concreta a dar instrucciones de tipo general y analizar sus resultados, sin fijar en cada caso concreto las actividades que debe realizar para alcanzar los fines que se persiguen. En razón de lo dicho anteriormente, pensamos que más bien el consejo de administración depende del gerente, en cuanto a los pasos a seguir en la sociedad, ya que ésta está viviendo diariamente los problemas de la sociedad, motivo por el que aconseja al órgano de administración, los sistemas para hacer más próspera la sociedad. Lo anterior, en razón de que el gerente en su calidad de representante es el que trata con el público, el que da las instrucciones a los trabajadores, es, por decirlo metafóricamente, la sociedad misma.

La jerarquía del gerente es tan absoluta dentro de la órbita de sus atribuciones, por la labor que desempeña y la representación que ostenta, que lo hace ser un tanto independiente en el ejercicio de su actividad, de tal manera que ésta no puede quedar comprendida o regulada por el derecho laboral.

Por otra parte, la circunstancia de que el gerente tenga una jerarquía y libertad dentro de sus atribuciones, no significa que en el ejercicio de su actividad pueda omitir, sin ninguna responsabilidad, alguna de sus obligaciones, pues sería absurdo considerar que cuando no cumpla con ellas, dejara de incurrir en responsabilidades, de donde resulta, como ya antes se ha expresado, que en ocasiones el gerente actuará aún en contra de la opinión del consejo de administración o del administrador.

20.- EL GERENTE ACCIONISTA Y NO ACCIONISTA.- La circunstancia de que el gerente de una sociedad anónima sea accio-

nista o no lo sea, ha servido para que algunos lo consideren - como trabajador o no le atribuyan el carácter de tal; es decir, se dice que si el gerente es accionista no será trabajador y si no tiene tal calidad si lo será; esta opinión como se ha apuntado es sostenida por la Suprema Corte, y será analizado más adelante.

Como fundamento del criterio anterior, se ha dicho que, siendo el gerente accionista no puede estimarse como perteneciente a la clase trabajadora, ni menos aún pensarse que - su único ingreso es el salario. De donde concluyen que por el hecho de que el gerente sea accionista y tenga ingresos distintos del salario, dentro de la misma empresa, no debe considerarse se le como trabajador.

A primera vista aparece lo absurdo de esta tesis y adelantamos que el hecho de que el gerente sea o no accionista en nada modifica la relación que lo liga con la sociedad - anónima y por lo tanto la naturaleza de su contrato.

21.- TESIS DE LA SUPREMA CORTE.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido con un criterio muy por debajo del nivel jurídico que le corresponde, por ser el más - alto tribunal de nuestro país, diversas tesis respecto a la naturaleza jurídica del contrato del gerente y de los altos empleados, pues ha resuelto los problemas que se le han planteado al respecto en forma particular, sin tomar en cuenta ejecutorias anteriores. Para confirmar lo antes expuesto transcribiré a -- continuación los puntos más importantes de algunas de las tesis emitidas por dicho Tribunal.

(63)

"SEXTO: Los directores, administradores generales y gerentes prestan, indudablemente, un servicio, pero se distin

BIBLIOTECA CENTRAL

M. N. A. M.

guen de los demás trabajadores; en que: a) tienen iniciativa -- propia, esto es, tienen a su cargo la marcha general de la negociación, con facultad para celebrar los actos de administración y, por regla general, los de dominio necesarios o convenientes para el éxito del negocio; b) son los representantes del patrono ante los trabajadores, con la obligación de defender los intereses de aquél; c) la relación de dirección o dependencia con respecto al patrono se encuentra extraordinariamente reducida y tiene solamente un carácter mediato; d) en términos generales, son responsables por la marcha de la negociación y responden al patrono, conforme al derecho común, por los daños y perjuicios originados por su culpa o imprudencia. Estos diferentes caracteres pueden resumirse diciendo: que esta clase de personas son representantes del patrono, verdaderos mandatarios de derecho común y que sus funciones principales consisten en representar al patrono frente a los terceros y, de manera especial, en la ejecución de actos jurídicos, por lo que se asimilan a los mandatarios del derecho común teniendo en cuenta que éste define al mandato como el contrato por virtud del cual, se obliga al mandatario a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. De lo expuesto se deduce que la diferencia fundamental entre los directores, administradores generales y gerentes, por una parte, y los trabajadores por la otra, es que los primeros son representantes de una persona para la ejecución de los actos jurídicos, lo que no excluye la posibilidad de que aquellos, de manera accesoria, ejecuten actos análogos a los de los trabajadores. Como se ve, los contratos celebrados por los directores, administradores generales y gerentes, revisten car-

