

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

La Responsabilidad en la Sociedad Anónima
por Hechos Ilícitos

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HILDA DE LA PAZ FERNANDEZ IBARRA

1 9 7 2



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.

Con infinito amor a mi madre:
Sra. Ana María Ibarra y Muñoz, como
un modesto homenaje a su abnegación
y cariño.

A mis dos Alejandro
con todo mi cariño.

Al Sr. Lic. Omar Olvera de Luna,
con agradecimiento por su valiosa
ayuda en la elaboración de este traba
bajo.

I N D I C E .

C A P I T U L O I	6
LA SOCIEDAD ANONIMA	7
a).- CONCEPTO	7
b).- CARACTERISTICAS	13
C A P I T U L O I I	15
LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILICITOS	16
a).- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	16
b).- RESPONSABILIDAD CIVIL	18
c).- RESPONSABILIDAD PENAL	22
d).- RESPONSABILIDAD MERCANTIL	41
C A P I T U L O I I I	47
LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD ANONIMA	48
a).- DE LOS ACCIONISTAS	48
b).- DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION	56
c).- DEL ORGANO DE VIGILANCIA	62
C O N C L U S I O N E S	66
B I B L I O G R A F I A	68

C A P I T U L O I

LA SOCIEDAD ANONIMA

a).- CONCEPTO

b).- CARACTERISTICAS

LA SOCIEDAD ANONIMA

a).- CONCEPTO

Independientemente del antecedente histórico de la Sociedad Anónima que consideran los autores radica en la llamada Societas Publicanorum, que existieron en la época romana, según el autor Solá Cañizares Felipe (1) y entre otros el autor Manuel Cervantes consideran que surgen en la Edad Media en la figura llamada Troplong (2), por otra parte Lacour et Bouterón (3) consideran que la aparición de la Sociedad Anónima fué hacia el fin de la Edad Media y esto aconteció con el Banco de San Jorge - creado en 1407 como consecuencia de un arrendamiento celebrado entre la República de Génova y sus acreedores - que se convirtieron en los accionistas de esa Sociedad.

Considerando que la Sociedad Anónima según el autor

- (1) Sola Cañizares Felipe, Tratado de Sociedades por Acciones en Derecho Comparado, Buenos Aires, 1957, Tomo II, pág. 317.
- (2) Cervantes Manuel, Las Diversas Clases de Sociedades Mercantiles y Civiles, México 1915, pág. 82
- (3) Lacour et Bouterón, Precis de Droit Commercial, Paris, 1925, Tomo I, pág. 289.

Cesar Vivante (4) en el Derecho Romano llegó a consti-
 tuirse contractualmente con una caja social, a fin de no
 liquidar de cuando en cuando las ganancias, o en algunos
 casos las pérdidas que hubiesen; aquella caja se conside-
 ró siempre como una copropiedad de los socios y los --
 acreedores podían tener acción contra ella como una par-
 te del patrimonio de los socios, éste concepto viene a -
 diferenciar las cajas de liquidación de la época romana
 a las sociedades mercantiles de la época medieval den -
 tro de las cuales el patrimonio de las sociedades se en-
 contraba desligado del patrimonio personal de los socios.

No es nuestro deseo señalar con precisión los ante-
 cedentes históricos de la Sociedad Anónima, sino única-
 mente dejar ver el carácter preponderante de la parte -
 económica que corresponde a una sociedad de índole capi-
 talista.

La Sociedad Anónima era conocida bajo el nombre ge-
 nérico de Compañías, el término Sociedad Anónima estaba
 reservado a la asociación en participación y ésto suce-
 dió antes de 1807 y lo hacían precisamente por el oculta-
 miento de los asociados, como es sabido la asociación en

(4) Vivante César, Derecho Mercantil, Madrid, 1932, -
 pág. 10.

participación en la actualidad es una figura jurídica - que carece de personalidad jurídica por su poca permanencia en las negociaciones como lo señala el Artículo 252, de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra dice: "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades o en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio", de tal forma que la característica de Sociedad Anónima se ha ido adquiriendo de acuerdo con las legislaciones de los diversos países y concediendo diversos conceptos de la misma.

En Francia ni en el Código de Comercio ni en las leyes complementarias se encuentra una definición de la Sociedad Anónima, pero se puede desprender de los Artículos 30 y 34 del ordenamiento antes citado que dicha sociedad es: aquella que no existe bajo una razón social - ni se designa por el nombre de ningún socio y se califica por la designación del objeto de la empresa, siendo administrada por mandatarios temporales, cuyos socios -- responden únicamente hasta el límite de sus aportaciones y el capital se encuentra dividido en acciones.

En Italia, en su legislación del año de 1942 se menciona lo siguiente: "En la sociedad por acciones, de las

obligaciones sociales responde únicamente la sociedad -- con su patrimonio, las cuotas de participación están representadas por acciones" (2325).

De los dos conceptos antes señalados desprendemos - que para la Legislación Francesa se considera que la responsabilidad radica en los socios pero hasta el monto de su aportación, en cambio para la Legislación Italiana la responsabilidad no radica en los socios sino por el contrario en la sociedad y se señala que responderá hasta - el monto de su patrimonio, recordando que es distinto - por una parte lo que se llama el capital social que es - la suma de las aportaciones de los socios y por otra parte el llamado patrimonio social que es la suma de las ganancias a partir del capital social, por eso dichos conceptos se distinguen.

En Alemania conforme a la ley del país del 30 de - enero de 1937, manifiesta que la sociedad anónima es: - "Como una sociedad que goza de personalidad moral y cuyos miembros participan con una aportación al capital social que se divide en acciones sin que personalmente -- sean responsables de las obligaciones de la sociedad."

El Código Suizo de las obligaciones indica al res - pecto que la sociedad anónima es: "Aquella que se forma bajo una razón social, cuyo capital se determina previa-

mente y está dividido en acciones y cuyas deudas están - exclusivamente garantizadas por el activo social, los accionistas están únicamente obligados a las prestaciones estatutarias y no responden personalmente de las deudas sociales, la sociedad anónima puede fundarse también para una finalidad que no sea de naturaleza económica."

En Dinamarca la Legislación del 15 de abril de 1930 señala: "Que es una sociedad con finalidad de comercio - en la que ninguno de sus miembros es personalmente res - ponsable de las obligaciones sociales y su responsabili - dad se limita a sus aportaciones que forman el capital - de la sociedad."

En España señala la Ley del 17 de julio de 1951 - - que: "En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de - los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales." (5).

En nuestra legislación encontramos los siguientes - antecedentes. En primer lugar el Código de Comercio de -

(5) Davis Arturo, Sociedades Anónimas, Santiago de Chile

Tomo I

Sola Cañizares Felipe, Obra citada, Tomo I y II, --
Buenos Aires, 1957.

1854 la regula en la Sección Segunda que se denomina "De las Compañías de Comercio", Artículo 231.- La ley reconoce tres especies de compañías de comercio, a saber:

Primera.- La Sociedad colectiva.

