

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD  
ANONIMA EN MEXICO

T E S I S  
QUE PRESENTA  
BENITO NOGUEDA FIERRO  
PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

MEXICO, D.F.

1968

392



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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 sagrada memoria de mi madre  
SRA. FILIBERTA FIERRO DE NOGUEDA  
que en paz descanse.

A mi padre SR. ELIGIO NOGUEDA  
CASTREJON a quien le debo el  
haber realizado mis estudios.

A mis hermanos

A mi Sra. Esposa

A mis hijas

Con admiración y respeto al Sr.  
Lic. EDUARDO CRUZ COLIN por su  
limpia trayectoria y hombre de  
moral indiscutible.

Con estimación y respeto al Sr.  
Senador JESUS YUREN AGUILAR  
por su sabia y sana orientación  
en asuntos de orden público.

Al Sr. Lic. ROBERTO GATICA APONTE  
por su limpia trayectoria en el  
ejercicio de su profesión.

A mi maestro, Sr. Licenciado  
FERNANDO OJESTO MARTINEZ en  
homenaje a su amistad y por  
las sabias orientaciones —  
jurídicas que de su parte he  
recibido.



A mis maestros de la Facultad de  
Derecho, como un breve testimonio  
de cariño y estimación por haber  
sido guías en mi formación como  
hombre y como profesionalista.

## C A P I T U L O   P R I M E R O

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA

Antecedentes históricos.....11

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ADMINISTRACION

Concepto general de administración..... 22  
La administración Pública y  
la administración privada..... 25  
Sentido etimológico y  
Concepto gramatical de la misma..... 26

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO COMPARADO

Generalidades..... 30  
Alemania..... 34  
Francia..... 39  
España..... 44

Inglaterra.....	47
Estados Unidos.....	50
Argentina.....	54

## C A P I T U L O   C U A R T O

### LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO POSITIVO

Generalidades.....	63
Constitución de la Sociedad Anónima.....	64
Los Administradores.....	65
Nombramiento y revocación .....	66
Poderes y obligaciones.....	69
Requisitos para desempeñar el cargo.....	70
Consejo de administración.....	72
Conclusiones.....	76
Bibliografía.....	78

## C A P I T U L O P R I M E R O

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

ANTECEDENTES HISTORICOS.— Diversas opiniones existen respecto al origen de la Sociedad Anónima, pero independientemente del punto de partida que se adopte, el criterio generalizado que priva en los estudiosos de la materia, es que dicha sociedad tiene su conexión histórica, con los siglos XVII y XVIII, cuando primeramente en Holanda se organizan la "Compañía Colonial de las Indias Orientales y la "Compañía de las Indias Occidentales", la finalidad de éstas compañías eran político-económicas, por los elementos que habían propiciado su nacimiento, por un lado el Estado quien primeramente los autorizó y por el otro la iniciativa de los particulares que deseosos de ver aumentadas sus fortunas emprenden aventuras peligrosas, que al final de cuentas ven cristalizadas sus ambiciones. Instrumento venturoso fueron éstas compañías porque lo que se planeó, se llevo a cabo, es decir, que la iniciativa del Estado y la de los particulares tuvieron un buen fin, conquistas y riquezas fueron obtenidas.

Así por ejemplo nos dice el Dr. Tullio Ascarelli, que si nos remontamos a la historia de las sociedades anónimas, nos encontraríamos con las compañías coloniales que se inician en 1602 con la Compañía Holandesa de las Indias Orientales. De éste modo, las sociedades anónimas, instrumento típico de la economía moderna, se encuentran ligadas en su origen con la colonización — del oriente y con la del nuevo mundo, cuyo descubri — miento los historiadores, precisamente, suelen apuntar como el comienzo de la historia moderna. (1)

En las Compañías Coloniales, ya se delineaban las características fundamentales que hoy son peculiares — de la Sociedad Anónima; Limitación a la responsabilidad de los socios y división del capital en acciones; este es, posibilidad de que las participaciones de los diver — sos socios sean incorporadas a títulos fácilmente cir — culables, de éste modo, la persona o el socio es indife — rente a la individualización jurídica de la sociedad.

La Compañía Colonial Holandesa de las Indias, his — tóricamente parece a su vez referirse al condominio na — val de tipo germánico; por eso la responsabilidad limita — da encontraría su origen en la responsabilidad limita — da, del derecho marítimo y de este modo tendríamos un — nuevo ejemplo de las instituciones del Derecho Mercan — til cuyo origen histórico se encuentra en el Derecho — Marítimo. (2)

Las diversas esferas de la población nos dice el — autor que citamos, se vieron atraídas por la codicia de las riquezas del extremo oriente y del nuevo mundo. —

que se había descubierto y los títulos de las acciones pronto se hicieron de una circulación rápida y frecuente.

Sin embargo, los historiadores indican antecedentes históricos de las compañías coloniales y de los principios que se volvieron característicos de la Sociedad Anónima.

Los portadores de títulos de la deuda pública, en las ciudades Italianas del Renacimiento, eran portadores de títulos fácilmente circulables, garantizados con el producto de determinado impuesto, de acuerdo con un tecnicismo que tampoco es ignorado por el Derecho Moderno.

Con frecuencia se reunían en asociaciones, que a su vez obtuvieron la administración o la propiedad de los bienes destinados a garantizar la función de los títulos. De ésta manera, formalmente los títulos continuaban siendo títulos obligacionistas pero en el fondo pasaban a representar títulos de participaciones en la gestión de los bienes que, administrados por los propios acreedores, los garantizaban. Por esto, substancialmente eran títulos de participación en una gestión comercial e industrial, pero con responsabilidad limitada de los participantes. El Banco de San Jorge, en Génova, constituye el ejemplo más célebre de tal transformación. Por eso la circulabilidad de las acciones encontraría un precedente en la circulabilidad de los títulos obligacionales. (3)

Las características principales de las compañías coloniales destacan por su importancia entre otras — las siguientes:

La dependencia en que se encontraban frente al — Estado, que surgen con individualidad propia, su finalidad, política-comercial.

En particular cada compañía se constituía con base en una concesión o carta real, otorgada en forma — de gracia y sin sujeción a ninguna disposición legal, para la explotación en privilegio de uno o varios monopolios de comercio marítimo, con las Indias.

Mediante dicha carta se producía la incorporación, o sea, que el estado le atribuía una personalidad independiente y diversa de los individuos que la formaban — y le transfería además una serie de facultades y prerogativas estatales para el control y fiscalización — del monopolio y monopolios concedidos, así como para — el ejercicio de la soberanía real sobre la población — de los territorios indianos. En esta forma las compañías tuvieron, dentro del campo reservado a sus actividades, atribuciones para establecer colonias en el — territorio de las Indias, edificar fortalezas, mantener fuerzas militares, declarar la guerra, celebrar pactos de alianza con los naturales acuñar moneda, percibir, — impuestos etc. (4).

Cada compañía surge con individualidad propia, Las compañías coloniales no estaban sujetas a una disciplina general, si no que cada una encuentra su fundamento

en una "carta" de la autoridad pública, por la cual se definía la constitución y la personalidad de la compañía así como sus obligaciones, sus derechos y privilegios; a sus obligaciones corresponden privilegios, y - concesión de monopolios y derechos que, simultáneamente, abarcaban aspectos mercantiles y políticos: Son Si simultáneamente instrumentos de conquista territorial y de comercio. Derecho público y privado, intereses comerciales y expansión colonial, concurren en el origen de la Institución. (5)

Respecto a su administración resulta imposible — anunciar reglas precisas y homogéneas, pues el sistema fue diverso en cada país y de acuerdo, principalmente, — con la forma en que el Estado hacía sentir su influencia sobre ellas, sin embargo, en términos generales se puede decir que los estatutos de cada compañía los establecía el Estado en la carta o mediante acto posterior a ella, aunque algunas veces se permitió que los interesa dos los formularán de acuerdo con las atribuciones, monopolios, plazos y demás condiciones establecidas en la carta en forma amplia. La gestión de la Sociedad se encontraba en mano de los principales accionistas, quienes se reservaban el derecho de nombrar y remover a los directores, consejeros y demás miembros de la administración, aunque no pocas veces tal facultad era compartida con el Estado. (6)

Así como se ha dejado establecido, que el origen — de la Sociedad Anónima, tiene su punto de partida en —



las compañías coloniales, cierto es también que éstas en un principio como toda creación humana carecía de los elementos en que hoy la conocemos, lo importante de ésta forma jurídica-económica es que nació para — resolver una ambición del hombre.

En principio, el derecho de voto y la periodicidad del balance se desconocían; los principales accionistas y administradores determinaban después de cada — viaje la cantidad que correspondía a los restantes — miembros de la sociedad por concepto de dividendos y fijaban la fecha para su pago. Imperaba, pues, la desigualdad en el interior de la compañía. Por otra parte, el capital social, como patrimonio afectó en forma permanente a la realización de los fines perseguidos, no existe en la época de aparición de las compañías objeto de nuestro estudio. Por lo general, en las cartas se trataba de establecer la permanencia de las compañías, pero no la permanencia de su capital; éste no se constituía para todo el plazo de explotación — del monopolio concedido en privilegio, sino para un — viaje o a lo sumo para una serie de ellos, al término de los cuales se reembolsaba a los socios el importe de sus aportaciones junto con las ganancias correspondientes, y al intentar la compañía otro viaje o serie de viajes, se llamaba a las mismas personas o a otras para que hicieran nuevas aportaciones. (7)

El papel de la sociedad anónima en el campo de la economía, ha venido desenvolviéndose poco a poco, al — compas de las épocas y circunstancias históricas, al —

igual que su estructura jurídica han venido recogiendo y adaptándose a los cambios y vicisitudes de las ideas políticas y económicas por las cuales ha pasado la humanidad.

Creo necesario hacer mención de lo que nos dice respecto al origen de la Sociedad Anónima Ignacio Galindo Garfias, por el enfoque que de ella hace, en relación a su evolución al de la historia, que al respecto nos dice:

En el siglo XVII, bajo la influencia de la doctrina mercantilista, el estado procuró la consolidación económica del principio político del nacionalismo y en atención de la protección del comercio internacional, propugnó por la reducción de importaciones y alentó el aumento de las exportaciones, como fuente de riqueza monetaria de cada nación. (8)

Fué así nos dice el autor que citamos como nacieron las compañías coloniales Holandesas con los fines políticos y económicos. Importa señalar que dentro del período mercantilista, la sociedad anónima presenta dos aspectos definidos, a saber: una relación de dependencia muy estrecha con el poder público, tanto en el acto de constitución, como en la realización de sus fines y una limitación de la responsabilidad de los socios al valor de su aportación. (9)

En un segundo momento, en los fines del siglo XVIII y principios del XIX, bajo el signo del liberalismo económico, la iniciativa privada como motor de dicho proceso, adquiere singular importancia.