terres propios, debiendo decirse, además, que dichas personas se encuentran íntimamente ligadas al interés patronal y que, por tanto, no pertenecen, en principio, a la clase trabajadora y si bien, como se ha dicho, este criterio no es suficiente para individualizar el contrato de trabajo, sí debe ser utilizado en estos casos extremos, ya que el derecho del trabajo es, esencialmente, un derecho de clase y sus disposiciones tienden a proteger a los individuos que a la misma pertenecen.- SEPTIMO: De los términos de la cláusula (se refiere la ejecutoria al contrato celebrado entre la sociedad Gómez Ochoa y Cía. y el señor Luis Gómez Ulloa) se desprende que el empleo del señor Gómez Ulloa no era el de director dentro del concepto que del mismo se ha dado con anterioridad, puesto que la facultad que se le concede por la cláusula transcrita de remover y designar libremente al personal, no basta, por sí sola, para atribuirle el carácter de director. El cargo del señor Luis Gómez Ulloa es más bien el de director técnico de la negociación, facultado para celebrar, por las necesidades mismas de su dirección técnica, actos jurídicos, consistentes en la celebración de los contratos de trabajo del personal inferior, pero el director técnico no puede equiparse a un mandatario de derecho común, debiendo ser considerado como el trabajador o empleado de más alta categoría".

En esta tesis, nuestro máximo Tribunal, además de fijar el concepto de altos empleados señala los motivos por los cuales no debe considerárseles como trabajadores.

En una resolución del Pleno de la Suprema Corte, dictada con motivo de la competencia 407/932 ⁽⁶⁴⁾, suscitada entre la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el Juez Cuarto de Distrito se indicó que:

"Debe convenirse en que es cierto que este artículo (4o. de la Ley) establece que se consideran como representantes de los patronos y, en tal concepto, obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores, a los directores, gerente, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que en nombre de otros, ejerzan funciones de dirección o de administración. Pero también es verdad, que el mismo precepto claramente dice que los directores, gerentes, etc., representarán a los patronos en sus relaciones con los demás trabajadores; esta última frase indica que los directores, gerentes, administradores, etc., son también trabajadores en relación con la empresa a quien sirven, siempre que ellos no formen parte integrante de ésta, por que, de lo contrario, es claro que serían patronos; así es que no obstante que el gerente tuvo la representación de la empresa o institución bancaria respecto de los demás trabajadores, sus relaciones con dicha empresa no son otras que las de un trabajador con su patrono, supuesto que el interesado desempeñó bajo la dirección y dependencia del consejo de administración y aún del gerente general, un servicio personal mediante retribución convenida, dependencia y subordinación que no dejaron de existir, a pesar de las facultades directivas del gerente. La circunstancia especial del otorgamiento de un poder jurídico en favor del mismo gerente, no pudo determinar, por sí misma, ninguna modificación a la naturaleza del contrato, porque el mandato se otorgó al señor Herrasti en tanto que fue nombra-

(64) Citada por de la Cueva en su libro Derecho Mexicano del Trabajo, Primera Parte.

do gerente y para facilitarle las funciones de su encargo; por lo tanto, ese contrato de mandato es accesorio del principal - del trabajo celebrado entre el señor Herrasti y la institución bancaria".

En esta ejecutoria del Pleno de la Suprema Corte, - se concluye, mediante una interpretación gramatical al artículo 4o. de la Ley Federal del Trabajo, así como también por considerar que el órgano de administración es el que señala las directrices a seguir por el gerente y la subordinación de éste a - aquél, que los gerentes, directores, administradores, etc., si tienen el carácter de trabajadores.

Este criterio debe ser desechado porque independientemente de que el artículo 4o. de la ley no trata de definir el - concepto de trabajador o patrono, sino únicamente señalar que - personas se consideran como representantes del patrón frente a los trabajadores, tampoco es correcto considerar como accesorio el mandato del gerente, además de que tampoco es correcto utilizar este precepto para darles carácter de trabajadores a los gerentes, administradores, directores, etc.,

Por otra parte la ejecutoria en cuestión, no puede - arbitrariamente atribuir el carácter de trabajador a una persona que no lo tiene, pues es supuesto establecido el que sólo es trabajador quien llena los requisitos exigidos por la ley, o sea - aquellas personas cuya relación se halle dentro de los términos del artículo 17, en relación con el tercero de la Ley Federal - del Trabajo.