Segunda.- La Sociedad en comandita.

Tercera.- La Sociedad anónima.

Dicha legislación reguló a la sociedad anónima en sus artículos 242 a 251 indicando en el primero el concepto de la sociedad anónima, señalando que: "carecen de razón social y se designan por el objeto o empresa para que se hayan formado. El siguiente artículo, o sea el 243 viene a darnos una idea más completa de dicho concepto; en las compañías anónimas o por acciones la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que en ellas tenga."

El Código de Comercio de 1884 tiene la característica que reguló a la sociedad anónima con la situación jurídica de poder ser de capital variable y estaba reglamentada en la siguiente forma: en el capítulo octavo de las sociedades anónimas, sección primera, formación del capital social, artículo 527, "Es sociedad anónima la que no tiene más nombre o razón social que el objeto de su institución formándose el capital con acciones y encargándose su administración a mandatarios nombrados por

sus accionistas y amóviles a su voluntad. Toda negociación lícita puede ser objeto de sociedades anónimas."

El Código de Comercio de 1890 contempla a la sociedad anónima como una figura jurídica con personalidad propia.

La mención se hace en el capítulo quinto, artículo 163, que dice: "La sociedad anónima carece de razón social y se designa por la denominación particular del objeto de su empresa. En dicha sociedad los socios no son responsables sino por el importe de su acción."

La Ley General de Sociedades Mercantiles de fecha 4 de agosto de 1934 menciona el concepto de la sociedad anónima en su artículo 87 que a la letra dice: "Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

Hemos considerado los conceptos que se mencionan en las diversas legislaciones con el fin de ver el alcance jurídico de cada uno de ellos y en los cuales encontramos radicado principalmente el sentido capitalista y la función de tener una responsabilidad limitada respecto de los socios y tener por lo mismo una personalidad jurídica diferente.

Nuestra legislación vigente, regula en su artículo

primero no solo a la sociedad anónima, sino también; a la sociedad de nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita por acciones y sociedad cooperativa.

La sociedad anónima puede ser estudiada por diferentes teorías como persona moral a saber, Teoría de la Ficción, Teoría del Patrimonio de Afectación, Teoría Orgánica, Tesis de Ferrara, Tesis de Kelsen, estas teorías serán citadas posteriormente al tratar de encontrar la responsabilidad por hechos ilícitos en el sentido de ver qué alcance tendrían en cada una de estas manifestaciones doctrinales.

b.- CARACTERISTICAS

La sociedad anónima por ser una sociedad eminentemente capitalista debe responder en principio a los siguientes puntos como características de la misma:

a.- Es una sociedad por estar compuesta con un mínimo de cinco socios.

b. - Mercantil por dedicarse a actividades de carácter lucrativas.

c.- Tiene una denominación social, o sea su nombre se forma con el sistema de la escuela libre con un nombre comercial de fantasía y nunca con el nombre

de los socios o sea con una razón social porque esta forma corresponde a las sociedades personalistas.

d.- La responsabilidad de los socios es limitada al importe de su aportación.

e.- El capital social está representado por acciones que pueden ser al portador o nominativas, que permiten su libre transmisión.

Consideramos que éstas son las características principales de la sociedad anónima.

C A P I T U L O I I

LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILICITOS

- a).- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD
- b).- RESPONSABILIDAD CIVIL
- c).- RESPONSABILIDAD PENAL
- d).- RESPONSABILIDAD MERCANTIL

LA RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILICITOS.

a).- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

Para iniciar este inciso, es necesario recurrir al pensamiento del autor Gay de Montella (6) que menciona: "Para que la responsabilidad exista es necesario que realicen actos que hayan causado un daño material o moral - en la sociedad, a los accionistas y a terceros; que el - perjuicio haya sido realmente consumado y ocasionado; -- que tal perjuicio sea la consecuencia directa y necesaria de los actos de negligencia e imprudencia."

Consideramos que es necesario hablar no solamente - del daño material o moral sino también del daño jurídico que se puede ocasionar en la sociedad.

Por otra parte, el tratadista Joaquin Garrigues (7) manifiesta que: "Los estatutos no pueden exonerar de la responsabilidad que la ley impone a los administradores, por lo tanto, carecerá de validez el pacto que de antema no excluya o limite la responsabilidad de los administra

(6) Gay de Montella, Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, Barcelona, 1952, pág. 311.

(7) Garrigues Joaquín, Instituciones de Derecho Mercantil, Madrid, 1953, pág. 133.

dores." Asimismo, el escritor César Vivante (8) señala - que: "El daño debe entenderse como una disminución efectiva del patrimonio consistente entre el valor actual de éste y el que tendría si no se hubiese producido el hecho generador del cual nace la responsabilidad."

Sin embargo, los autores López y Mejía (9) hablan con mayor amplitud respecto de los daños que se pueden ocasionar en la sociedad y en los cuales se puede incurrir, a saber: "1.- Por daño causado mediante: a).- Malicia; - b).- Abuso de facultades; c).- Negligencia grave; 2.- Por no observar la diligencia de un ordenado comerciante; 3.- Por no observar lealtad en la representación; - 4.- Responsabilidad Civil; 5.- Responsabilidad Penal."

Atendiendo a los lineamientos de los tratadistas de Derecho Mercantil es necesario hablar de la responsabilidad en primer lugar en materia civil, en segundo lugar - en materia penal y por último la más importante para nosotros la responsabilidad mercantil.

(8) Vivante César, Derecho Mercantil, Madrid, 1932, - pág. 316

(9) López Borrantes y Mejía González, Sociedades Anónimas, Madrid, 1953, pág. 313.

b).- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Debemos hablar del Derecho Civil porque sin duda al guna nuestra Legislación Mercantil nos ordena remitirnos a la materia civil en forma supletoria pero obligatoria.

El autor Clemente de Diego (10) define el Derecho - Civil como: "El conjunto de normas reguladoras de las re laciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal, es decir, como sujeto de derechos y patrimonio, y como miembro de una familia, pa ra el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del conjunto social". De tal forma que las manifestaciones deben repercutir necesariamente en la co lectividad y las sociedades mercantiles no están fuera - de la sociedad, por eso repercute también el Derecho Civil en materia de sociedades mercantiles, asimismo el - autor Rafael de Pina (11) en su obra indica que: "Ha sido definido también el Derecho Civil como el Derecho Pri vado general que tiene por objeto la regulación de la - persona en su estructura orgánica, en los derechos que -

(10) De Diego, Clemente, Instituciones de Derecho Civil, Pág. 25.

(11) De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano México, 1968, Volumen I, pá g. 75.

le correspondan como tal y en las relaciones derivadas - de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio, dentro de la comunidad". Nuevamente nos encontramos que las manifestaciones aún personales no pueden dejar de ser parte de la comunidad y este pensamiento es sin duda muy antiguo ya que Aristóteles en su obra de - "La Etica" mencionaba que el que no vive dentro de la sociedad, o es un ángel o es una bestia, por lo mismo si - se vive dentro de una sociedad organizada debe existir - también un derecho que regule sus actividades, de ahí el principio jurídico de Ubis Societas, Ubis Jus.