La sociedad anónima desligada ya del patrocinio del estado, va a desarrollarse en el campo del derecho — privado y bajo el principio de libertad política y económica, signo del liberalismo. En ese periodo, el capital de la sociedad no se invierte para ser empleado en un ciclo relativamente corto ni se invierte en forma transitoria; los fines de la constitución de la sociedad anónima se establecen por lo común, permanentemente para realizar todos los negocios relativos a determinada rama de la industria y el comercio. La personalidad jurídica del ente asociativo coadyuva a ésta exigencia de constante actividad de la sociedad. Las acciones que se emiten al portador, cada vez con mayor frecuencia, haciéndolas así más aptas para la circulación y quedando subrayada enfáticamente la irrelevancia de las personas de los socios, en relación con la estructura y los fines de la sociedad anónima. Es necesario apuntar que en la evolución de la sociedad anónima, el regimen de libertad de los contratantes, la completa abstención del estado en la organización y funcionamiento de la sociedad anónima, dejo a la voluntad de los socios, manifestada libremente, la reglamentación — del estatuto de la persona jurídica. El Código de Comercio francés de 1808, prototipo de este sistema, aún — cuando exigía la autorización gubernamental, para la constitución de la sociedad anónima, contenía una escasa regulación legislativa sobre constitución y funcionamiento de ésta especie de sociedades mercantiles. En este periodo la sociedad anónima, convertida en instrumento del derecho privado, continúa al servicio de la gran-

empresa que ha quedado en manos de los particulares; pero tambien empieza a servir como instrumento de la pequeña y mediana empresas, y a este tipo de sociedad se recurre para separar del patrimonio individual de los socios, el capital invertido con propósito de especulación mercantil. (10)

Desde el punto de vista económica, en éste segundo periodo empieza a perfilarse el papel del empresario, del promotor de grandes empresas, del businessman, que ha tomado para sí el papel de verdadero impulsor de los grandes y a travez de ellos de director de la economía toda.

Este es el momento en que el liberalismo económico deriva definitivamente hacia el Capitalismo. El principio del Laissez Faire Laissez Paser, favoreció el desarrollo a la sombra de la libertad que proclamaba una fuerza económica y tambien política que produjo aquella transformación maravillosa del mundo, a la que se refiere Sombart, consecuencia de la gran industria, del progreso de la técnica y del libre cambio. La sociedad anónima reclama una participación importante y decisiva en ésta transformación maravillosa de la civilización y de la cultura atribuida al capitalismo.

La dirección de la vida económica, en manos de los particulares, produce un profundo cambio en la esencia de la economía toda. El afán de lucro "el sabor de la ganancia" que decia Bernal Diaz del Castillo es desde entonces, la fuerza impulsora del proceso productivo.

La fuerza del trabajo humano, el capital, permanecen inertes, y como la naturaleza, son factores de producción en potencia, en tanto el empresario, poseedor de la iniciativa, de la actividad y de la sagacidad necesarias, logra combinarlos en forma adecuada, para la producción, dentro de la empresa. El sistema capitalista no podría comprenderse desentendiéndose de la Sociedad Anónima. El apogeo del capitalista es la "era de la sociedad anónima" y las críticas, y los ataques que se dirigen en contra de ese sistema, son ataques y críticas en contra de ese tipo de Sociedad-Mercantil. (11)

- 1.- Dr. Tullio Ascarelli.- Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas.- Traducción de René Cacheaux Sanabria.- Pag. 5, México, Imprenta Universitaria 1951.
- 2.- Dr. Tullio Ascarelli.- Obra Citada Pagina 6
- 3.- Dr. Tullio Ascarelli.- Obra citada.- Pagina 7
- 4.- Fernando Vazquez Arminio.- Las obligaciones y su Emisión por las Sociedades Anónimas.- Ed. Porrúa.- México, 1962.- Pagina 43.
- 5.- Dr. Tullio Ascarelli.- Obra Citada.- Pagina 8
- 6.- Fernando Vazquez Arminio.- Obra Citada.- Pag. 43
- 7.- Heckicher Eli F. Citado por Vazquez Arminio.- Pagina 44
- 8.- Ignacio Galindo Garfias.- Sociedad Anónima.- Pagina 9.- México, D.F.
- 9.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 10
- 10.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 11
- 11.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 12

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ADMINISTRACION

Concepto general de administración.- La administración pública y la administración privada.- Sentido etimológico y concepto gramatical de la misma.-

CONCEPTO GENERAL DE ADMINISTRACION.- Ante todo de demos hacer una referencia al concepto de "administración" en su sentido general, que comprende a cualquier actividad pública o privada, Administrador es la persona que administra, es decir, que tiene a su cargo y bajo su custodia bienes o intereses ajenos. Inicialmente la palabra administración se concreto a la gestion económica, principalmente de los particulares. El derecho civil como otras disciplinas usa el término administración para señalar la actividad de una persona respecto de un patrimonio que no es de su propiedad. El concepto de administración impreciso y general ha evolucionado - con amplitud, hasta significar, de manera general, a la acción encaminada a cumplir con un fin particular o público. "La administración puede definirse como las actividades de grupos que cooperan para alcanzar determinados objetivos". El concepto es tan general que bien puede decirse que "toda persona entregada a una actividad en cooperación con otras trabaja en una administración".

(1)

Estas actividades, principalmente en el sector - privado, se organizan individual o colectivamente bajo la forma de empresas, que son unidades de la producción constituidas sobre la base del capital en manos de particulares o entidades públicas. En el mundo de los negocios públicos y privados, administrar equivale a métodos de organización y manejo de una empresa, variando el orden público y los órganos que los administran. No estamos en presencia de actividades económicas exclusivas porque trascendiendo del sector de la iniciativa privada, al capo del Estado, nos encontramos con una organización general de orden público que tiene a su cargo una organización de interés general, que llega a comprender los principales órdenes de una sociedad. La empresa magna que es el Estado requiere de la mayor administración y comprende, a su vez, la totalidad de las otras empresas de su territorio. La palabra administración se emplea tanto en las actividades de los particulares, como en las actividades del orden público. Es un término que reviste a acepciones diversas, siendo las más generales las siguientes:

a) La administración es un sentido material alu de a la actividad o acción, es decir, al hecho mismo de administrar un negocio o administrar los asuntos públicos.

b) La administración en su sentido órganico se refiere al conjunto de órganos, servicios o actividades bajo la misma dirección o consejo, a fin de perseguir una tarea determinada de interés privado o público. En el derecho privado se alude a los Consejos-



de Administración o cuerpos directivos de las empresas, y en el derecho público a todos los órganos que integran la administración pública, o los diversos Consejos, Administraciones, Patrimonios, Comisiones, Comités que se encargan de la administración de una entidad administrativa. (2)

La administración pública comprende las dos acepciones citadas, por una parte se refiere al conjunto de órganos que integran la organización administrativa, y por la otra, a la función o acción del Estado encaminada a realizar las tareas o prerrogativas públicas que las leyes establecen, para asegurar la organización y funcionamiento de los servicios públicos. La administración particular comprende los asuntos que caen en el campo de la acción de la iniciativa privada, la administración pública comprende toda la actividad estatal, con excepción de la legislativa, judicial o la de gobierno. Ella tiene a su cargo la ejecución concreta de la ley por medio de actos jurídicos o materiales. Los órganos públicos deben, además, tener señalada su competencia en forma expresa. La acción pública y la privada persiguen determinados fines y los cumplen con ciertos medios. El fin de la administración pública es la realización del interés general por medio de una acción desinteresada, que se asegura con determinadas prerrogativas que establecen un régimen jurídico exorbitante del privado. Los particulares, por el contrario, actúan en un plano de igualdad jurídica y su propósito es obtener un interés ventaja o provecho personal. (3)

## LA ADMINISTRACION PUBLICA Y LA ADMINISTRACION PRIVADA.-

La administración es acción, servicio y seguridad, por consiguiente, en cualquier grupo que se proponga realizar una determinada finalidad, surge la necesidad de administrar, es decir, programar, realizar prácticamente, planificar, resolver problemas de personal y otros análogos. Hay principios que han brotado del campo de las actividades privadas y han pasado más tarde al campo de la administración pública y viceversa. También el Estado reproduce muchas formas de la vida comercial e industrial creando instituciones análogas a las privadas, a las cuales se empeña en aplicar su propia organización, vale decir, los mismos principios de la administración. Las diferencias entre la administración pública y la administración privada pueden precisarse en el sentido de que la institución privada persigue un propósito de lucro y la satisfacción de un interés particular, en tanto, que la administración pública se justifica por los intereses generales que la ley le confía. (4)

Existen además, aspectos importantes de diferenciación entre la administración pública y la administración privada que otros autores de la materia señalan en la forma siguiente:

- a) La tarea gubernamental es enorme, compleja y difícil.
- b) La imparcialidad y la equidad condicionan la conducta administrativa.
- c) El gobierno es responsable ante el pueblo.
- d) El Estado representa un poder inmenso de coacción.

e) La eficiencia de una entidad gubernamental no debe medirse por sus ingresos y gastos, sino por la calidad e intencidad con que realice los propósitos públicos. (5)

SENTIDO ETIMOLOGICO Y CONCEPTO GRAMATICAL DE LA MISMA.- En la lengua Latina, la partícula "AD", denota movimiento. el verbo "MINISTRARE", servir, y se sirve siempre con una acción y de ninguna manera con meros deseos o pura pasividad, para algunos lingüistas la palabra administración encuentra su origen en esa partícula y en ese verbo.

Otros filólogos hacen derivar la palabra administración de las voces latinas "AD MANUS TRAHERE"; traer a la mano, expresión que se antoja muy significativa en cuanto que da a entender una actitud de extrema vigilancia y continua actividad.

El significado de la administración es tan amplio como puede serlo el género de las cosas. Toda actividad humana lleva implícita la característica de servir, y es infinita la variedad de formas que revisten las acciones de servir.

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Ilustrado, administración, significa acción y efecto de administrar y administrador, persona que administra, persona que tiene el cargo de administrar bienes ajenos.

El Diccionario de la Real Academia Española, atribuye a la palabra "ADMINISTRACION", la procedencia del latín "ADMINISTRATIO", y manifiesta que el término significa gramaticalmente "ACCION DE ADMINISTRAR", -

según el mismo Diccionario "ADMINISTRAR", se forma de las expresiones latinas "AD", que significa "A", y "MINISTRARE", que es servir. Por consecuencia, el sentido etimológico de la palabra "ADMINISTRAR", no sería otro que el de "SERVIR A", lo que, por sí sólo, denota una acción, una situación opuesta a las posiciones estáticas, en fin un verbo de acción .

Es nuestro deber como juristas, analizar las diferentes acepciones de la palabra administración en su significado corriente, y de uso común, para ver si es igual al significado jurídico con que la emplea el legislador mexicano en innumerables artículos de nuestro derecho positivo.