En la ejecutoria que a continuación transcribo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación trata de establecer la existencia o inexistencia del contrato de trabajo en el caso de los altos empleados de las sociedades mercantiles (gerentes, directores generales, presidentes del consejo de administración - etc. y fue publicada con el título "Salario mayor del mínimo" - página 1771 del apendice al tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación.

"CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, su existencia o inexistencia en el caso de los altos empleados de las sociedades mercantiles (gerentes, directores generales, presidentes del consejo de administración, etc.).- El patrón que desarrolla actividades y presta servicios personales a su propia empresa o negociación, de la cual retira una cantidad periódicamente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, se comporta como cualquier otro trabajador, pero salta a la vista que no existe contrato de trabajo entre él y la negociación abstractamente considerada, porque es obvio que para que haya contrato se requiere el concurso de dos voluntades y por ende de dos sujetos; y menos aún será posible encontrar en este caso la subordinación del empresario o patrón a su misma empresa.

Traslada esta hipótesis al caso de las personas morales, que tiene personalidad jurídica propia y autónoma de los individuos o personas físicas que las constituyen, ya no resulta obvia la ausencia del vínculo contractual de trabajo entre dichas personas morales y las físicas que participan en la direc

ción, ordenación o disposición del trabajo, o bien que prestan servicios como altos empleados o funcionarios encargados de la representación visible de las mismas, así dice la ejecutoria, - porque al existir dos personas (la moral y la física), sí puede haber la expresión de dos voluntades para la formación del contrato de trabajo, y, por lo mismo, también puede darse la subordinación o "dirección y dependencia" entre la persona moral y - el funcionario o representante de ésta.

Por tanto, para averiguar si un funcionario o alto-empleado de una sociedad (gerente, director general, etc.) está ligado o no a ella con un vínculo contractual de trabajo, será-menester recurrir a la citada característica de la subordinación, ya que estando presentes los otros elementos del contrato de trabajo, como son la prestación de servicios personales y la remuneración, sólo la "dirección y dependencia" serán las que vengán a esclarecer el punto cuestionado. Sin embargo, no siempre será fácil encontrar una solución satisfactoria a este problema, porque en ocasiones el funcionario o alto empleado de la persona - moral no sólo goza del poder de mando único y representación de de la empresa, sino que inclusive está ligado a ella por sus resultados económicos, en razón de su aportación a la formación - del capital y en otras ese funcionario está subordinado a otro-órgano de mayor jerarquía dentro de la sociedad o bien está desvinculado del resultado económico de sus actividades, de tal - modo que no repercute en su patrimonio particular la bonanza o el fracaso de dichas actividades. En el primer caso ese funcio

nario será considerado como patrón y en el segundo como un empleado o trabajador de la persona moral.

Este criterio es el que prevalece en la tesis jurisprudencial número 963 (al No. 1289 corresponde en este volumen) del último Apéndice del Semanario Judicial de la Federación que contiene la jurisprudencia definida de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, recopilada durante los años de 1917 a 1954. Directo 4760/1960. Rex Applegate. Resuelto el 5 de abril de 1961 por unanimidad de cuatro votos. Ponente el Sr. Ministro Azuela Secretario Licenciado Barajas de la Cruz. Cuarta Sala.- Boletín 1961, pág. - 318.

En esta ejecutoria, como en la mayoría de las dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para resolver sobre la naturaleza jurídica del contrato de los altos empleados, entre ellos el de los gerentes, se ha sostenido que según sean las relaciones económicas que existan entre el gerente y la sociedad, dependerá el que esta persona sea considerada o no como trabajador.

Como hemos visto en las ejecutorias transcritas anteriormente, no se encuentra un criterio orientador del porqué la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera como trabajador al gerente no accionista, y no con tal carácter al accionista, - pues en general si aceptáramos que el gerente es trabajador no veo la razón jurídica para que al gerente de accionista no se le considere con el carácter de tal, sobre todo si consideramos que en ambas situaciones las relaciones con el consejo de administración y el administrador único y la asamblea serían las mismas que realizara el gerente no accionista.

Han sido tan poco uniformes y variadas las tesis de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la naturaleza jurídica de los llamados altos empleados, que en algunas ocasiones ha considerado como trabajadores a los miembros del consejo de administración, inclusive al presidente del mismo, así por ejemplo - en la siguiente ejecutoria.