En el campo del Derecho Civil hablando de la responsabilidad se dá la figura jurídica de los hechos ilícitos en general para distinguirlos de los hechos ilícitos que son delitos de los que se ocupan los códigos penales y de los hechos ilícitos que se ocupa el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles y otras - legislaciones de carácter mercantil.

Al tratar los hechos ilícitos en materia civil, debemos referirnos a nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente en su artículo 1830 que a la letra dice: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Además se debe complementar lo mencionado por el ci

tado artículo con lo que nos indica el artículo 1822 del mismo ordenamiento que dice: "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia."

Por otra parte, también debe tenerse a la vista el artículo 2225 del citado ordenamiento que menciona: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Agregando aún más del citado ordenamiento el artículo 1910 manifiesta: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Por último, mencionaremos el artículo octavo del referido ordenamiento: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Dentro de nuestra materia de la sociedad anónima se considera responsable de los hechos ilícitos que se realicen, con fundamento en el artículo 1918 del multici

tao ordenamiento que a la letra dice: "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones". Y continúa la Legislación respecto de la responsabilidad de las personas morales mencionando en su artículo 1924 que: "Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder -- de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia".

El autor Borja Soriano Manuel (12) manifiesta en su tratado que: "Desde luego el que ejecuta un hecho delictuoso es responsable civilmente". Además el mismo autor señala siguiendo a Mazeaud que: "Concluimos pues que las personas morales son, desde el punto de vista civil, responsables de sus actos culpables y dañosos. Sus órganos, que han querido y ejecutado éstos actos, no son responsables en su calidad de órganos. Pero los miembros del grupo, que han hecho cometer a la persona moral el acto culpable están ellos mismos individualmente en falta y por

(12) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, 1962, Tomo I, págs. 402 y 403.

tanto son personalmente responsables".

La responsabilidad en la sociedad anónima es tanto para los socios, los Administradores, Comisarios, porque son los que pueden hacerse acreedores a la aplicación de los preceptos antes citados.

c).- RESPONSABILIDAD PENAL

En esta materia se encuentra la literatura jurídica del autor Matos Escobedo Rafael (13) que se manifiesta - diciendo: "No es en manera alguna sorprendente que el tema de la responsabilidad penal de las personas morales - haya sido siempre campo fértil para las más encontradas opiniones, si la concepción misma de la persona moral y el entendimiento cabal de su naturaleza, estructura y funcionamiento no han logrado hasta ahora conquistar un criterio parejo y uniforme de los juristas.

La persona moral en cuanto para entender y explicar su naturaleza, su estructura y su mecanismo se han - - prohiado múltiples y contradictorias doctrinas que, sin embargo, desde un punto de vista simple y objetivo, son

(13) Matos Escobedo Rafael, La Responsabilidad Penal de las Personas Morales, México, 1956 . págs. 119, 126, 127, 128, 129, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, - 180 y 181.

clasificables en tres grupos fundamentales, a saber:

Primero.- Doctrina de la Ficción conforme a la cual la persona moral no existe en la realidad y es solo un ser ficticio creado por los juristas y la ley para fines exclusivamente jurídicos. Carece por ende, de substancia, de voluntad y de personalidad propias y distintas de las personas físicas que la integran.

Segundo.- Doctrina Orgánica. Esta doctrina que puede llamarse también realista, sostiene que la persona moral no es una ficción, sino una realidad viviente, un ente colectivo dotado de substancia y voluntad propias distintas de las de sus agremiados. Considera a la persona moral como un organismo vivo a quien coloca al lado de los organismos individuales, entre los seres vivientes.

Tercero.- Doctrinas negativas que rechazan lo mismo que la persona moral sea una ficción como que sea una realidad y un organismo semejante al organismo individual. No existe en la realidad la persona moral; sólo existe la persona física y lo que se ha dado en llamar persona moral no es sino una forma de la propiedad, la propiedad colectiva, o una forma de ejercicio colectivo de derechos. Se trata de patrimonios sin dueño o de derechos sin titular determinado. No existen dos clases de personas, sino dos clases de patrimonios (Brinz, Becker, Bonelli y Planiol), y, extre-

mando la objetivación de ésta idea, Planiol llega a la conclusión de: "Que el estudio de lo que se ha convenido en llamar "personas ficticias" no corresponde a la teoría de las personas sino que, es más lógico estudiarlas como lo hago dice este autor, dentro de la teoría de los bienes".

Desde dos puntos de vista se impugna la imposición de penas a las personas morales, a saber: a).- La pena a la persona moral es una violación del principio de la personalidad de las penas que exige identidad entre el delincuente y el condenado; b).- Resulta además ociosa y desviada de sus fines, ya que si la persona moral no es un ser inteligente y sensible, la pena no es susceptible de satisfacer en ella ningún propósito de enmienda y regeneración.

La primera objeción ha sido refutada con lógica efi cacia por Aquiles Mestre, para quien, conforme a las enseñanzas de Raymundo Saleilles, la represión corporativa es justamente una aplicación del principio de la persona lidad de las penas, en cuanto alcanza al grupo de que -- proviene la voluntad perversa, y por Von Liszt que consi dera, con visión certera, que sería contrario a la justi cia cargar exclusivamente la responsabilidad sobre los -- ejecutores materiales, que son órganos de una voluntad --

ajena, dejando impune al grupo culpable.

El delito corporativo origina el castigo de la persona moral por su responsabilidad al concebirlo y al proporcionar los elementos necesarios para su ejecución, y el de las personas físicas que lo ejecutan materialmente. En consecuencia, al imponer la pena a la persona moral - se observa la regla de la identidad entre el delincuente y el condenado, sucediendo lo mismo, con más razón, al sancionar a los ejecutores materiales.

¿Por qué, entonces, la objeción? Sin duda por que se piensa que, al castigar a la persona moral, al grupo organizado, se abarca no solamente al grupo y a los socios que participaron en la ejecución del propósito criminal, sino también a los socios inocentes. Esta objeción ha sido contestada ya en el capítulo IV de la primera parte de este libro, pero no está de más ahora, por última vez añadir una pregunta; ¿y quienes de los socios deben ser considerados inocentes entendiéndolos por tales - aquellos que no tienen conexión ni inmediata ni mediata con la concepción, la preparación y la ejecución del hecho delictuoso?. Desde luego no lo son los que votaron y aprobaron el acuerdo delictuoso, ni aquellos que, aunque votaron en contra, autorizaron con su presencia la deliberación ilícita sin haber tomado ninguna medida pa-