- a) Administración: oficina o local donde se ejerce la acción de administrar.
- b) Gestión de intereses privados, comprendiendo todos los actos o servicios que esa gestión lleva consigo.
- c) Conjunto de personas y de cosas que se necesitan para la administración.
- d) El conjunto de órganos gerárquicamente enlazados y coordinados para lograr una manera armónica los fines de una sociedad o empresa.
- e) Gobernar, regir, manejar, cuidar los negocios o intereses públicos o particulares, propios o ajenos.
- f) Todo manejo o servicio, de ejecución, de aplicación de medios a fines para la realización de estos.

g) La dirección, gobierno y cuidado que uno tiene a su cargo de los bienes de un establecimiento o de cualquier particular.

h) Una serie de estudios, esfuerzos y cuidados efectuados con prudencia y regulados con la mayor energía, a fin de conservar y utilizar el patrimonio de la riqueza.

Si es cierto que estas acepciones no nos dan la esencia y el contenido de lo que es la administración, también es cierto que la ley no es muy clara y no nos da una definición que nos deje satisfechos de lo que es la palabra administración

- 1.- Andrés Serra Rojas.- Revista de la Facultad de Derecho.- U.N.A.M.- Tomo XIII.- No. 51.- Julio -Septiembre 1963.- Pagina 756.-
- 2.- Andrés Serra Rojas.- Obra Citada.- Pagina 757.-
- 3.- Andrés Serra Rojas.- Obra Citada.- Pagina 757.-
- 4.- Andrés Serra Rojas.- Obra Citada.- Pagina 758.-
- 5.- Andrés Serra Rojas.- Derecho Administrativo.- Libreria de Manuel Porrúa, S.A.- Edición 1965 México.- Pagina 116

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO COMPARADO.

Generalidades.- Alemania.- Francia.- España  
Inglaterra.- Estados Unidos.- Argentina.-

Un estudio de derecho comparado requiere con frecuencia aclaraciones terminológicas técnicas para evitar confusiones: se puede hablar en general de administración, pero teniendo en cuenta que las legislaciones distinguen generalmente entre la administración en un sentido amplio y general y la dirección personal y efectiva de los asuntos sociales. La primera incumbe a personas que en Francia, Bélgica, España y otros países de lenguas francesa y española se denominan administradores—en francés administrateurs—, también en Italia —amministratori— pero en Gran Bretaña, Estados Unidos y diversos países iberoamericanos se denominan directores — en inglés directors — y el consejo de administración en francés Conseil d'administration —, se denomina en Gran Bretaña y Estados Unidos board of directors y en los citados países iberoamericanos directorio. (1)

En Francia quien tiene la dirección efectiva de la sociedad se denomina director general, y se llaman directores los funcionarios técnicos o comerciales; — en muchos países el director efectivo de la sociedad es uno llamado administrador delegado. En Argentina — y otros países latinoamericanos los equivalentes del director general o directores franceses, se acostumbra a denominar gerentes. En el derecho inglés, los que efectivamente dirigen los asuntos diarios de la sociedad se denominan managers y en el managing director viene hacer un administrador delegado. En Estados Unidos quien ejerce la función corriente de dirección se denominan officers. En el derecho alemán, la administración se denomina corrientemente Verwaltung, pero la ley distingue entre el consejo de vigilancia — Aufsichtsrat —, que no es un órgano de fiscalización sino más bien el equivalente del Consejo de Administración, directorio o board of directors y la dirección — Vorstand — equivalente al director general francés o a los administradores delegados, es decir a quien incumbe — la dirección diaria y efectiva de la sociedad. (2)

La cuestión de la naturaleza jurídica y posición de la administración ha sido muy discutida en doctrina. Un autor argentino examina con profusión de notas las teorías del órgano, del mandato, del trust, de la representación, del contrato de trabajo, y termina proponiendo una teoría del servicio cuasipúblico, bajo la relación fiduciaria. Esta teoría parece bastante acertada, pero no vemos porque puede ser incompatible con la —



noción de órgano que el autor rechaza, para nosotros la administración es un órgano legal, lo que no impide que la función de este órgano tenga un carácter semi-público y sea una relación fiduciaria. El derecho comparado nos muestra que las legislaciones continentales adoptan generalmente uno de estos dos sistemas: el del mandato y el del órgano legal. El primero es el sistema clásico que considera a los administradores mandatarios de la asamblea, el segundo considera a la administración como un órgano de la sociedad cuya autoridad deriva de la ley y no de la asamblea de accionistas. En cuanto a los países de la commonlaw la jurisprudencia aplica los principios del trust y de la agency. La teoría del mandato aplicado a los administradores corresponde a la concepción contractual - de la sociedad anónima, según la cual la sociedad anónima es un contrato y los contratantes designan mandatarios para la gestión social. Los textos legales de muchas legislaciones conservan la huella de esta noción contractual cuando dicen que la sociedad anónima está administrada por mandatarios, cuando se refieren al mandato que han recibido los administradores o a su responsabilidad como mandatarios. (3)

Pero esta noción de mandato ha ido perdiendo terreno por que no se ajusta a la realidad de los hechos y va siendo repudiada por las doctrinas y por las legislaciones modernas. La tendencia general del derecho comparado es en el sentido de reemplazar la noción de mandato de los accionistas por la de órgano.

legal de la sociedad. Los hechos han mostrado, con el ausentismo de los accionistas que en las grandes sociedades no acuden a las asambleas, que culmina — en una supeditación de hecho de la asamblea a la — dirección, de suerte que la gran sociedad anónima, — con una aparente organización democrática, tiende — a convertirse de hecho en una verdadera oligarquía.— Esta situación no encaja con la noción de mandato — conferida por los accionistas a los administradores, en el terreno doctrinal, los autores han visto los — inconvenientes de considerar un mandato la función de los administradores. En la realidad no es lo mismo — un mandatario que un administrador de sociedad anóni — ma y la doctrina y la jurisprudencia han debido con — siderarlo un mandato sui-géneris, cuando han querido mantener la noción contractual. Pero es mejor recono — cer que en el terreno doctrinal, la noción de manda — to es inaplicable a los administradores. El contra — to de mandato supone la existencia de dos contratan — tes, pero el órgano de la gestión social en la socié — dad anónima, surge unilateralmente en el mismo instan — te en que se crea la persona jurídica y además como — dice un autor, es de esencia del mandato que el mandan — te pueda establecerlo, pero no que deba hacerlo, lo — que significa que por falta de posibilidad contractual y por la inperatividad del nombramiento, debe negarse que los administradores sean mandatarios.(4)

Si comparamos los distintos sistemas vemos que se tiende a considerar que asamblea, administracion, y —

dirección son órganos legales con poderes propios. - Cada cual tiene su función y actúa como órgano de la sociedad y no como mandatario y la consecuencia es - el principio de que un órgano no debe inmiscuirse en las funciones de otros. Ahora bien, la supremacía de la asamblea se mantiene en todos los sistemas en lo que se refiere a nombramiento y revocación de los miembros de la administración y también en todos los sistemas en los que se refiere a la modificación del acto constitutivo y en casi todos en la aprobación del balance y distribución de dividendos. El derecho comparado nos muestra pues la tendencia a una administración con facultades legales propias y cada vez más extensas, pero nos muestra igualmente que la asamblea se mantiene como órgano que en última instancia decide libremente sobre lo que tiene más importancia práctica que es el nombramiento y revocación de los administradores. De suerte que en cuanto a su actuación, la administración no depende de la asamblea pero depende en cambio en lo que se refiere a su propia existencia, lo que indirectamente influye en la actuación ya que si no está de acuerdo con los deseos de la mayoría de la asamblea, ésta puede reemplazar los administradores por otros que actúen de conformidad con las directivas generales de la asamblea. (5)

ALEMÁNIA.- La administración de la sociedad por acciones comprenden dos órganos distintos, la dirección - Vorstand -, y el consejo de vigilancia y el conjunto de estos dos órganos se denominan corrientemente

en alemania Verwaltung. Sin embargo, la ley no considera a la administración como un órgano de la sociedad, si no que trata separadamente de los dos órganos mencionados: dirección y Consejo de Vigilancia.- El Vorstand - dirección- es un órgano importante, con poderes legales propios y no un mandatario de la asamblea y le incumbe la doble función de gestión interna y de representación de la sociedad ante terceros.- La expresión Consejo de Vigilancia, puede inducir a error al jurista extranjero, pues literalmente parece dar a entender que se trata de un Consejo de revisores, inspectores o síndicos, para labor exclusiva de fiscalización. En realidad, se trata de un organismo parecido al Consejo de Administración francés, Board of Trade inglés, o directorio argentino. Recha esta salvedad, examinaremos la legislación alemana mencionando primero las reglas comunes a la dirección y al Consejo, y después las reglas particulares para cada uno de estos órganos. (6)

REGLAS COMUNES A LA DIRECCION Y CONSEJO DE VIGILANCIA.- Para ser administrador, no es necesario ser accionista, porque la ley no lo exige. Por otra parte, la ley prohíbe expresamente que las personas jurídicas puedan ser administradores. Las designaciones de administradores - deben ser declaradas al registro de comercio y sus nombres deben figurar en todas las cartas comerciales. Para asegurar la independencia entre ambos órganos, son incompatibles los cargos de miembros del Consejo de Vigilancia y los de director o empleado directivo de la sociedad, y únicamente se admite que el consejo designe,

por un tiempo previamente limitado, a algunos de sus miembros para reemplazar a directores impedidos de desempeñar sus funciones, pero durante este periodo no podran realizar actividad alguna como miembro del Consejo de Vigilancia. La ley reglamenta en identica forma, la responsabilidad de los directores y de los miembros del Consejo de Vigilancia. En la gestión de los negocios, los administradores deben hacer prueba de la diligencia de un director de empresa bueno y escrupuloso, debiendo guardar el secreto profesional y siendo solidariamente responsables de los perjuicios que, faltando a sus obligaciones, ocasionaren a la sociedad. (7)

Obsérvese pues, que en el derecho alemán existe una presunción de culpa contra los administradores. La ley enumera diversas infracciones en las cuales los directores son especialmente responsables de los perjuicios ocasionados, pero esta numeración no es limitativa y parece que la única diferencia es que en los enumerados se presume no solo la falta sino el perjuicio. Los administradores no son responsables frente a la sociedad, por hechos fundados en una decisión adoptada legalmente por la asamblea. Pero la aprobación del Consejo de Vigilancia no excluye la responsabilidad de los directores, por otra parte, la sociedad puede renunciar o transigir la acción en responsabilidad pero despues de cinco años, a partir del hecho incriminado, y por acuerdo de la asamblea, al que no se oponga una minoria comprendiendo, por lo menos la quinta parte del capital social, ademas de la

acción social, la ley ha previsto que pueden ejercitar la acción en responsabilidad los acreedores, en los — casos de violación flagrante por los directores, de su deber de tener la diligencia de un director de empresa bueno y escrupuloso, existiendo también la presunción de culpa y de solidaridad respecto de los administradores y sin que la renuncia o transacción de la sociedad relativa a la acción en responsabilidad, pueda — excluir la acción de los acreedores. (8)

En materia de responsabilidad de administradores, la prescripción es de cinco años, el derecho alemán — no conoce la acción social ejercida individualmente. — Pero la ley autoriza al Consejo de Vigilancia a ejercitar una acción de responsabilidad contra los directores, sin necesidad de acuerdo de la asamblea o aún contra el acuerdo de la asamblea. Y en cuanto a la — acción individual, los accionistas se equiparan a los terceros que pueden accionar según las reglas generales de la responsabilidad, sin que en este caso exista presunción de culpa contra los administradores. En fin, aunque no se refiere exclusivamente a los administradores, debe citarse una disposición según la cual — incurre en responsabilidad quien para obtener ventajas para sí mismo o un tercero, incita a un director o a — un miembro del Consejo de Vigilancia a actuar en detrimento de la sociedad a sus accionistas, y el director o el miembro del Consejo de Vigilancia son responsables como deudores solidarios, si han obrado violando sus — deberes pero la ley precisa que no se incurre en responsabilidad cuando la influencia se ha utilizado para —

servir intereses dignos de protección y se considerarán como tales los intereses superiores del Konzern, que deben prevalecer sobre los intereses particulares de una de las sociedades controladas.