"El hecho de que el actor fuera presidente del consejo de administración de la negociación demandada, no le priva de su carácter de asalariado". D/9540/42/2a. Casa Honald, S.A.- 6 de julio de 1943.⁽⁶⁵⁾

22.- A MANERA DE CONCLUSION.- En este capítulo hemos expuesto algunos criterios tanto de autores nacionales como extranjeros, respecto de la naturaleza jurídica de la relación del gerente con la sociedad anónima y de los que notamos que la mayoría de los estudiosos del derecho laboral, en nuestro país, sostienen que esa relación es de carácter laboral.

Ahora vamos a examinar el concepto contrato de trabajo, sus elementos y esencia para conocer cual es la naturaleza de la relación que se da entre gerente general y una sociedad anónima.

EL CONCEPTO TRABAJADOR.- Si se parte del principio de que el trabajador sólo puede serlo la persona física, se tiene que considerar cuando es que ésta adquiere dicho carácter.

En relación con esta cuestión, se han propuesto dos criterios: uno, que hace referencia a la idea de clase y que sostiene que el carácter de trabajador se adquiere por pertenecer a la clase trabajadora; y, otro, que toma en cuenta para atribuir el carácter

(65) Enquerio Guerrero, Citada en su obra Manuel de Derecho del Trabajo, Pág. 42, México 1963.

ter de trabajador, la prestación de un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo.

El primer criterio se ha ido rechazando poco a poco, - en virtud de que el concepto clase trabajadora es socio económico y poco jurídico, así como casi nulo para explicar el concepto trabajador, pues daría motivo para pensar que se pertenece a la clase trabajadora por tener celebrado un contrato de trabajo, en lugar - de ser a la inversa, o sea, que quien pertenece a esta clase, invariablemente está ligado por una relación laboral.

El segundo criterio es el adoptado por la ley, cuyo artículo tercero define al trabajador como la persona que presta un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo; es pues la noción, "prestación de un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo", la que sirve para establecer el concepto trabajador.

Este criterio fue adoptado por la Cuarta Sala de la Suprema Corte en la siguiente ejecutoria:

"Existen dos criterios para definir el contrato de trabajo, el primero atiende al concepto de clase, definiendo el contrato como aquel que se celebra por la persona que pertenece a la clase trabajadora y el segundo atiende a las características propias que distinguen el contrato de trabajo de los contratos de derecho civil; se sostiene, igualmente, que el criterio primeramente citado no es suficiente para individualizar el contrato de trabajo, por no ser preciso el concepto de clases y menos poderse determinar cuantitativamente, pero ello no implica que en el artículo - 17 de la Ley Federal del Trabajo, debe interpretarse restrictivamente, puesto que, de hacerse así, se le pondría en contradicción -

con el párrafo introductorio del artículo 123 de la constitución y con la tesis sustentada por la Corte en el sentido de que el derecho del trabajo es un derecho de clase o lo que es lo mismo, la pertenencia a una clase en la celebración de un contrato con el carácter de miembro de dicha clase, si trae consigo la existencia del contrato, cuando la relación que se hubiere establecido no se oponga a lo preceptuado en el artículo 17 de la ley, y como este último artículo exige para la existencia del contrato de trabajo, la prestación de un servicio bajo la dirección y dependencia de otro a cambio de una retribución, es claro que si estos requisitos concurren, que, si además, el que prestó el servicio pertenece de manera indudable a la clase trabajadora, considerada ésta como el conjunto de personas que mediante su trabajo diario obtienen un salario o retribución como fuente principal o única de sus ingresos, habrá que concluir en la existencia del contrato de trabajo".

Indudablemente que, en la actualidad resultaría obsoleto tomar el concepto clase social, para explicar si tal o cual relación es o no de naturaleza laboral.

Sin embargo, este elemento no puede desecharse en forma absoluta, toda vez que en nuestro país, el Derecho del trabajo es un derecho de conciencia; esto es, un derecho del que pueden derivarse muchos principios tutelares de los trabajadores que pueden ser estructurados por las autoridades del trabajo, en su función creadora del Derecho laboral, ⁽⁶⁶⁾ lo que da margen para determinar, tratándose de relaciones jurídicas vagas, si deben o no ser protegidas por el mencionado derecho.

(66) Alberto Trueba Urbina, Comentario en su edición a la Ley Federal del Trabajo, Artículo 16.

Hemos visto anteriormente que, en nuestro Derecho el concepto trabajador se fija partiendo de lo establecido por el artículo tercero de la ley, en relación con el 17, o sea la prestación de un servicio personal bajo la dirección y dependencia de otro, mediante una retribución convenida. El concepto clase trabajadora, como se ha dicho, sólo es tomado para aclarar situaciones dudosas.