ra evitar sus consecuencias. De los ejecutores materiales no cabe ni hablar en cuanto a su culpabilidad manifiesta. Tampoco son inocentes ni ajenos al delito los que, sin haber asistido a la asamblea deliberativa, guardaron, sin embargo, silencio ante la inminencia de la comisión del hecho delictuoso y cobraron dividendos. Pero se dirá, es que puede haber socios que no concurren a la asamblea y que ignoran lo que la agrupación se propone hacer. Ahora bien, en primer lugar, todos los socios han aportado los elementos materiales con que la agrupación cuenta para sus actividades, y si éstas son delictuosas no son ajenos a ellas los que proporcionaron los elementos que sirven para realizarlas; y, en segundo lugar, la ignorancia de algún socio respecto de lo que se propone efectuar la agrupación a que pertenece no es justificada ni disculpable no solo porque ignora lo que bien pudo y debió saber, ya que incumbe a su interés, y a su responsabilidad de socio, sino porque fundamentalmente, tiene el deber moral de procurar, por medio de su voto, y en último extremo por denuncia ante la autoridad, de que su aportación sea aplicada precisamente a los fines sociales originalmente lícitos y no a fines ilícitos. Las aportaciones de los socios sirven, normalmente, para esos fines lícitos, es muy cierto, pero nadie ignora que también pueden ser utiliza-

das como instrumentos de ilicitud y que es obligación -- del aportante evitar semejante eventualidad.

La discusión dirigida a combatir la supuesta injusticia de que, al sancionar a la persona moral, se castiga a socios inocentes, omite considerar, además de lo -- que se lleva dicho, que desde el momento en que una persona ingresa por su voluntad a una asociación, acepta -- conscientemente el especial mecanismo mediante el cual -- se adoptan resoluciones obligatorias para todos los socios, sobre la base de un sufragio mayoritario. Esa voluntad inicial liga a todos los socios con la conducta -- general; asistan o no a las asambleas, voten o no con la mayoría, en virtud de que pusieron en manos de ésta un -- poder de determinación que absorbe la voluntad de todos los componentes, creando así, una condición sin la cual no se podría formar una voluntad general por mayoría de votos. Ignoro si Manzini entendería que esa condición -- constituye a sus creadores en una causa eficiente, aunque no inmediata, del evento resultante del acuerdo mayoritario, evento que puede ser lícito o ilícito, y si Jiménez de Asúa adversario como Manzini de la responsabilidad penal corporativa, encontraría relevancia jurídica -- dentro de cada tipo legal de los reducidos delitos corporativos a esa relación, que reconozco que no es inmedia-

ta, existente entre el acuerdo mayoritario eventualmente delictuoso y la conducta de los socios al crear una condición que lo hace factible.

Pero de cualquier modo, todos los socios, por medio de sus aportaciones y la aceptación del mecanismo de la voluntad social, contribuyen a hacer posibles las determinaciones y las consecuentes actividades sociales, - lo mismo cuando se encauzan derechamente que cuando contrarían las normas legales. Habrá socios más culpables - que otros, pero ninguno es ajeno a todo cuanto realiza - la agrupación, por lo que no tiene nada de absurdo que a todos se les comprenda, como grupo, en el enjuiciamiento y condena de los actos indebidos ejecutados por la colectividad.

La persona moral reúne en abstracto y conjuga las - inteligencias de sus agremiados en lo concerniente a los intereses y fines de la agrupación. Aunque no se trata - de un organismo igual al del individuo, es, sin duda, - una organización humana movida por una inteligencia y - sensibilidad superiores a las individuales en cuanto está integrada por varias o muchas inteligencias y sensibilidades individuales. ¿Cómo se confunden y empalman estas inteligencias y sensibilidades para formar una unidad? Deben contestar a esta pregunta los psicólogos; la

ley y los juristas no están obligados más que a contemplar una conducta humana y sus resultados en la vida social. No es verdad, pues, que el ente colectivo carezca de inteligencia, de sensibilidad y de conciencia, en suma, frente a la pena, pues si es dable que conciba y ejecute hechos en los que no se puede negar la presencia de la voluntad humana independientemente del problema de explicar la aglutinación de esas facultades psíquicas, también ha de ser capaz de percibir los efectos de la pena. Esas facultades radican, sin duda, en las personas físicas que forman el grupo, no en sus bienes materiales ni en una abstracción metafísica, del mismo modo que en ellos radica, por nexo inmediato o mediato, la causalidad psíquica de la conducta colectiva.

La perspectiva de que la agrupación habrá de resentir una restricción en sus bienes jurídicos por la concepción y ejecución de actos nocivos al interés social, no es seguramente ningún incentivo para cometerlos. Cuando las agrupaciones afirma Maestre, sepan que determinados actos corporativos acarrearán necesariamente la aplicación por los tribunales de ciertas penas corporativas, se inclinarán menos a abusar de la libertad que les será reconocida dentro de esos límites.

Pero si la sensibilidad, la inteligencia y, en suma

las facultades psíquicas de la persona moral no son más que la de sus agremiados, ¿qué le queda a la persona moral?, le queda la unidad de las aportaciones intelectuales, es decir, todas ellas en conjunto. Es lo mismo que sucede con los contingentes materiales; vienen de los socios a quienes originalmente pertenecen; propiamente, si es fuerza decirlo, no dejan de pertenecerles, porque -- ellos, en fin de cuentas, como quiere Ihering, siguen -- siendo los destinatarios de los derechos sociales, y los sectarios de la doctrina realista están muy lejos de -- creer en la existencia de un ser monstruoso surgido del encantamiento; pero así como la disposición inmediata de los bienes materiales pasa de las manos de cada aportante a una voluntad general, también las aportaciones intelectuales pierden su autonomía personal cuando convergen en una unidad de manifestación externa. Sin duda el único verdadero secreto de la persona moral está en el punto en que coinciden los intereses, los fines y las funciones volitivas de los socios, en una unidad en que se despersonalizan individualmente para personalizarse -- colectivamente.

Por supuesto que la capacidad de las personas morales para delinquir y para sufrir con eficacia el castigo, significa, sin duda, una superación de utilidad prác

tica de los conceptos manejados corrientemente en materia de culpabilidad y penalidad; pero acontece que, aún aferrándose con fervor digno de mejor causa a los limitados alcances de un sistema punitivo individualista que vive de espaldas a las realidades sociales y económicas, ignorando porque así lo quiere las enormes actividades de las agrupaciones, realizadas mediante el ejercicio de una fuerza y de un poder que no se concretan en la persona de ningún socio, tampoco cabe negar la validez de la pena corporativa.

¿Enmienda y regeneración de la persona moral? Bien; son metas posibles de alcanzar adecuada e idóneamente a su constitución sui generis. Admitiendo las facultades psíquicas colectivas, si bien configuradas peculiarmente, es factible que se registren los resultados de enmienda y regeneración, porque después de sufrir un quebranto en su economía, por haber cometido un delito, la agrupación, seguramente, evitará nuevos eventos peligrosos. Es decir, se enmendará de su error y cuidará de conducirse con arreglo a la ley, lo cual habrá de suceder porque tanto los dirigentes como los demás socios tienen, sin ningún género de duda, el deseo de obtener beneficios y no perjuicios al ingresar y permanecer en la agrupación.