La dirección.- es un órgano de gestión y representación, que conduce los negocios sociales bajo su propia responsabilidad, como exijan el bien de la empresa y de su personal, y el interés común de pueblo y del estado. Se trata de órgano superior al Consejo de Vigilancia, que no se considera un mandatario ni de la asamblea ni del Consejo de Vigilancia, sino que actúa con autoridad propia, siendo un órgano de representación de la sociedad y no un simple delegado de la asamblea general. Se quiso aplicar a la sociedad anónima la noción política entonces imperante Führeprinzip aunque a nuestro juicio la reforma no fue ni revolucionaria ni trascendental y se ha exagerado el alcance de los textos que con su terminología de circunstancias no representan en realidad a la sociedad anónima de las teorías políticas del régimen nacional socialista. Para conferir a los directores una independencia, la ley no ha querido que fuesen elegidos por la asamblea y lo son por el Consejo de Vigilancia, el cual, sin embargo, no puede revocarlos al menos que existan motivos graves para ello. En caso de que la sociedad no tenga ningún director para representarla, puede designarlo el juez, provisionalmente a petición de cualquier interesado. La dirección compone de una o varias personas físicas, y en este último caso el Consejo de Vigilancia, puede designar entre estos, un presidente cuyo voto es decisivo salvo estipulación de los estatutos, en las deliberaciones de la dirección. La ley no-

reglamenta la forma en que tienen lugar estas deliberaciones, dejando esta materia a las estipulaciones estatutarias. (9)

El Consejo de Vigilancia.- El Consejo de Vigilancia se compone de tres miembros por lo menos, pero los estatutos pueden estipular un número más elevado sin exceder de siete, en las sociedades hasta tres millones de marcos de capital, de doce en las de capital superior a tres millones y de veinte cuando el capital exceda de 20 millones. Pero el Ministro de Economía puede autorizar excepciones a estos límites. Los miembros del Consejo de Vigilancia deben ser personas físicas y no pueden serlo de más de diez sociedades por acciones, salvo excepciones autorizadas por el Ministro de Justicia. Los miembros del Consejo de Vigilancia son elegidos por la asamblea general, por cuatro años, pero los estatutos pueden estipular que ciertos accionistas o tenedores de ciertas acciones, tendrán derecho a designar delegados para formar parte del Consejo de Vigilancia sin que el número total pueda exceder de la tercera parte del número total de miembros del Consejo. La asamblea puede revocar los miembros del Consejo de Vigilancia, y como, a diferencia de los directores no exige motivos graves, El Consejo de Vigilancia designará un presidente y por lo menos, un vicepresidente, y se reunirá siempre que lo convoque su presidente, el cual debera serlo cuando lo pida uno de los miembros de la dirección. Los miembros del Consejo de Vigilancia pueden hacerse representar en el Consejo, incluso por personas extrañas al mismo, mediante autorización ex-



crita, pero estas delegaciones no pueden hacerlas ni el presidente ni el vicepresidente, Los deberes del Consejo de Vigilancia son: Vigilar la gestión de la dirección, solicitar informes a la dirección cuando lo estime necesario, examinar los libros y documentos sociales así — como los bienes de la sociedad, especialmente la caja — cartera y mercancías, pudiendo al efecto designar peritos, convocar la asamblea cuando lo requiera el interés de la sociedad, abstenerse de actividades de gestión, — pero los estatutos pueden estipular que para determinado género de negocios necesitará del consentimiento del Consejo de Vigilancia, abstenerse de abandonar en otras personas el desempeño de sus funciones, fiscalizar las cuentas anuales y examinar la propuesta de reparto de — beneficios y el informe anual de la dirección y presentar un informe anual a la asamblea. (10)

FRANCIA.— Toda sociedad anónima debe ser obligatoriamente administrada por un consejo de tres o doce — miembros. El principio de colegialidad se ha impuesto sin que se sepa exactamente el motivo. Bajo el imperio de la ley de 1867 las sociedades nombraban uno o varios administradores y en las pequeñas sociedades anónimas — no había, a veces, si no uno o dos. En las sociedades — más importantes los estatutos preveían siempre la reunión de los administradores en consejo. La ley del 16 — de Noviembre de 1940 se ha inspirado en esta práctica, — convirtiéndola en regla legal, aplicable por otra parte a todas las sociedades, fijando el mínimo y el máximo — de miembros del consejo. El legislador no ha modificado por otra parte, la ley del 24 de Julio de 1867 como hubiera debido hacerlo y se ha contentado con una fórmula—

general de derogación. Sin embargo, la creación legal del Consejo de Administración modifica la antigua situación de los administradores. (11)

**REGLAS DE LA ELECCION.**— Los administradores son elegidos por la asamblea general de accionistas por mayoría. La ley no exige mayoría absoluta. En la práctica se efectúa levantando la mano, en base aún a una propuesta hecha por los administradores en funciones o un accionista. El administrador debe aceptar las funciones que le son conferidas; esta aceptación se menciona en el acto, pero a efecto de ello puede probarse por todos los medios y resulta especialmente del hecho de ejercer aquellas funciones. Es obligatoria la publicación de los nombres de los administradores. (12)

**ADMINISTRADORES ESTATUTARIOS.**— Al comienzo de la vida social, los administradores se designan a veces en los estatutos y en este caso, en razón del origen de sus poderes, se les denominan administradores estatutarios pero hay que tener cuidado de no tomar esta expresión en el sentido jurídico que tiene cuando se trata de gerentes estatutarios, pues la designación no se haya ligada de modo alguno al pacto social y el administrador estatutario es revocable en igual forma que aquel que es elegido. Es preciso simplemente considerar la inserción de su nombre en los estatutos como un procedimiento cómodo para hacerlo elegir por la asamblea constitutiva. La única regla especial que le conviene, le es desfavorable: es la relativa a la duración de sus funciones. El administrador estatutario acepta -

sus funciones por el hecho de votar los estatutos. podría negarse a aceptarlos en la asamblea general constitutiva, pero comprometería su responsabilidad por haber permitido que se le designara en el proyecto y actuando como fundador. (13)

**DURACION DE LOS CARGOS.**— Los administradores no pueden ser elegidos por un periodo superior a seis años, pero puede serlo por uno menor, siendo el mínimo de un año o sea un ejercicio social. En la practica se adopta casi siempre el periodo legal. Si la elección se hiciera a un periodo superior a seis años, no sería nula pero el mandato se reduciría al vencimiento del plazo legal. Sin embargo, los administradores estatutarios solo pueden ser nombrados por tres años. En general, los consejos de administración se renuevan parcialmente por mitad, por tercera y cuarta parte, a fin de asegurar una cierta permanencia en la gestión. Sin embargo existe una cláusula en los estatutos, estatuto que confiere al consejo de administración el derecho de designar administrador en caso de vacante, esta designación será provisional y la primera asamblea general que se realice deberá ratificar tal nombramiento. Puede ocurrir que todos los administradores dimitan o que sea imposible reconstituir el consejo como consecuencia de la opción entre dos grupos de accionistas de igual fuerza, como la sociedad no puede vivir sin órganos de administración, los tribunales deberán nombrar un administrador provisional. El administrador provisional, no está encargado sino de la convocatoria de la asamblea. Si se quiere darle poderes más extensos, sería dudosa la

competencia del juez, en todo caso no convendría darle el poder de comprometer a la sociedad por ningún otro objeto que no fuesen los gastos corrientes. (14)

REQUISITOS PARA EL NOMBRAMIENTO.— La ley del 24 de Julio de 1867, exigía solamente que los administradores tengan la calidad de accionistas. Por aplicación de las reglas generales de la jurisprudencia exigía — además la capacidad jurídica, pero esto no era todo. — Las leyes modernas son más exigentes, pues se esfuerzan en imponer a las sociedades administradores capaces de administrarlas bien. El legislador no se ha atrevido a imponer condiciones de capacidad profesional, — tampoco exige un interés importante en la sociedad. De este modo, muchos capitalistas figuran en el consejo de administración sin tener título alguno para dirigir — sociedades. El administrador debe ser necesariamente — accionista, esta condición se exige porque, según la — concepción antigua es un socio gerente por cuenta de todos. Como debe depositar un número de acciones fijado — en los estatutos en garantía de su gestión, sería posible por este medio exigir fuera uno de los más importantes accionistas. Pero esto no se hace en la práctica, — pues solo se exige el depósito de un reducido número de acciones; si no las posee, le son cedidas por quienes — deseen su elección. (15)

ATRIBUCIONES LEGALES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.— Primero, la convocatoria de las asambleas generales tanto ordinarias como extraordinarias y la fijación de su — orden del día, segundo, la confección del inventario, — del balance y de la cuenta de ganancias y pérdidas y su presentación a la asamblea general. Aunque la ley de —

1867 no lo exigia, esta presentación iba siempre acompañada en la practica de un informe del consejo que ha sido declarado obligatorio por el decreto -ley de 8 de Agosto de 1935 y tercera, la autorización de los contratos celebrados entre un administrador y la sociedad. Fuera de estas atribuciones la ley no determina la extensión de los poderes confiados al consejo. Si se considera que los accionistas reunidos en asamblea general poseen el poder supremo, el consejo puede tener únicamente poderes delegados. La ley de 1867 lo admitia y calificaba a los administradores de mandatarios. Por ello, los estatutos de las sociedades enumeran los poderes confiados al consejo de administración. En general la delegación es muy amplia. Los estatutos prevén un gran número de actos jurídicos y con frecuencia actos que se presentan muy raramente en la práctica. Actualmente hay que considerar que los poderes del consejo son poderes propios. El consejo administra la sociedad, posee pues, los poderes de realizar todos los actos necesarios a los fines de la administración. (16)