En toda relación laboral aparecen dos elementos el servicio y la remuneración, que corresponden respectivamente a las obligaciones del trabajador y del patrón.

El problema se presenta cuando estos mismos elementos se encuentran en la prestación de otros servicios, como por ejemplo, en el mandato, la comisión mercantil, etc. De ahí que el Derecho del Trabajo tenga como uno de los más árdulos problemas - el determinar cuando se está en presencia de una relación de trabajo o cuando se constituye un tipo de relación jurídica diferente.

(67)

Pic, define el contrato de trabajo como aquel por virtud del cual una persona se obliga a ejecutar temporalmente, por cuenta de otra, la que, a su vez, se obliga a pagarle, durante el mismo tiempo, el salario convenido o fijado por la costumbre o el uso, los trabajos que entran en su profesión u oficio.

De la Cueva, critica la definición anterior, porque la misma puede comprender a toda prestación de servicios y en ella no se hace referencia al elemento que determinará que tal o cual prestación de servicios da origen a una relación de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo, en el artículo 17, establece que los elementos característicos del contrato de trabajo son

la dirección y dependencia.

Las legislaciones extranjeras toman en cuenta un solo elemento para determinar si la prestación de un servicio debe estar regulada por el Derecho laboral o por otra disciplina; así, los Franceses y Belgas hablan de vigilancia o dirección, uniendo algunas veces los dos términos; y de dependencia, los Españoles; de subordinación los Italianos y de dependencia, los Alemanes, teniendo cualquiera de estos términos un valor similar.

El hecho de que la Ley Mexicana recurra al empleo de dos términos para determinar la existencia del contrato de trabajo, no se justifica, pues ni la doctrina extranjera o nacional hablan de esos términos. Además, según hemos visto anteriormente respecto a las legislaciones extranjeras, no se encuentra ningún antecedente en relación con este punto.

Examinando la naturaleza de los elementos de que se vale la Ley para definir el contrato de trabajo, diremos que el término dependencia, no puede servir para explicar conceptos jurídicos, toda vez que la interpretación que se le ha dado a este vocablo ha sido la de dependencia económica, por lo que a la fecha tal vocablo sólo puede tener un valor histórico.

(68)

A este respecto, pensamos como Jacobi, que un contrato de trabajo puede existir sin dependencia económica, de igual manera que ésta puede darse sin que se presente un contrato de trabajo.

El término dirección, entendida como la de carácter técnico o la de mero detalle tampoco puede tomarse literalmente para individualizar la relación de trabajo, ya que ésta puede dar

(67) Paul Pic, Citado por Mario de la Cueva, en su libro Derecho Mexicano del Trabajo, Pág. 364.

se en mayor o menor grado en todo servicio que se presta en beneficio de otro.

Ahora bien, el término de dirección empleado por la Ley, tiene implícito un derecho de quien recibe el servicio que corresponde a una correlativa obligación de quien lo presta, de someterse a esa dirección, cuya obligación se ha denominado subordinación.

Para de la Cueva, el verdadero criterio de distinción entre las de relación laboral y de otra naturaleza jurídica, es la existencia de la subordinación, ya que este elemento es un hecho real que se impone al estudiar la esencia del contrato de trabajo.

Por subordinación, entendemos el sometimiento del trabajador a la autoridad del patrón, en virtud de una relación jurídica. Esa relación jurídica de poder se encuentra sancionada en el artículo 113, fracción I de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "Son obligaciones de los trabajadores I.- Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o su representante, a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente al trabajo".

Este precepto, indudablemente que aclara y precisa la definición que de contrato de trabajo da la Ley, y demuestra, casi sin duda alguna, que el elemento subordinación, es la esencia de la relación del trabajo, toda vez que donde existe subordinación como poder jurídico, como principio de autoridad, habrá relación de trabajo.

Lo afirmado aquí se concluye también de las teorías expuestas por Sinzheimer y Barassi, los que sostienen que en el contrato de trabajo la relación de subordinación crea un estado jurí-

dico, que se traduce en la facultad de mando por parte del patrono y el deber jurídico de obedecer del trabajador. La razón de ese estado jurídico de subordinación, se encuentra en el hecho de que el trabajador pone a disposición del patrón su fuerza de trabajo y la posibilidad de éste de disponer de ella.