Sin embargo, aún prescindiendo de los resultados de la enmienda y regeneración, no por ello la pena corporativa dejará de ser útil, pues subsistirán sus fines de ejemplaridad y de prevención general y especial que son los que atañen sustantiva y directa e inmediatamente al interés social.

No porque no se obtengan fines inmediatamente beneficiosos al delincuente, como su reeducación y enmienda, deben abolirse las penas. La enmienda y la regeneración son nulas en las penas cortas de prisión, las que, sin embargo, se han aplicado tradicionalmente y siguen aplicándose. La de mayor categoría, la de muerte, que desafortunadamente sigue siendo tan defendida, es completamente ajena a la enmienda, a la regeneración y a la prevención especial. Estas penas las citamos exclusivamente como ejemplo de que es factible y usual castigar aunque no se obtengan fines favorables para el reo, pero la idea en la que la mayormente nos apoyamos es la de que los fines sustantivos de ejemplaridad, prevención y satisfacción social no deben ser supeditados a fines secundarios que no confieren derechos al delincuente, porque no se procura su enmienda y reeducación para otorgarle un beneficio y un premio, sino para proteger a la sociedad contra su conducta futura. Está en lo justo Manzini

cuando dice: "Son, por tanto, equivocadas aquellas teorías que, al indagar la finalidad de la pena, la consideran solamente en relación al condenado y pretenden limitar la finalidad misma a éste o aquél efecto particular."

Así como la capacidad penal de las personas morales está restringida dentro del marco de la conducta que les es consubstancial y peculiar, sin que por ellos se anule esa capacidad, también las sanciones que les son aplicables quedan limitadas por la necesidad de que sean idóneas y adecuadas a su naturaleza y constitución. No pueden cometer delitos sexuales; ni bigamia, claro está; y, por otra parte, no son susceptibles de sufrir la pena de prisión; pero ni lo primero indica que no sean capaces de cometer otros delitos, ni lo segundo es prueba de que no les sean aplicables otras penas. También hay individuos que no están en posibilidad de cometer ciertos delitos ni de sufrir ciertas penas, y, sin embargo, no están excluidos del Derecho Penal.

Desde luego están indicadas la disolución y la suspensión de las sociedades y la pena pecuniaria, amén de la posibilidad de que en la misma sentencia condenatoria se impongan medidas preventivas que, como veremos posteriormente, constituyendo verdaderas medidas de seguridad quedarían al margen de la pena misma, atendiendo al peli

gro que para el futuro presente el delincuente.

Hemos de llegar, pues, a la conclusión de que la imposición de penas propiamente dichas a las personas morales en ocasión y con motivo de sus actividades contrarias al interés general, responde a las finalidades de defensa social que tiene a su cargo el Derecho Penal."

Es necesario mencionar que en algunas ocasiones se ve uno obligado a hacer las transcripciones literarias de determinados autores, por el contenido valioso de las ideas jurídicas que estos tratan. Además nos viene a dar mayor claridad en la situación jurídica de considerar su jeto activo del delito a las personas morales.

Así el autor Carranca y Trujillo Raúl (14) nos dice, como un antecedente a nuestro problema: "El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa activo secundario.

Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable. Ese espíritu individualista que ha penetrado en el Derecho moderno hace ya indisputable este -

(14) Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, - México, 1967, págs. 185, 186, 187. 189, 190, 191 y 192.

principio desde la Revolución Francesa. En consecuencia la responsabilidad penal es personal.

También los animales fueron considerados en otro -- tiempo como sujetos activos, es decir, fueron humaniza-- dos. En el antiguo Oriente, Grecia, Roma, la Edad Media y la Moderna, y aún en nuestro siglo, los ejemplos abundan. La evolución de las ideas al respecto ofrece tres -- períodos: fetichismo o humanización; simbolismo por el -- cual se castigó para ejemplarizar, pero reconociéndose -- que el animal no delinquía; y por último, sanción para -- el propietario del animal dañoso por medio del abandono noxal a título de indemnización (Garraud). La Edad Media ofrece ejemplos numerosos de procesos contra los anima -- les y Addosio ha podido reunir 144 de dichos procesos re -- lativos a caballos homicidas, cerdos infanticidas, pe -- rros acusados de crimen bestialitis, topos, langostas y sanguijuelas, etc. Chassané y Bally ganaron celebridad como abogados defensores de tales absurdos sujetos. Toda -- vía modernamente, Jiménez de Asúa registra más ejemplos: en Troyes (1845) fué sentenciado un perro por cazador -- furtivo; en Leeds (1861), un gallo por haber picoteado -- el ojo de un niño y en Londres (1897) el elefante "Char -- lie" a quien el jurado absolvió por legítima defensa. -- Los revolucionarios Bolcheviques fusilaron en Ekaterim--

burg (1917) "por burgués", al caballo "Krepich" pensionado por su dueño, el Zar, después de haber ganado tres "derbys".

Modernamente se ha abierto paso la responsabilidad penal de las personas morales, en la doctrina y en algunas legislaciones, se dice para fundarla que así como se descubre en la muchedumbre delincuente un alma colectiva diferente de la de cada uno de los individuos que la componen; así como la ciencia penal vuelve nuevamente a creer en la responsabilidad del medio social y en que es bueno o malo, de donde se protege a la infancia abandonada también así debe considerarse a las personas morales como sujetos capaces de delinquir y de sufrir adecuadas sanciones (Prins). Y tocante a la extensión de la responsabilidad penal se afirma por una parte que la sanción colectiva debe ser la única imposible y que los asociados deben quedar exentos de toda otra (Gierke); o por el contrario, que también los administradores o directores de la sociedad deben sufrir sanciones individuales según su intervención en la acción criminal, pues así se marcará la diferencia entre ellos y aquellos socios que sean inocentes (Mestre). Si algunas penas, como la de prisión, es imposible aplicarlas a las personas morales, esto no obliga a desconocer su responsabilidad cri-

minal, del mismo modo que ocurre cuando la pena de multa no puede ser eficazmente cumplida con un delincuente insolvente, o la de muerte con un anciano. Por último, Ferry, después de admitir la responsabilidad propia de la persona colectiva per se, independientemente de los individuos que hayan tomado parte en la deliberación y ejecución del delito colectivo, concluye que por más razón de éste la persona jurídica debe quedar sujeta a las normas del Derecho Penal Administrativo dejándose al Derecho Penal Común el reprimir la conducta de los individuos, - siempre que el delito cometido demuestre una peligrosidad criminal propia.

Por último, el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest (1926), votó la responsabilidad penal de las personas morales cuando se trate de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de las mismas o con los medios suministrados por ellas, aceptando en lo demás la teoría de Mestre. Sus conclusiones dicen así: "Comprobando el crecimiento continuo y la importancia de las personas morales y reconociendo que ellas representan una fuerza social considerable en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser gravemente perturbado cuando las actividades de las personas jurídicas cons

tituyan una violación de la ley penal, resuelve: 1.- Que deben establecerse en el Derecho Penal interno, medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que en-- vuelven también su responsabilidad. 2.- Que la aplica-- ción de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las perso-- nas físicas que tomen parte en la administración o en la dirección de los intereses de la persona jurídica o que hayan cometido la infracción valiéndose de los medios -- proporcionados por la misma persona jurídica. Esta res -- ponsabilidad individual podrá ser, según los casos, agra vada o reducida".