**FIN DE LAS FUNCIONES DE ADMINISTRADOR.**- Los administradores no pueden ser nombrados por un plazo superior a seis años, pero son siempre reelegibles. Los años se cuentan según el ejercicio social, el administrador continua en sus funciones hasta las asambleas generales que debe pronunciarse sobre las cuentas del ejercicio. No obstante, los administradores podrían ser nombrados hasta una fecha fija y en este caso, cesarían en sus funciones de pleno derecho en fecha indicada. La asamblea general es libre de nombrarlos por un

plazo inferior a seis años. Recordemos que los administradores estatutarios pueden ser nombrados únicamente — por tres años. Un administrador puede en todo momento — presentar su dimisión sin necesidad de justificar los — motivos que tenga para abandonar sus funciones. Esta regla se inspira en que el administrador era considerado — en ley de 1867 como un mandatario que podía renunciar — en todo momento a su mandato. Se justifica más difícilmente dentro de la concepción moderna de la sociedad — anónima. El administrador ha aceptado sus funciones y — está por lo tanto obligado a ejercerlas, con tanta más razón que su dimisión puede ocasionar un perjuicio a la sociedad. En ausencia de toda regla legal nueva es forzoso mantener el derecho de dimisión bajo la única reserva admitida en materia de mandato de que la renuncia — no debe de causar perjuicios al mandante. (17)

ESPAÑA.— La nueva ley española ha abandonado la — doctrina tradicional del mandato, para caracterizar la función de los administradores, inclinándose a la doctrina del órgano, y por otra parte ha mantenido bastante libertad en lo relativo a la organización de la administración.

De la ley resulta que puede haber:—

- a) Un administrador único.
- b) Varios administradores que no actúan conjuntamente, — es decir, que no formen consejo de administración, y — obran individualmente.
- c) Un consejo de administración. Es el caso más frecuente en la práctica, y la ley ha previsto la obligatoriedad de la formación de un consejo de administración,—

siempre que la administración de la sociedad se confie conjuntamente a varias personas. (16)

La ley no exige condiciones especiales para ser administrador, no es necesario que sea accionista y puede serlo una persona jurídica. Pero no pueden ser administrados los menores e incapacitados, los sometidos a interdicción, los quebrados y concursados no rehabilitados, los condenados a ciertas penas y los que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio, y deben tenerse en cuenta además, las disposiciones sobre extranjeros. Los administradores pueden ser designados en el acto constitutivo, por un plazo no superior a cinco años, siendo reelegibles, y posteriormente son nombrados por la junta general, y cuando la sociedad ha adoptado el régimen de elección por representación proporcional, que asegura puestos en el consejo, a las minorías. Pero este régimen no se aplica cuando se ha estipulado régimen de administradores que no actúan conjuntamente, ni en el caso de administrador único.— Los administradores son revocables adnutum, es decir sin necesidad de causa justificada ni derecho a indemnización, y deben considerarse nulas las cláusulas que se opongan, limiten o condicionen la libre revocación del administrador, como las causas de irrevocabilidad durante un plazo determinado, o las de revocabilidad por una mayoría reforzada. Pero se plantea el problema de la revocación de los administradores designados por las minorías, y parece que la mejor solución es que los revoque quien los ha designado, reservando a la junta general el derecho de revocación únicamente en el caso—

de existir motivos graves para ello. (19)

La ley dispone que los administradores representarán a la sociedad en juicio y fuera de el y que, en todo caso, la representación de la sociedad se extenderá a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, lo que debe interpretarse en el sentido en que las limitaciones a los poderes de los administradores, si bien son válidas en las relaciones internas entre el administrador y la sociedad no surten efectos ante terceros, aunque se hayan inscrito en el Registro Mercantil, con la única limitación legal que los administradores actúen dentro del ámbito social. La ley reglamenta la organización y el funcionamiento del consejo de administración, pero dejando a los estatutos amplia libertad al respecto, pudiendo el consejo, si no hay estipulación contraria estatutaria, regular su propio funcionamiento y designar de su seno una comisión ejecutiva, o uno o más consejeros delegados, sin perjuicio de los poderes que pueda conferir a cualquier persona. Pero la ley prohíbe la delegación en los casos de rendición de cuentas y presentación de balances a la junta general, y en el caso de facultades conferidas por esta al Consejo, salvo que para ello le autorice expresamente la junta. (20)

Los administradores deberán desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, y responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores, del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave, quedando exentos de responsabilidad quienes hayan salvado su voto en los correspondientes



acuerdos, y como la ley no lo dice, debe de interpretarse que no existe presunción de culpa, aplicándose el principio general de que la prueba incumbe a quien ejercita la acción, ni tampoco exige la ley una responsabilidad solidaria, de suerte que lo será únicamente cuando la culpa no pueda individualizarse. En fin, la ley reglamenta la acción social de responsabilidad mediante acuerdo de la junta general, la cual puede transigir o renunciar a su ejercicio siempre que no se opongan socios que representen, por lo menos la decima parte del capital social. El acuerdo de promover la acción o de transigir, implica la destitución de los administradores. Los accionistas que representen la proporción mencionada, podrán entablar la acción social dentro del plazo de tres meses, cuando la sociedad no lo hiciera. Los acreedores solo podrán dirigirse contra los administradores, cuando la acción tienda a reconstituir el patrimonio social, no haya sido ejercitada por la sociedad o accionistas, y se trate de un acuerdo que amenace gravemente la garantía de sus créditos. (21)

INGLATERRA.- El derecho inglés establece una distinción entre la administración y la dirección, es decir, entre to direct y to manage, pero debe tenerse en cuenta la terminología inglesa que, a quienes en francia y españa se denominan administradores, les denominan directors, y a los directores, españoles o franceses, se les llama managers. De suerte que el vocablo inglés director, corresponde al argentino director, pero no al francés directeur sino administrateur, el vocablo manager corresponde al argentino gerente o director-delegado y al francés

directeur. El vocablo director comenzó a usarse a fines del siglo XVII, reemplazando a assistant governor de las antiguas corporations, y es el que emplea la ley vigente, que dice, además, que será director quien desempeñe las funciones de tal, cualquiera que fuese su denominación. Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza jurídica de los directores. No son simples empleados de la sociedad, porque dirigen y controlan los negocios de ésta, y se les ha atribuido el carácter de mandatarios - agents - y también el de trustees, e incluso el managing-partners. En realidad, cuando la jurisprudencia usa unas u otras expresiones no lo hace para definir con una de ellas todos los poderes y responsabilidades de los directores, sino como indicación de un punto de vista bajo el cual, en una situación de terminada, el director puede ser considerado. (22)

Son mandatarios - agents - en cuanto contratan en nombre de la sociedad sin responsabilidad personal, — mientras no se excedan de los límites de sus poderes, — y son trustees en el sentido de confiárseles los bienes de la sociedad con facultades y deberes análogos a los del trust, pero existe una diferencia esencial entre el director de una sociedad y el trustee, porque este es el propietario de los bienes, sometido solamente a los deberes de la equity, y el director está sometido a la sociedad. La ley exige que la company tenga al menos dos directores. Para ser director no es necesaria la condición de accionista, aunque la exigen — con frecuencia los estatutos, pero no puede ser director una persona mayor de 70 años, al menos que lo —

autoricen los estatutos o que su nombramiento por la asamblea general por un aviso especial. Los directores pueden ser personas físicas o personas jurídicas. Los primeros directores son con frecuencia, designados en los estatutos - artículos -, y si no es así, en ellos se acostumbra a establecer el modo de designarlos. Sin nada se ha estipulado, los directores los nombra la asamblea, pero la ley no exige de modo expreso que deba ser la asamblea quien designe los administradores, y la jurisprudencia admite que los estatutos estipulen que se confiera a una tercera persona, que pueda ser un accionista o un extraño a la sociedad, la facultad de designar los directores, lo que es frecuente cuando se trata de un filial. También es lícito que los estatutos confieran poder a los directores para que nombren otros directores para cubrir vacantes, y que estipulen, para casos de ausencia, el nombramiento de directores suplentes. (23)

Los poderes de los directores dependen de lo que se haya estipulado en los estatutos. Generalmente se les confieren amplias facultades para todo lo que requieran los negocios de la sociedad pero siempre del objeto social, y sin exceder los límites previstos por la ley, los estatutos o la asamblea, no pudiendo esta anular un acto de los directores que hubiera sido válido antes de la resolución de la asamblea prohibiéndolo, y los directores no están obligados a cumplir las decisiones de la asamblea contrarias a los estatutos. Si los directores se exceden en los poderes que les han confiado los estatutos, sus actos pueden ser ratificados -

por la asamblea. La ley declara nulo todo contrato en el que tenga interés, directo o indirecto, un director, a menos que los estatutos lo permitan o que el director lo declare al Consejo de Administración y, en este caso el director afectado no puede votar en la deliberación. Una particularidad del derecho inglés es que en el memorandum de la sociedad puede estipular que los directores tengan responsabilidad personal ilimitada, fórmula muy rara en la práctica, pero que puede convertir la company en una especie de sociedad en comandita por acciones. Los estatutos acostumbra a autorizar a los directores para que nombren de entre ellos uno o varios managing directors, que es un director ordinario con poderes especiales, y también puede nombrar managers que no sean directores, con las facultades que el Consejo de Administración les confiera y que son empleados de la sociedad. (24)

ESTADOS UNIDOS.— La administración de la corporación, en su sentido amplio corresponde al board of directors, expresión que pueda traducirse por Consejo de Administración. Los directores forman el Consejo de Administración, a quien incumbe la gestión, y que actúa en nombre de la corporación, la cual, como persona jurídica, no puede actuar por sí misma, si únicamente mediante personas que la representen. Pero el Consejo delega, para funciones administrativas corrientes, a diversas personas que pueden ser o no directores que se denominan officers. Las dos características principales del régimen estadounidense son el robustecimiento de la autoridad y amplitud de funciones de la \_\_\_\_\_

administración, y la división neta entre la administración en su sentido amplio y las actuaciones ordinarias ejecutivas. Ambas características no son privativas del derecho norteamericano, pero se acusan con mayor vigor que en otras legislaciones. (25)

En cuanto a la naturaleza jurídica de los administradores ha sido vinculada a las nociones de trust, de agency, de managing partner, pero en realidad sus funciones participan a la vez del trust y de la agency, - pero sin identificarse exactamente con ninguna de las dos instituciones, de suerte que se considera a los directores como ligados a la sociedad por una relación de confianza - fiduciary relation - lo que permite a los tribunales aplicar principios de la agency y especialmente del trust.