El poder de disposición de que se habla, se refiere únicamente a trabajo y debe estar fundado, además, en el trabajo; cuando se funda en otra facultad de poder, por ejemplo la autoridad del padre o el servicio que se presta en virtud de una obligación impuesta por el estado (servicio militar obligatorio, trabajo censal, constitución de organismos políticos) no se da, desde luego, la relación de trabajo.

En atención a lo ya dicho acerca de la subordinación, vemos que en razón del contrato de trabajo el patrón puede disponer de la fuerza del trabajo de sus obreros, en todo momento dentro de la jornada, según convenga a sus intereses.

Esta idea de disponer en todo momento de la fuerza del trabajo, traduce la verdadera esencia en la relación del trabajo, y para que ésta exista no se requiere la utilización efectiva de la misma, basta la posibilidad de disponer de ella, de tal manera que el patrón puede ordenar la suspensión de las labores por espacios de tiempo o la reanudación de las mismas y los trabajadores deben encontrarse ahí, listos a iniciarlas nuevamente en cuanto sean requeridos para ello. La posibilidad de disponer de la fuerza del trabajo se funda en la obligación de obediencia del trabajador a las órdenes del patrón, con lo que se crea la subordinación de la voluntad del obrero a la de aquel, en cuanto al trabajo se refiere.

Es tan esencial el deber de obediencia en la relación la boral, que basta decir que la desobediencia a las órdenes del trabajo contratado, da margen a que se rescinda el contrato de acuerdo - con lo dispuesto por el artículo 122 fracción XI de la Ley Federal del Trabajo.

La obediencia que debe el trabajador al patrón, en razón del contrato de trabajo, tiene dos aspectos, pues por un lado, significa que la fuerza de trabajo de aquél está a disposición de éste y, por otro, que el trabajador está obligado a obedecer al patrón - por cuanto hace a las obligaciones derivadas del contrato.

Visto lo antes expuesto, en cuanto al concepto trabaja - dor, contrato de trabajo y sus elementos, examinaremos ahora las - relaciones del gerente con la sociedad anónima, con objeto de inves - tigar si las mismas deben quedar encuadradas dentro del Derecho la boral, como lo sostienen la mayoría de los autores de la materia - en nuestro país.

De acuerdo con el artículo 146 de la Ley General de So - ciedades Mercantiles, el gerente tendrá las atribuciones y facultades que se le confieran, pero cualesquiera que éstas sean, una vez concedidas, se ejercen bajo el arbitrio y responsabilidad personal del gerente, pues como dice dicha disposición legal, los gerentes - "no necesitarán de autorización especial de administrador o conse - jo de administración para los actos que ejecuten y gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución".

De aquí se desprende que el gerente, en el desempeño de su actividad, tiene iniciativa propia, es decir, resuelve los pro - blemas que se le plantean dentro de la órbita de sus atribuciones,

con el criterio que le parece más conveniente para los intereses de la sociedad. Tiene a su cargo la marcha general de la negociación y ejecuta todos aquellás actos que considera necesarios a ese efecto; es el representante del patrón frente a los trabajadores, con la obligación de defender los intereses de aquél frente a las demandas de éstos; responde por los daños y perjuicios que su actuación ocasione por su culpa o negligencia a la sociedad; y, en general, realiza una serie de actos derivados de las facultades que la asamblea, el consejo de administración o el administrador único le concedan en los términos del artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Si bien es cierto que conforme a los artículos 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios, temporales o revocables, los que, en caso de ser dos o más constituirán el consejo de administración y que inclusive tales administradores, conforme al artículo 145 de la propia Ley, pueden designar al gerente, cierto es también que una vez hecha la designación de éste el órgano de administración se convierte generalmente en órgano que sólo toma resoluciones de carácter general en cuanto a política a seguir en la sociedad, esto lo manifestamos en razón de que no podrían entenderse de otro modo las amplísimas facultades que se otorgan al gerente para su actuación, dentro del ámbito de las atribuciones que le son conferidas según lo dispuesto por el artículo 146 de la propia Ley.

En atención a lo que hemos dicho en relación a los elementos del contrato de trabajo y la actividad desempeñada por el gerente en sus relaciones con la sociedad anónima, creemos que estas relaciones no son ni pueden considerarse como sujetas al régi-

men jurídico del Derecho laboral, por las siguientes razones:

1.- En primer lugar, no encontramos en las relaciones del gerente con la anónima, el tipo de subordinación que se deriva del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, cuando define lo que es el contrato de esa naturaleza; y esto es lógico, ya que el gerente, no pone a disposición de la sociedad su energía de trabajo, pues lo que se busca en él es más bien atributos que conduzcan a la buena marcha de la sociedad, así como al progreso de la misma.