A nuestro entender la doctrina defensiva no puede ignorar la responsabilidad criminal en que incurren en -- la vida moderna las personas morales. Desde el punto de vista de la doctrina esta responsabilidad está ya sólida mente sustentada en una firme corriente científica que, superando el dato de la voluntariedad, se basa tan solo en la imputación legal del hecho dañoso".

Sin embargo, el autor don Fernando Castellanos (15) se pronuncia en el sentido de que: "Las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independientemente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta básico, para la existencia del delito". Por otra parte el mismo autor indica que: "Las personas morales no pueden delinquir; sin embargo, indiscutiblemente constituyen sujetos pasivos del delito como las personas físicas en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial y contra el honor; también el estado puede ser sujeto pasivo del delito y, de hecho, lo es la sociedad - misma".

Nuestra Legislación en su artículo 13 del Código Penal hace hincapié sobre las personas responsables de los delitos y a la letra dice: "Son responsables de los delitos: I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos; III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución y - IV.- Los que en casos previstos por la ley, auxilien a -

(15) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, 1967, págs. 142 y 143.

los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa".

El artículo del Código Penal que indica que las personas morales incurrir en responsabilidades punitivas es el 11 que se refiere a los delitos de representantes de personas jurídicas y que ordena: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con -- los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella el juez podrá en los casos exclusivamente especi ficados por la ley, decretar en la sentencia la suspen sión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Aún cuando el artículo anteriormente citado no esta blece una sanción privativa de libertad si señala una medid a preventiva y otra de seguridad. Tal sucede en el caso de algunos delitos como el de lesiones e injurias en que el sujeto activo tiene dos sanciones que son de ca rácter alternativas, la patrimonial y la de privación de libertad, y aplicándose una u otra no por eso deja de ser delito, consideramos que en materia de personas mora

les como es el caso de la sociedad anónima ya sea la suspensión o la disolución de la sociedad repercute en su patrimonio social porque recordando sus antecedentes se trata de una sociedad capitalista que persigue el lucro y con ésta sanción quedaría impedida de seguir obteniendo beneficios para la misma.

Un caso claro de nuestra legislación penal es el señalado en el artículo 195 que indica: "Si algunos de los actos enumerados en el artículo anterior fuera ejecutado por comerciantes, farmacéuticos, boticarios o droguistas directamente o valiéndose de otras personas, en los establecimientos de su propiedad, éstos mismos establecimientos serán clausurados por un término no menor de tres meses ni mayor de un año, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones correspondientes".

d).- RESPONSABILIDAD MERCANTIL.

La responsabilidad mercantil en las personas morales contemplada en nuestro derecho debe responder a la reparación del daño, como sucede con las personas físicas; recordando al tratadista Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho (16) nos da una idea respecto de la res

(16) Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, 1968, págs. 19, 20 y 93.

ponsabilidad al pronunciarse: "Un individuo es responsable de una conducta determinada (la suya o la de otro) - cuando en caso de conducta contraria se dirige contra él una sanción. Además, el individuo responsable es el objeto de la conducta del órgano estatal encargado de aplicarle una sanción. La noción de obligación está ligada a la de hecho ilícito, en tanto que la responsabilidad se relaciona con la sanción. A su vez, hecho ilícito y sanción están relacionados en la regla de derecho por el principio de imputación. Para definir la relación que la norma jurídica establece entre el acto ilícito y la sanción, la ciencia jurídica formula una regla de derecho - que establece que la sanción debe seguir al acto ilícito. Hemos dado a esta relación el nombre de Zurechnung y proponemos en francés el de imputación; puesto que la sanción es imputada al acto ilícito. También decimos que un individuo es Zurechnungsfähig (responsable) cuando una sanción puede ser dirigida contra él, o Unzurechnungsfähig (irresponsable) cuando una sanción no puede ser dirigida contra él, por tratarse de un niño o un alienado. Importa, pues, precisar que la relación entre un acto ilícito y una sanción supone que el autor del acto es responsable de su conducta. El mismo acto, cometido por un individuo irresponsable, no es vinculado por el orden jurídi

co a una sanción.

La imputación, considerada como la relación específica entre el acto ilícito y la sanción, es así sobreentendida en la proporción de que un individuo es o no es jurídicamente responsable de su conducta".

La responsabilidad de las personas morales consiste también en la reparación de los daños y perjuicios.

Nuestra legislación señala en su artículo tercero - de la Ley General de Sociedades Mercantiles que: "Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio".

Al referirse a la aplicación de la responsabilidad de carácter civil debemos ver la legislación civil en su artículo 1918 que a la letra dice: "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen -

sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

Refiriéndonos a la reparación del daño ocasionado - por las personas morales y en concreto por la sociedad anónima, deben mencionarse los artículos también del Código Civil que indican: "Se entienden por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", artículo 2108 y "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación", artículo 2109.

La sociedad anónima será responsable de los daños - que ocasionen los representantes en consideración del artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles - que manifiesta: " Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen". En virtud de la figura jurídica del mandato los actos ejecutados por el mandatario surten sus efectos con el mandante, en este caso es la sociedad anónima aún cuando la designación se haga por conducto de los accionistas.

Por último el autor Hans Kelsen (17) nos indica: -

(17) Kelsen Hans, Ob. Cit. págs. 127, 128, 129 y 131.

"A semejanza de la persona física la persona llamada moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Para la teoría tradicional, la persona física es un nombre, sujeto de derechos y deberes, en tanto que la persona jurídica no es un nombre sino alguna otra cosa. Al no hacer la distinción necesaria entre el hombre y la persona, ve una diferencia esencial entre la persona física y la persona jurídica, y es incapaz de concebir la persona física como una persona jurídica y reunir estas dos personas en una noción común. Para la Teoría Pura del Derecho, por el contrario, la persona física y la persona jurídica, son ambas la personificación de un orden jurídico de tal modo que no hay diferencia esencial entre estas dos clases de personas, ya que la persona física es también una verdadera persona jurídica. Los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de una persona jurídica no son otra cosa que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de ciertos individuos, pero impuestos o conferidos de manera colectiva y no como sucede habitualmente de manera individual. Si la persona jurídica no cumple uno de sus deberes y la ejecución forzada es dirigida exclusivamente contra su propiedad colectiva y no contra -

la propiedad individual de sus miembros, la responsabilidad de la persona jurídica se denomina limitada; esta es una de las características de las personas jurídicas de derecho privado. Una persona jurídica puede ser también pasible de una responsabilidad penal si sus miembros deben ser sancionados por crímenes o delitos imputables a la persona jurídica de sí misma. Esta tiene entonces, - una responsabilidad penal colectiva. Empero, un crimen o un delito sólo puede ser imputado a una persona jurídica cuando ha sido cometido por un individuo que ha obrado en calidad de órgano de la comunidad que ella constituye".