REQUISITOS PARA LOS DIRECTORES.- Las condiciones exigidas para ser director varían según los estados.- En algunas exigen que sean accionistas, pero la tendencia reciente es en el sentido de que las leyes no exigen, sin perjuicio de que sea válida la cláusula estatutaria que prescriba la condición de accionista para ser director. En todo caso ésta exigencia ha de figurar en la ley o en los estatutos, pues en silencio de ambos no se presume, ya que el common law no es necesario que un director sea accionista. En muchas legislaciones se exige que, por lo menos, uno de los directores sea ciudadano de los Estados Unidos y reciba un mínimo mayor, pero en ausencia de restricción expresa en la ley o en los estatutos, rige el principio de libertad en cuanto a nacionalidad y residencia. En cuanto -

las personas jurídicas, en principio nada se opone a que sean directores, pero algunas leyes prescriben que los directores deben ser personas físicas. Los directores los nombra la asamblea de accionistas y las leyes o los estatutos prescriben la mayoría necesaria, que puede ser la mayoría relativa o más frecuentemente la mayoría absoluta de los votos presentes o representados, y generalmente se prescribe que cada acción da derecho a un voto. El Consejo de Administración, tiene generalmente la facultad de llenar las vacantes hasta la próxima asamblea. (26)

Los directores forman el consejo de administración - board of directors - sin que las leyes admitan el director único, ni tampoco varios directores actuando separadamente. El board of directors, es pues, un órgano indispensable y es mediante las reuniones del mismo, es decir, actuando corporativamente, que los directores cumplen sus funciones. Y las decisiones se adaptan con el quórum y la mayoría previstas por la legislación de cada estado. Los directores no pueden actuar individualmente, sino en el Consejo de Administración a menos que tengan una delegación especial, pero pueden cada uno de ellos examinar en cualquier momento y sin restricción alguna, los libros sociales, incluso asistidos de un perito, y a pesar de la oposición de la mayoría del Consejo de Administración.

FACULTADES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.- Las facultades del Consejo de Administración son muy extensas e importantes. La expresión inglesa empleada corrientemente atribuyéndoles los ordinary business affairs, no debe inducir a error, pues comprende atribuciones que en los países latinos y germánicos e incluso en Inglaterra incumben a la

asamblea. Así, el Consejo de Administración no solamente designa officers y decide sobre la política general de la sociedad y autoriza los contratos con terceros, — sino que aprueba el balance y la distribución de dividendos, la emisión de nuevas acciones dentro del capital autorizado, y, si los by-laws lo autorizan, puede — modificar las cláusulas de los mismos, lo que equivale decir que, en diversos aspectos, puede el Consejo de Administración incluso modificar cláusulas que nosotros — denominaríamos estatutarias. Las limitaciones a los poderes de los directores que se hayan estipulado en los by-laws, son lícitas, pero se consideran de régimen in — terno y no surten efectos respecto de terceros a menos que estos los hubieran conocido, excepto los que se re — fieren al objeto de la sociedad, pues este figura no en los by-laws, sino en las charters, y los actos ultra vi — res realizado por los directores son nulos. El Consejo de Administración está implícitamente autorizado a designar los officers de la corporación y los mandatarios — que sean necesarios para la marcha normal del negocio. — Puede también mediante estipulación en los by-laws delegar funciones en un comité ejecutivo en uno o varios de los miembros del consejo e incluso en personas extrañas al consejo. Pero no puede el Consejo abdicar de sus — poderes funcionales delegándolos entera y completamente. (27)

En cuanto a las reglas de conducta de los directores, se han resumido del modo siguiente: 1.— Una razonable atención a los negocios sociales, 2.— Fidelidad a los intereses de la corporación y 3.— Una prudencia comercial razonable. De estas ideas deriva la responsabilidad de los directores por haber actuado en sus funciones.

faltando al standard of care and skill, sin perjuicio de la responsabilidad concretada en la infracción de disposiciones legales imperativas y las derivadas del tort y del crime. La noción de Standard of care and skill, implica que su observancia de buena fé por los directores, les libera de responsabilidad, pero es una noción relativa que depende del carácter de la corporación y de la naturaleza de sus negocios, de las decisiones de la asamblea respecto de la administración, del uso practicado en el tipo de negocios del que se trate, de las funciones concretas que desempeñe el director en la administración. (25)

ARGENTINA.- La administración de la sociedad está a cargo del directorio a quien se le confía la gestión inmediata de los negocios sociales, con las facultades y atribuciones que fijaremos más adelante. En esta función está subordinado a la asamblea general de accionistas, excepto en los dispuestos por la ley o los estatutos. El directorio está integrado por uno o más directores, generalmente el número es plural e impar: el número impar facilita el funcionamiento al eliminar posibilidad de igualdad numérica en las votaciones. La redacción del artículo 335 del código de comercio, autoriza la interpretación de Segovia, seguida por la doctrina y la Inspección General de Justicia, de que los estatutos dejen indeterminado el número de directores entre un mínimo y un máximo, que se precisará en cada elección o cuando la asamblea resuelva la modificación. Para los terceros que contratan con la sociedad, tiene el inconveniente de la necesidad de controlar si el acto a celebrarse ha sido debidamente autorizado, —



esto es, si el directorio funcionó con el mínimo indispensable según el número de integrantes acordado en la última asamblea. (29)

El primer directorio es elegido por los socios al constituir la sociedad, cuando esta constitución es simultánea. Si la constitución es escalonada o sucesiva, la elección del primer directorio pueden hacerla los fundadores no han designado al primer directorio en ese acto, lo hará la asamblea constitutiva. Los integrantes posteriores del directorio se elegirán con las modalidades que fijen los estatutos, por las asambleas generales de accionistas. Por la aplicación del artículo 350 del código de comercio, no es posible integrar el directorio por personas elegidas por la minoría: este problema deberá considerarse en la reforma, porque esta posibilidad o la integración del directorio por elección separada por distintas categorías de acciones, podrá facilitar la fusión de empresas o el funcionamiento de la sociedad cuando las tendencias se polarizan en grupos de fuerzas equilibradas o importantes.

Las vacantes que se produzcan durante el ejercicio, se llenarán conforme a lo que establezcan los estatutos; y en caso de silencio de éstos, su nombramiento corresponderá a los síndicos, con carácter interino, hasta la reunión de la asamblea general. Es necesario tener presente que en el supuesto de haberse removido al directorio por designación de un administrador judicial, la cesación de éste no produce de por sí la reposición en sus cargos a los directores removidos, porque han cesado sus funciones, ni corresponderá al síndico ejercer la -

atribución del artículo 336 del código de comercio, - porque él también quedó incluido en esa remoción. (30)

CONDICIONES PARA SER ELEGIDO DIRECTOR.- Las condiciones de elegibilidad están fijadas en el artículo 336 del código de comercio y por los principios generales:

a) Es menester que el director elegido sea accionista.

b) Es menester que el elegido tenga capacidad para ejercer el comercio.

c) La jurisprudencia ha negado a los empleados, a la vez accionistas, la posibilidad de ser directores.

d) La generalidad de la doctrina niega la posibilidad de que una persona jurídica sea elegible director. Las razones residen en que no podrá actuar si no por medio de un tercero, mientras que la designación es personal y no cabe delegarla. Esta objeción, sostiene sus impugnantes, es resultado de los resabios de la doctrina acerca de la incapacidad o capacidad limitada de la persona jurídica; y que la limitación es fácilmente eludible con la atribución aparente de la propiedad de las acciones a individuo de la confianza de ésta persona jurídica. Además cuando la asamblea elige a la persona jurídica para el cargo, sabe que éste será desempeñado por un representante suyo, No hay límite para la acumulación de cargos en esta especie en distintas sociedades -

Los directores duran en sus funciones el término - que fijan los estatutos, que no puede exceder de tres años, si los estatutos fijaran un término mayor se reducirá al máximo autorizado. Si el término expirara antes -

de la celebración de la asamblea ordinaria, se han propuesto varias soluciones:

a) Continuación en el cargo hasta la celebración de esta asamblea.

b) Designación por el síndico conforme al código de comercio, quien deberá convocar a la asamblea para considerar la vacante producida. (31)

FUNCIONES DEL DIRECTORIO.— Las funciones del directorío resultan de las disposiciones de los artículos 337, 338, parrafo primero, 346, 353, parrafo tercero, del código de comercio, y artículo 35 y 36 del código civil:

a) Del primer parrafo del artículo 338, a contrario, resulta que el directorío tiene todas las facultades de administración de la sociedad para el cumplimiento del objeto de esta, salvo las restricciones — establecidas en los estatutos, que son oponibles a los terceros.

Conforme al artículo 353 del código de comercio — los actos violatorios de la ley, de los estatutos o — las decisiones de la asamblea, son oponibles a la so — ciedad; supuesto que los directores contraen responsa — bilidad ilimitada y solidaria para tales actos. Cabe — que la asamblea general adopte decisiones en materia — administrativa; si es en deprimento de facultades esta — tutarias, es necesario que se ajuste previamente al — procedimiento de reforma de los estatutos para que pue — da oponerse a los terceros; más la asamblea no puede — prescindir del directorío, por confiarle esas atribu — ciones al presidente de éste.

Los actos del directorio obligan a la sociedad, — en consecuencia: 1) si cumplen con los requisitos de — forma; 2) si actúan en nombre de la sociedad; 3) si no actúan en contra de prohibiciones de la ley, de los estatutos o de resoluciones assemblearias; esto es si obra dentro de los límites de sus atribuciones.

b) corresponde así mismo al directorio la ejecución de las decisiones de la asamblea, conforme a la — norma de los estatutos. En ámbito de facultades del directorio al efecto, depende de la naturaleza de la deliberación que se ejecute. La sociedad anónima es responsable a los terceros por los delitos y cuasidelitos — cumplidos por los directores en ejercicio o con motivo de sus funciones. El directorio puede delegar la ejecución de sus decisiones en el presidente, en un director o gerente: más le incumbe el control inmediato de la — forma de ejecución de tales deliberaciones, y sus integrantes son responsables por cualquier omisión o negligencia, porque esa delegación no les releva de sus obligaciones legales estatutarias. (32)

**OBLIGACIONES DEL DIRECTORIO.**— Las atribuciones que hemos reconocido al directorio con las limitaciones — apuntadas, tiene su contrapartida en las obligaciones — que resultan de la ley, los estatutos, las decisiones — assemblearias, y la naturaleza misma de las funciones — asignadas. Tales obligaciones pueden sintetizarse así:

a) Ejecución de las disposiciones de los estatutos y de las deliberaciones de la asamblea.

b) Ejercicio de los actos necesarios para la explotación de la empresa, con las limitaciones arriba señaladas.

c) Convocación de la asamblea de accionistas cuando corresponda por la ley o los estatutos, e informarla leal y ampliamente acerca de las cuestiones sometidas a su deliberación.

d) Confección del balance anual según las reglas fijadas.

e) Llevar la contabilidad con la mayor exactitud y regularidad conforme a las normas de la técnica contable y del decreto del año de 1954.

f) Declaración de la pérdida del 50% del capital de acuerdo con el artículo 369 del código de comercio.

g) Gobierno del personal de la empresa cualquiera que sea su categoría, incluso el gerente designado por la asamblea. (33)

- 1.- Felipe de Solá Cañizares.- Tratado de Sociedad por acciones en el Derecho Comparado.- Tercer Tomo.- Tipográfica Editora Argentina, S.A. Edición 1957.- Pagina 183.
- 2.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Tercer Tomo.- Pagina 184.
- 3.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Tercer Tomo.- Pagina 185.
- 4.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Tercer Tomo.- Pagina 186.
- 5.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Tercer Tomo.- Pagina 191.
- 6.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Primer Tomo.- Pagina 36
- 7.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Primer Tomo.- Pagina 37.
- 8.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Primer Tomo.- Pagina 38 .
- 9.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- primer Tomo.- Pagina 40
- 10.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Primer Tomo.- Pagina 44.
- 11.- Georges Ripert.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.- Segundo Tomo.- Tipografica Editora Argentina.- Edición 1954.- Pagina 369.
- 12.- Georges Ripert.- Obra Citada.- Segundo tomo Pagina 370.