Por otra parte, en los términos del artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y dentro de las atribuciones que se le confieren, goza de las más amplias facultades de ejecución y representación y lejos de recibir órdenes en la forma en que hemos señalado que se constituye la subordinación en la relación de trabajo, él es el encargado de dirigir al personal de la empresa. Además y en relación a lo que venimos exponiendo, creemos que los órganos superiores de la sociedad, jamás podrían tener la facultad de mando y poder de disposición de la fuerza de trabajo del gerente, quien por el contrario personifica en él la empresa misma frente a su personal y frente a terceros.

2.- Otro argumento por el cual consideramos que el gerente no es trabajador, consiste en que, conforme a lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, su nombramiento, así como la revocación puede hacerse en cualquier tiempo, de donde desprendemos que al mismo no se le aplican las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, ya que ello, impediría la buena marcha de los negocios sociales, pues su nombramiento es intuitae personae, derivado de una serie de atributos relacionados con su persona, sus conocimientos, experiencia, capacidad, relaciones, etc. De considerarse al gerente como sujeto del derecho-

del trabajo, sólo podría revocarse el nombramiento en los casos previstos por la Ley, como causas de terminación de los contratos de esa naturaleza.

3.- El gerente, por el hecho de su nombramiento, puede ejecutar determinados actos que de ninguna forma pueden realizarlos trabajadores sin autorización previa, como por ejemplo, suscribir letras de cambio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y representar a la sociedad en caso de quiebra, según lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Además, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la función del gerente en la sociedad anónima no es otra que la de llevar la representación de la misma.

4.- Otra de las diferencias que encontramos en las relaciones del gerente con la sociedad y las que se dan entre ésta y sus trabajadores, es que los últimos siempre han de prestar sus servicios personalmente, en cambio el gerente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede delegar sin consentimiento de nadie algunas de sus facultades.

5.- Por otra parte, el trabajador está obligado a prestar sus servicios en la forma, tiempo y lugar convenidos de acuerdo con el deber de obediencia y el poder de mando, derivados de la subordinación propia de su contrato. El gerente, por el contrario, sólo está obligado a desarrollar su actividades con la eficacia que requiere la buena marcha de los negocios de la empresa, sin sujetarse a tiempo u otras condiciones que no pueden señalarse por la importancia de su función, pues la característica de la misma es dejarle en libertad en el obrar, para que de -

acuerdo con su capacidad, experiencia y conocimientos lleve a la empresa al éxito o fracaso.

Cabe hacer notar que la Ley Federal del Trabajo en el artículo 100-Q establece que: I.- Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades", con lo cual no hace sino reconocer que los gerentes de las mismas no son trabajadores, o que, cuando menos están sujetos a un régimen jurídico de naturaleza diferente.

Todas estas consideraciones, nos hacen pensar que el contrato del gerente más se asimila al contrato de mandato que al de trabajo, pero también observamos que el gerente en el desempeño de su cargo realiza una serie de actos que no son de naturaleza jurídica y que no encuadran entre aquellos que menciona nuestro Código como propios de la figura del contrato de mandato. Esto, así como lo confuso del problema y la poca acuciosidad con que se ha tratado por los estudiosos del derecho, pues ninguno dice en forma absoluta a que rama del mismo corresponde el estudio de las relaciones del gerente con la sociedad, nos han hecho concluir que la relación del gerente con la misma indudablemente que representa la ejecución de un trabajo o actividad, pero que no es del tipo que está protegido por el artículo 123 constitucional.

Ahora bien, como esencialmente son el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles, las que regulan las funciones del gerente, su nombramiento, destitución, etc., pensamos que la relación jurídica que se constituye entre éste y la sociedad anónima debe encuadrarse dentro de los contratos de naturaleza mercantil, sin que sea obvio para lo anterior, el hecho de que no exista un contrato tipificado por la ley, pues éste

puede considerarse como innominado. A mayor abundamiento y si consideramos que de acuerdo con el artículo 309 del Código de Comercio, son factores los que tienen la dirección de una empresa y si ésta es la función del gerente, encontramos en esto un elemento más para considerar que tales relaciones deben ser reguladas por el derecho mercantil.