Así pues las personas morales responden mercantilmente, en primer lugar con el capital social y en caso de existir aprovechamiento con su patrimonio social.

C A P I T U L O I I I

LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD ANONIMA

- a).- DE LOS ACCIONISTAS
- b).- DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION
- c).- DEL ORGANO DE VIGILANCIA.

LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

a).- DE LOS ACCIONISTAS.

Debemos iniciar el tema del accionista, recordando - en primer lugar que es la persona física, para ésto el - autor Rafael de Pina (18), nos dice: "Persona física es el ser humano, hombre o mujer. El derecho moderno no admite la posibilidad de la existencia de una persona que - carezca de la capacidad jurídica en abstracto. La insti - tución de la esclavitud, que reducía al hombre a la con - dición de cosa, ha desaparecido, felizmente. La Constitu - ción General de México prohíbe expresamente la esclavi - tud y formula la declaración de que los esclavos extran - jeros que entren al territorio nacional alcanzarán por - éste sólo hecho su libertad y la protección de las leyes (artículo 2)".

Continuando con el pensamiento del autor, "Los - atributos de la personalidad son los siguientes: a).- - Nombre; b).- Domicilio; c).- Estado; d).- Patrimonio". Dentro de los atributos de la persona física para nues - tro estudio, el que más nos interesa es el llamado el pa

(18) De Pina Rafael, Ob. Cit. Volumen I, México, 1968, págs. 207, 210 y 215.

trimonio, y el autor antes citado, al respecto se pronuncia en la siguiente forma: "En torno a la naturaleza del patrimonio existen dos teorías (que prestan, a su vez, diferentes matices), la clásica, subjetivista, llamada también personalista (Aubry-Rau, Birkmeyer, Neumer, entre otros), que considera al patrimonio como un reflejo de la personalidad, y la objetiva o económica (representada principalmente por Brinz y Becker), que defiende la existencia de patrimonio sin objeto y concibe al patrimonio como una individualidad jurídica propia, sin tomar en cuenta el hecho de que esté unido o no a una persona. Generalmente se atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose en el primero de éstos sentidos como el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria".

Adoptando la postura de la naturaleza pecuniaria, - el accionista en la sociedad anónima, es una persona que concurre a formar la misma por medio de su aportación ya sea en recursos o en esfuerzos, así lo enuncia el Código Civil del Distrito y Territorios Federales en su artículo 2688, que a la letra dice: "Por el contrato de socie -

dad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Esta misma definición la podemos adoptar al Derecho Mercantil en materia de sociedades únicamente expresando lo siguiente: --

Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que si constituya una especulación comercial.

Al hacer la aportación ya sea en recursos o en esfuerzos no solamente tienen esta obligación las personas físicas para constituir una sociedad, sino además tienen responsabilidad al crear una persona distinta a ellas, - que es la persona llamada moral que se encuentra reconocida en nuestra legislación, como es el caso del artículo antes citado de la Legislación Civil y en la Ley General de Sociedades Mercantiles de fecha 4 de agosto de -- 1934 en su artículo primero, ésta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles, fracción IV.- Sociedad Anónima.

Los accionistas tienen responsabilidad que consideramos se manifiesta en los siguientes casos:

En primer lugar, deberán cumplir con los requisitos que señala el artículo sexto que dice: "La escritura - constitutiva de una sociedad deberá contener:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las -- personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Quando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolver

se anticipadamente; y

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. Todos los requisitos a que se refiere éste artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma."

Considerando los requisitos que debe tener el acto constitutivo de la sociedad se desprende la primera responsabilidad que es por parte de los socios revisar si la escritura constitutiva ha cumplido con los requisitos enunciados en el artículo sexto de la Legislación Mercantil, porque de lo contrario tendrá que responder en forma ilimitada y solidariamente frente a terceros, para evitar dicha situación la legislación mercantil antes citada en su artículo 7 faculta al socio para que después de 15 días de transcurrida la fecha de constitución y que no se haya cumplido con los requisitos y entre ellos el del Registro Público de Comercio, tendrá derecho para acudir en la vía sumaria al otorgamiento de la escritura y el registro de la misma.

En segundo lugar los socios deberán cuidar que el objeto de la sociedad sea lícito, porque de lo contrario

tendrán responsabilidad en la forma que lo determina el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que "Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio".

Aplicando en compañía de este artículo el mencionado en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones (1918).

En tercer lugar las personas morales hablando de nuestro estudio de la sociedad anónima, deberá formarse con un nombre comercial que la Legislación Mercantil ordena sea, una denominación, esto quiere decir que se forme por medio de la fantasía pero nunca con el nombre de uno o varios de los socios por ser capitalista, conside-

ramos que en caso de que la sociedad anónima se forme -- con el nombre de los socios deberán responder como las sociedades personalistas en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente.

En cuarto lugar los socios son responsables de la aportación que hacen a la sociedad, así lo ordena el artículo 12 del ordenamiento antes citado, "a pesar de -- cualquier pacto en contrario, el socio que aportare a la sociedad uno o más créditos responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deu dor en la época de la aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdida de valores de tal especie" (12). Se desprende la responsabilidad de los socios o del socio, siempre de cubrir su aportación pecuniaria o de lo contrario, también sucedería, que la sociedad procederá a exigir judicialmente en la vía sumaria, el pago de la exhibición, o -- bien a la venta de las acciones (artículo 118 de la ley antes citada).

En quinto lugar, la responsabilidad de los socios radica también en la administración dado que el administrador, funciona con carácter inherente a un mandato, -- así lo ordena el artículo 157 de la Ley General de Socie

dades Mercantiles y por lo mismo deberán responder con el monto de su aportación por las responsabilidades contraídas por los administradores, asimismo serán responsables por el funcionamiento de los comisarios, a quienes deberán exigir el cumplimiento de su obligación.

En sexto lugar y último, la responsabilidad de los socios se encuentra en las asambleas de los socios o accionistas, porque de no convocarse por el administrador único o por el consejo de administración y en último caso por el comisario, la ley autoriza a los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, podrán pedir por escrito en cualquier tiempo, al administrador o consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, si se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de 15 días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad.

Además la petición de convocar a asamblea general de accionistas, podrá hacerla el titular de una sola acción en los casos siguientes que enuncia el artículo 185 de la ley citada, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos; y cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan

ocupado de los asuntos: de aprobar o modificar el balance, nombrar el administrador o consejo de administración y a los comisarios y determinar los emolumentos de las personas antes mencionadas, en éstos dos casos el titular de una sola acción podrá acudir ante el juez competente para solicitar se convoque a asambleas, demostrando que previamente se le notificó al administrador o consejo de administración o a los comisarios que dentro del término de 15 días convocaran la asamblea.