- 13.- Georges Ripert.- Obra Citada.- Segundo Tomo.-  
Pagina 370.
- 14.- Georges Ripert.- Obra Citada.- Segundo Tomo  
Pagina 372
- 15.- Georges Ripert.- Obra Citada.- Segundo Tomo  
Pagina 373
- 16.- Georges Ripert.- Obra Citada.- Segundo Tomo  
Pagina 380
- 17.- Georges Ripert.- Obra Citada.- Segundo Tomo  
Pagina. 388
- 18.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Pri  
mer Tomo.- Pagina 352
- 19.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Pri  
mer Tomo.- Pagina 354
- 20.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada Pri  
mer Tomo.- Pagina 355
- 21.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Pri  
mer Tomo.- Pagina 356
- 22.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada Segun  
do Tomo.- Pagina 54.
- 23.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Segun  
do Tomo.- Pagina 56
- 24.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Segun  
do Tomo.- Pagina 61
- 25.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Fri  
mer Tomo.- Pagina 409

- 26.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Pri-  
mer Tomo.- Pagina 410
- 27.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Pri  
mer Tomo.- Pagina 414
- 28.- Felipe de Solá Cañizares.- Obra Citada.- Pri  
mer Tomo.- Pagina 415
- 29.- Isaac Halperin.- Manual de Sociedades Anónimas.  
Ediciones Depalma.- Buenos Aires Argentina.-  
Edición 1965.- Pagina 186
- 30.- Isaac Halperin.- Obra Citada.- Pagina 187
- 31.- Isaac Halperin.- Obra Citada.- Pagina 195
- 32.- Isaac Halperin.- Obra Citada.- Pagina 212
- 33.- Isaac Halperin.- Obra Citada.- Pagina 220



## C A P I T U L O   C U A R T O

### LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO POSITIVO.

Generalidades.- Constitución de la Sociedad Anónima.- Los Administradores.- Nombramiento y revocación.- Poderes y Obligaciones.- Requisitos para Desempeñar el cargo.- Consejo de Administración.-

GENERALIDADES.- La Administración de las Sociedades Anónimas, está a cargo de uno o más administradores que constituyen el órgano permanente con funciones propias específicas, al cual se confía aquella. Estos administradores tienen en carácter de mandatarios temporales y revocables de las sociedades, y sus servicios son remunerados. Desde luego la remuneración que tiene el administrador no lo establece directamente la Ley, pero resulta con bastante claridad al interpretar el Art. 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual le da a los administradores el carácter de mandatarios y de conformidad también con el Art. 2549 del código civil que a la letra dice: "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente", pero como el Art. 157 de la LGSM. establece que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la deriva de las obligaciones que la ley y los estatutos les impone, para abundar más en relación a la remuneración de los administradores cito la fracción tercera del Art. 161 de la misma Ley, la cual dice: que la asamblea determinará

los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.- Una vez precisado el concepto de la palabra administración y sus correlativos, podemos manejarlo con toda propiedad en el subsecuente desarrollo de esta tesis.

Nos es imprecindible apreciar el funcionamiento de los órganos sociales en este capítulo, porque así estaremos en posibilidad de despejar las incógnitas que giran en torno al planteamiento del tema que tratamos.

La sociedad anónima según la ley, es aquella que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (Art. 87 LGSM), se debe constituir ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. (Art. 50. LGSM).

Se hace innecesario enumerar por completo todos los requisitos para la constitución de la sociedad anónima y citaremos únicamente aquellos que se refieran a nuestro tema, es sabido que en toda estructura de sociedad es necesario hacer constar el lugar y fecha en que se otorga, así como la firma de los otorgantes y la del notario que autoriza la escritura. La escritura constitutiva de una sociedad debe contener de conformidad con el Art. 60., los nombres nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

Si la Ley señala estos requisitos, sus razones son fáciles de comprender. El nombre de los socios, porque

ellos son los contratantes. La nacionalidad, porque — tiene gran importancia en relación con el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y Leyes reglamentarias que prohíben que ciertas sociedades anónimas tengan socios extranjeros. Y, además porque mediante la nacionalidad le es posible a la Secretaría de Gobernación vigilar las actividades de los extranjeros en el país.— El domicilio, porque hace posible el conocimiento del lugar en que se encuentra la sociedad.

Enumeramos otros requisitos, que cobran especial relieve: la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores, es decir, ya sea que la administración de la sociedad se encomienda a una sola persona o a un grupo colegiado. Y, en cuanto a facultades debemos considerar si son plenas o limitadas, porque cuando se trata de la administración de una sociedad anónima se supone en principio que se trata de la administración de un patrimonio ajeno, y en este caso la actividad del administrador o del consejo de administración dentro de los cuales quedan siempre comprendidos los actos conservatorios, y no a los actos de disposición, salvo, claro está, que el objeto social tenga como presupuesto la disposición de los bienes de la sociedad de acuerdo con el fin que la misma sociedad busca.

LOS ADMINISTRADORES.— De conformidad con el Art. 147 LGSM, el cargo de administrador es personal y en consecuencia no podrá desempeñarse por medio de representante sin embargo el administrador dentro de sus respectivas facultades, podrá conferir poderes en nombre de—

la sociedad, los cuales seran revocables en cualquier tiempo, (Art. 149 LGSM). Las delegaciones y los poderes otorgados por el administrador no restringen sus facultades, (Art. 150 LGSM).

**NOMBRAMIENTO Y REVOCACION.**— Forma parte integrante del conjunto de poderes indelegables de la asamblea general de accionistas del nombramiento de los titulares del órgano administrativo y del órgano de vigilancia y de la sociedad. Dentro de la posición jerárquica que guarda entre si los órganos de la sociedad, debe recordarse que a la asamblea como órgano supremo compete la función de designar a los titulares de los órganos (1)

La designación de administradores es como la deliberación de la asamblea, un acto unilateral de voluntad de la sociedad. Por medio de estos, este acto, se expresa la voluntad de la sociedad a través de la resolución de la asamblea general de accionistas. Requiere el cumplimiento de ciertos requisitos formales que por disposición de la Ley ha de llenar toda reunión de accionistas, para constituir válidamente el órgano supremo de la sociedad. Asimismo, la emisión de las declaraciones individuales de la voluntad de cada uno de los socios, es decir, la expresión del voto de cada uno de ellos, ha de llenar también ciertos requisitos cualitativos y cuantitativos, para integrar la mayoría requerida por la Ley y por los estatutos sociales, como expresión de la voluntad social. (2)

La legitimidad de la resolución de la asamblea es condición de validez de la designación; pero los efectos

de la invalidez solo operan dentro del ámbito interno de la sociedad, La invalidez del acto de designación de los administradores, proveniente de los vicios de una resolución adoptada por asamblea, no puede ser opuesta contra terceros. Por lo tanto, los actos que ejecuten los administradores en representación de la sociedad, frente a — terceros tienen plena validez, pese a las irregularidades del acuerdo de su designación. El acto de nombramiento de administradores de la sociedad, es una actividad — negocial de naturaleza interna, aunque destinada a producir efectos externos, en las relaciones de la sociedad — con terceros y la inscripción de ese acto en el Registro de Comercio, inviste a las personas electas de la apariencia jurídica necesaria, para garantizar la seguridad — del tráfico de los negocios, en protección de los intereses de terceros que entran en relación con la sociedad, quienes, por se extraños a ella, no tienen por que sufrir las consecuencias de los vicios internos del acto de que se trata. (3)

Por medio de la aceptación del cargo, las personas designadas quedan obligadas por una parte a cumplir con los deberes inherentes al puesto que han de desempeñar — y por otra, se obligan también a ejercer los poderes — propios del órgano, necesarios para la observancia de — los deberes antes dichos. El acto de la aceptación, que puede ser expreso o tácito, tiene singular importancia — porque desde ese momento los titulares de los poderes — órgano, están obligados a desarrollar las actividades — necesarias para el ejercicio de las funciones y desde ese — momento también han de cumplir con el deber de prestar — esa actividad con la diligencia requerida para el —

ejercicio de las funciones que se les encomiendan, entre las que figura, la constante vigilancia del cumplimiento de un número importante de normas jurídicas que regular la estructura y funcionamiento de la sociedad misma. Debe hacerse hincapié en ese aspecto de la aceptación, porque el cargo de administrador de la sociedad, impone a sus titulares, el ejercicio ineludible de una actividad constante y permanente, dentro de los fines del órgano. (4)

Inmediatamente que la asamblea acuerde exigir responsabilidad a los administradores, estos cesarán en sus cargos, y no podrán ser nombrados de nuevo sino cuando haya sido declarada judicialmente la inexistencia de la responsabilidad (Art. 16a LGSM). excepto en el caso de que hayan sido removidos de sus cargos por causa de responsabilidad, los administradores continuarán en ellos, mientras los nuevamente nombrados no tomen posesión de sus puestos. (5)

Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos (Art.154 LGSM).

El nombramiento de los administradores puede ser revocado en cualquier tiempo por la asamblea general ordinaria de accionistas (Art.142 y 180 LGSM) minoría, cuando igualmente se revoque el de todos los demás administradores (Art.144 LGSM).