Por último y en relación con este punto y no obstante - que hemos sostenido que las relaciones del gerente con la sociedad no son de naturaleza laboral, pensamos junto con de la Cueva ⁽⁶⁹⁾ que sería conveniente establecer en favor de los gerentes medidas de - previsión social, tales como el pago de alguna cantidad, por la re - moción de que fueren objeto, cuando no hubiere una causa objetiva - que la justificara, para de esta manera darle todo el valor que - tiene el artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permite la revocación del nombramiento en cualquier momento y cuya facultad ya hemos señalado que es esencial para la vida de - la sociedad, sin descuidar por ello la necesidad de protección que en un momento dado pueda tener la persona que desempeña el cargo - de gerente.

(69) Mario de la Cueva, OP. Cit. Pág. 456.

B I B L I O G R A F I A.

- ALBERTO TRUEBA URBINA.- Comentarios a su edición de la Ley Federal del Trabajo.
- CARLOS C. MALAGARRIGA.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.
- GESAR VIVANTE.- Tratado de Derecho Comercial.
- ENRICO SOPRANO.- Trattato Teórico-Práctico delle Società Commerciali.
- EUGENIO PEREZ BOTIJA.- Curso de Derecho del Trabajo.
- EUQUERIO GUERRERO.- Manual de Derecho del Trabajo.
- FRANCISCO J. GARO.- Sociedades Anónimas.
- FRANCISCO FERRARA Jr.- Empresarios y Sociedades.
- FRANCISCO MESSINEO.- Manual de Derecho Civil y Comercial.
- GAY DE MONTELLA.- La Vida Económica y Financiera de las Sociedades Anónimas.
- GUILLERMO CABANELIAS.- El Derecho del Trabajo y sus Contratos.
- GEORGES RIPERT.- Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno.
- GIUSEPPE VALERI.- Manuale di Diritto Commerciale.
- HECTOR MASMATTA.- El Factor de Comercio.
- J. JESUS CASTORENA.- Tratado de Derecho Obrero.
- JORGE BARRERA GRAF.- Tratado de Derecho Mercantil.
- JORGE BARRERA GRAF.- La Representación.
- JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- Curso de Derecho Mercantil.
- JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- Tratado de Sociedades Mercantiles.
- JACOBI.- Citado por de la Cueva en su libro de Derecho Mexicano del Trabajo.
- JOAQUIN GARRIGUES.- Tratado de Derecho Mercantil
- LORENZO MOSSA.- Derecho Mercantil.
- MARIO DE LA CUEVA.- Derecho Mexicano del Trabajo.
- MOULTON G. ARNOLD.- La Organización Financiera y el Sistema Económico.

OSCAR VAZQUEZ DEL MERCADO.- Asambleas de Sociedades Anónimas.

PAOLO GRECO.- Corso di Diritto Commerciale.

PAUL PIC.- Des Sociétés Commerciales.

PAUL PIC.- citado por de la Cueva en su libro Derecho Mexicano del Trabajo.

R. J. VIDALES.- Trabajo en el Comercio.

ROBERTO L. MANTILLA MOLINA.- Derecho Mercantil.

ROUSSEAU .- Traité Theorique Et Practique des Sociétés Commerciales.

TULLIO ASCARELLI.- Sociedades y Asociaciones Comerciales.

TULLIO ASCARELLI.- Derecho Mercantil.

V. TALLER EDMON.- Traité Elementaire de Brôit Commercial.

I N D I C E .

CAPITULO PRIMERO.

LA SOCIEDAD ANONIMA.

1.-	Importancia de la Sociedad Anónima.....	1
2.-	Concepto, elementos y requisitos.....	5
3.-	Denominación.....	10
4.-	Constitución.....	12
5.-	Las Asambleas: Generales y Especiales.....	16
6.-	La Administración.....	25
7.-	Vigilancia.....	35

CAPITULO SEGUNDO.

LA GERENCIA.

8.-	Importancia de la función y concepto.....	42
9.-	Nombramiento.....	45
10.-	Requisitos para el desempeño del cargo.....	47
11.-	Atribuciones.....	50
12.-	Duración del cargo.....	55
13.-	Remoción.....	56
14.-	Responsabilidades del Gerente.....	57

CAPITULO TERCERO.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DEL GERENTE.

15.-	Generalidades	58
16.-	Tesis Civilistas	60
17.-	Tesis Laborales	70
18.-	Otras opiniones	77
19.-	Jerarquía del Gerente.	77
20.-	El Gerente accionista y no accionista.....	78
21.-	Tesis de la Suprema Corte.....	79
22.-	A manera de conclusión.	87