De acuerdo con el Art. 155 de la LGSM, en los casos de revocación del nombramiento de los administradores,-

deberan observarse las reglas siguientes: a) Cuando los administradores fueren varios y solamente se recaren los nombramientos de algunos de ellos, los demás desempeñan la administración, si reúnen el quórum estatutario; b) - Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque - el nombramiento de todos o el de un número tal que los . restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisa - rios nombrarán, con carácter provisional, a los adminis - tradores faltantes. Estas reglas son aplicables, además, en los casos de que la falta de los administradores se - deba a muerte, impedimento u otra cosa (Art. 155 in fine, I LGSM). (6)

PODERES Y OBLIGACIONES.- Los administradores tienen a su cargo la gestión de la empresa social y la represen - tación de la sociedad (firma social). Los administradores deberan formular, dentro de los tres meses que siguen - a la clausura del ejercicio social un balance anual de - la sociedad, así como un informe general sobre la marcha de los negocios sociales (Art.173 LGSM). Asi mismo debe - rán formular una balanza mensual de comprobación de - todas las operaciones sociales efectuadas (Art.166 Frac. II. LGSM). Los administradores estan obligados a hacer - la convocatoria para las asambleas generales de accionis - tas (Art. 183 LGSM). Corresponde a los administradores, - salvo pacto en contrario, presidir las asambleas generales de accionistas (Art. 193 LGSM). Asi mismo deberan firmar los titulos de las acciones y los certificados provisio - nales de la sociedad (Art. 125 Frac. VIII, LGSM) (7)

A la atribución de los poderes de los administradores, corresponde una responsabilidad, insepable del ejercicio del cargo, que no puede ser renunciada anticipadamente por la sociedad. Los administradores son responsables civilmente de la reparación de los daños que causen a la sociedad, a los accionistas y a los terceros en el ejercicio de sus atribuciones y responderán también de los daños que causen a terceros por culpa o dolo violen las normas legales o estatutarias, cuando imponen deberes específicos o los deberes impuestos a ellos por la asamblea (8)

Resumiendo, la subordinación del orden de administración frente a los poderes de la asamblea, órgano supremo de la sociedad, se manifiesta en tres direcciones:

a) En el poder inderogable de la asamblea para designar a los titulares del órgano administrativos y revocar sus nombramientos.

b) El deber de los administradores de rendir cuentas de su gestión, ante la asamblea.

c) En el deber de responder ante la asamblea, de la reparación de los daños que causen a la sociedad por culpa y dolo en el ejercicio de su cargo.

No se menciona aquí la responsabilidad de los administradores frente a los accionistas, frente a los acreedores y frente a los terceros, porque esta obligación de reparar no deriva de la relación de subordinación interorganica. (9)

REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR EL CARGO.— Ya hemos visto que solo las personas físicas pueden ser administradores.



Por lo demás, cualquiera persona que no este inhabilitada para ejercer el comercio (Art. 151 LGSM), puede ser administrador, sea socio o extraño a la sociedad. Conforme a un derecho del 29 de Junio de 1944, que se considera aún en vigor, la mayoría de los administradores deben ser mexicanos, si así lo exige la Secretaria de Relaciones al conceder el permiso para la constitución de la sociedad. También exige que la mayoría de los miembros del consejo de administración sean mexicanos, la fracción VI del apartado primero del Art. 250 del reglamento de la Ley Minera; que lo sean en su totalidad, los requiere el Art. 92 de la Ley de Negociación y Comercio Marítimos. - (10)

Los administradores prestarán la garantía que determinan los estatutos, en su defecto, la asamblea general de accionistas, para asegurar encargos (Art. 152 LGSM).

Con frecuencia esta garantía se otorga mediante la constitución de prenda sobre acciones de la misma sociedad. No debe confundirse la exigencia de dar en garantía acciones de la propia sociedad con la de tener el carácter de socio para ser administrador: en efecto, pueden darse en garantía acciones ajenas. La Ley no fija el mínimo de la garantía que ha de otorgarse, y en la práctica muchas veces es irrisoria. El Art. 21 del Código de Comercio establece que: "En la hoja de inscripción de cada comerciante se anotarán: ... VII. los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos si la hubiere conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios". Como la Ley General de Sociedades Mercantiles considera que los administradores son mandatarios (Artículos 142 y 147 LGSM), -

da por supuesto que estan obligados a escribir su nombramiento en el Registro de Comercio y exige que para ellos comprueben que han otorgado la correspondiente -  
garantía (Art. 153 IGSM) (11)

CONSEJO DE ADMINISTRACION.- La administración de -  
la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios man  
datarios temporales y revocables, quienes pueden ser so  
cios o personas extrañas a la sociedad (Art.142 IGSM).  
Cuando los administradores sean dos o más, constituirán  
el Consejo de Administración.

Saldo pacto en contrario sera presidente del Conse  
jo el consejero primeramente nombrado y a falta de éste  
el que le sigue en orden de la designación.

Para que el Consejo de Administración funcione le-  
galmente deberá asistir, por lo menos la mitad de sus -  
miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean -  
tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de em-  
pate la presidencia del Consejo decidirá con voto de ca  
lidad (Art. 143 IGSM). Cuando los administradores sean -  
tres o más, el contrato social determinará los derechos  
que correspondan a la minoría en la designación pero en  
todo caso la minoría que represente un veinticinco por -  
ciento del capital social nombrará cuando menos un conse  
jero.

Solo podra revocarse el nombramiento del administra  
dor o administradores designados por la minoría cuando -  
se revoque igualmente el nombramiento de todo los demás  
administradores (Art. 144 IGSM). El Consejo de Adminis-  
tración es un órgano colegiado que no puede actuar si -  
no estan reunidos sus miembros. Para que celetre sus -

sesiones el consejo es necesario que concurran, cuando menos, la mitad de sus componentes. Para facilitar que haya el quórum legal o el mas elevado que fijen los estatutos, es frecuente que se elijan consejeros suplentes: los mismos estatutos que establezcan su existencia deberan fijar las normas conforme a las cuales desempeñaran sus funciones (si podrán hacerlo en los casos de falta eventual del propietario, o solo en los de cierta duración, o en las definitivas; si cada propietario tendrá un suplente determinado, o los suplentes entraran en ejercicio en un orden determinado o según acuerdo del consejo. (12)

Las sesiones se celebrarán con la periodicidad que fijen los estatutos o, en su defecto, el propio consejo. En casos de urgencia, podrán reunirse fuera de los días señalados al efecto; la convocatoria, según entendemos, en estos casos debe ser hecho por el presidente del consejo. La Ley da tal carácter al designado en primer lugar por la asamblea (Art. 143 LGSM), y de vicepresidente, pues aunque no emplea tal palabra le atribuye la función de sustituir al presidente al que le sigue en el orden de la designación. Es frecuente que los estatutos concedan al propio consejo la facultad de elegir entre sus componentes quienes tendrán el carácter de presidente y de vicepresidente. Las resoluciones se tomarán por la mayoría de votos de los consejeros presentes. debe entender que cada consejero tiene un voto, excepto el presidente a quien la Ley en su artículo 143, expresamente le concede voto de calidad, para el caso de empate. (13)

Son facultades del Consejo de Administración:

- a) Las generales de administración de bienes que comprenden el ejercicio de actos de dominio dentro del campo del objeto de la sociedad.
- b) Convocar a asambleas y presidirlas, cuando proceda.
- c) Rendir ante las asambleas los informes que los estatutos y la Ley prevengan.
- d) Ejecutar los acuerdos de la asamblea.

- 1.- Ignacio Galindo Garfias.- Sociedad Anónima.- Responsabilidad Civil de los Administradores.- México, 1957.- Pagina 68
- 2.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 68
- 3.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada Pagina 69
- 4.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 70
- 5.- Roberto L. Mantilla Molina.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa, S.A. México, MCMLXVIII.- Pagina 401
- 6.- Rafael de Pina Vara.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa S.A. México 1964.- Pagina 106
- 7.- Rafael de Pina Vara.- Obra Citada.- Pagina 106
- 8.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 70
- 9.- Ignacio Galindo Garfias.- Obra Citada.- Pagina 71
- 10.- Roberto L. Mantilla Molina.- Obra Citada.- Pagina 392
- 11.- Roberto L. Mantilla Molina.- Obra Citada.- Pagina 393
- 12.- Roberto L. Mantilla Molina.- Obra Citada.- Pagina 394
- 13.- Roberto L. Mantilla Molina.- Obra Citada.- Pagina 394

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- La Sociedad Anónima tiene su origen en la organización de las Compañías Coloniales de las Indias Orientales y las Indias occidentales.
- 2.- En su inicio la Sociedad Anónima funciona bajo la iniciativa y participación del Estado con los particulares, pues era preciso una "carta" de la autoridad pública, por la cual se definía la constitución personalidad, las obligaciones, los derechos y privilegios que correspondían a la compañía.
- 3.- La Sociedad Anónima se ha venido desenvolviéndose al compás de las épocas y circunstancias históricas, recogiendo y adaptándose a las ideas políticas y económicas por la cual ha pasado la humanidad.
- 4.- La Administración de la Sociedad Anónima es el órgano que permite a ésta, realizar el objeto para el cual fue creada.
- 5.- La Administración en un sentido orgánico se refiere al conjunto de órganos, servicios o actividades bajo la misma dirección o consejo, a fin de perseguir una tarea determinada que realice el objeto para el cual fue constituida.

- 6.- Es preciso distinguir la Administración Privada, a la que corresponde la de la sociedad Anónima, a la Administración Pública, fundamentalmente por la diversidad de intereses en juego.
- 7.- La Administración de la Sociedad Anónima se regula en términos similares en la - legislación continental y europea y con algunas características especiales en la legislación sajona.
- 8.- Es de desearse y así lo propongo, lograr la uniformidad en relación con la administración de la sociedad anónima, en el campo del derecho comparado.
- 9.- En el derecho mexicano el Órgano de administración puede ser singular o prural, - es decir, puede haber un administrador - único o un consejo de administración con facultades plenas para la realización del fin social.

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

Andres Serra Rojas.- Revista de la Facultad de Derecho UNAM. Número 51.- Julio-Septiembre 1963

Andrés Serra Rojas.- Derecho Administrativo México, 1965

Arturo Fuente y Octavio Calvo Marroquín.- Derecho Mercantil.- México, 1959.

Código de Comercio y Leyes Complementarias.- México 1968

Felipe de Solá Cañizares.- Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado.- Tipografica Editora Argentina, S.A. 1957.

Fernando Vazquez Arminio.- Las obligaciones y su Emisión por las Sociedades Anónimas.- México 1962

Georges Ripert.- Tratado Elemental de Derecho Comercial.- Tipografica Argentina, S.A.- 1954

Ignacio Galindo Garfias.- Sociedad Anónima.- México, 1962.

Isaac Halperin.- Manual de Sociedades Anónimas.- Ediciones Depalma.- Buenos Aires, Argentina 1965.



Ley General de Sociedades Mercantiles.- México 1968

Rafael de Pina Vara.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.- México, 1964.

Roberto L. Mantilla Molina.- Derecho Mercantil México, 1968.

Tullio Ascarelli.- Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas.- Traducción de René Cacheux México 1951.