Esto es para evitar el problema de la publicación del balance a que está obligada toda sociedad anónima -- una vez celebrada la asamblea de accionistas.

b).- DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION.

La sociedad anónima se manifestará a tercero normal mente por conducto de sus administradores y que la ley dice que estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales irrevocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

A la vez la representación podrá auxiliarse por medio de uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas que tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado de las más

amplias facultades de representación y ejecución (artículo 145 y 146).

Para poder establecer la responsabilidad de los representantes de la sociedad anónima, la Ley General de Sociedades Mercantiles con mucho acierto ordena en su artículo 147 que los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante. Imposibilitando de ésta manera el poder delegar facultades y asimismo en un momento dado poder evitar la responsabilidad. Posiblemente el legislador tomó en cuenta que la designación del administrador o consejo de administración es nombrado en asamblea general ordinaria por el órgano supremo de la sociedad anónima que es la asamblea general de accionistas, para cuya decisión debieron haber tenido en consideración la capacidad, la honradez, su preparación, elementos que son personales y que desde el punto de vista laboral podríamos llamarlo "de confianza". Lo mismo sucede con los gerentes cuando sean nombrados por la asamblea general de accionistas o designados por el administrador o por el consejo.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es clara en su ordenamiento y por lo mismo consideramos prudente continuar por los pasos señalados de la legislación (artículo 157), los administradores tendrán la responsabil

dad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad.

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

II.- De la existencia real de los dividendos pagados a los accionistas;

III.- De la existencia y regularidad de los libros que previene la ley; y

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas. (artículo 158).

Respecto de la solidaridad el tratadista Gay de Montella (19) nos dice: "Que la solidaridad proviene de la naturaleza orgánica del consejo". Por otra parte la opinión del autor Adriano Florentino (20) indica: "Que en caso de pluralidad de los administradores la sociedad puede demandar a todos o algunos de ellos sin necesidad de probar la culpa específica del demandado". Para el autor

(19) Gay de Montella Raymundo, Ob. Cit. Barcelona, 1952, pág. 310.

(20) Florentino Adriano, Gli Organi Delle Società di -- Capitali, Nápoles, 1959, pág. 140.

Joaquin Garrigues (21) en la solidaridad de la responsabilidad manifiesta que: "Distingue la solidaridad en la culpa de la solidaridad en la obligación de reparar el daño causado, o sea dice que en la distinción entre la solidaridad en la culpa y solidaridad en el resarcimiento del daño, la primera hay que entenderla en el sentido de presunción de culpa de todos los administradores, mientras cada uno de ellos en particular no demuestren su inocencia. La segunda, partiendo de la existencia de culpa colectiva se propone favorecer al que demanda la indemnización, permitiéndole que reclame de cualquier Administrador la totalidad del daño sufrido". En realidad los autores coinciden en que la responsabilidad de los Administradores en la sociedad anónima tiene un carácter jurídico llamado solidaridad, así el autor Tullio Ascarelli (22) nos dice: "Que los deberes impuestos a todos los administradores recaen necesariamente sobre todos los administradores y dan lugar a la responsabilidad solidaria".

(21) Garrigues Joaquín, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Madrid, España, Tomo II, 1953, pág.

137.

(22) Ascarelli Tullio, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Buenos Aires, Argentina, 1949, pág. 354.

Por lo antes mencionado los representantes deberán responder al órgano supremo de la sociedad, y sólo estarán exentos de culpa cuando hayan manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate (artículo 159).

Por ejemplo la sociedad anónima está obligada a -- practicar anualmente un balance y deberá estar presentado en tiempo para que los socios y el comisario conozcan del mismo para poderlo aprobar o impugnar en la celebración de la asamblea general ordinaria, consideramos que en el momento de la asamblea, el administrador puede manifestar su inconformidad para estar exento de una posible responsabilidad.

La ley considera que hay responsabilidad en forma retroactiva aún cuando no hayan efectuado dichos actos por el sólo hecho de no eximirse o no los denunciaran por escrito a los comisarios, así lo ordena el artículo 160 de la ley multicitada que ordena: "Los administradores serán solidariamente responsables por los que les hayan precedido por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios".

La ley es clara en la forma en que debe exigirse la responsabilidad de los administradores, en los artículos 161 y 163 que a la letra dicen: "La responsabilidad de -

los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente"; el segundo artículo antes citado manifiesta: "Los accionistas que representen el 33% del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores siempre que satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados. Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad".

Por lo anterior la responsabilidad de los administradores y la reparación del daño serán siempre a favor de la sociedad, dado que es el órgano representativo de la persona moral.

c).- DEL ORGANO DE VIGILANCIA.

El autor Rodríguez Rodríguez Joaquín (23) indica -- que: " Las funciones de control y de vigilancia de la ad ministración se realizan en la sociedad anónima de muy - diferentes maneras. Los socios, individualmente conside- rados, son órganos de éstas funciones, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de la asamblea general ordinaria, cuando ésta deja de - reunirse durante más de tres años consecutivos; el que - tiene que denunciar las anomalías e irregularidades a -- los comisarios". Por lo mismo requieren de un órgano de vigilancia ya que su intervención no es cotidiana por - parte de los accionistas y si necesitan por lo contrario de un órgano permanente que lleve a cabo la vigilancia - en la sociedad, más en concreto en las funciones del ór- gano representativo.

Para el autor Rodríguez Rodríguez (24) el personaje jurídico que debe realizar la vigilancia en materia de - sociedades anónimas se llama "el comisario que son los - órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión

(23) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mer - cantil, México, 1967, Tomo I pág. 131.

(24) Idem.

social, con independiencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad". Para el maestro Mantilla Molina Roberto (25) "El comisario es un órgano necesario, y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remuneradas". En cambio para el autor Rafael de Pina (26) "los comisarios es la vigilancia de la administración de la sociedad anónima y que constituye un órgano especial de control de la gestión de los administradores".

Los comisarios tienen la obligación consistente:

a).- De cerciorarse de la constitución de la sociedad anónima.

b).- Vigilar las asambleas ordinarias y extraordinarias de los accionistas.

c).- Comprobar mensualmente las operaciones efectuadas por los administradores por medio del balance y del estado de pérdidas y ganancias.

d).- Inspeccionar al mes los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja.

e).- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias

(25) Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, México, 1964, pág. 418.

(26) De Pina Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, México, 1967, pág. 116.

rias de accionistas cuando los administradores lo omitan y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente.

f).- Deberán insertar en el orden del día de las asambleas ordinarias y extraordinarias los puntos que consideren interesantes.

g).- Asistir con voz pero sin voto en las asambleas del consejo de administración y en las asambleas de accionistas.

De no cumplir el comisario o el cuerpo de comisarios con las obligaciones impuestas por la Ley General de Sociedades Mercantiles tendrán que incurrir necesariamente en responsabilidad.

La responsabilidad de los comisarios es de carácter individual, cosa contraria a lo que sucede al órgano de administración en que la responsabilidad es de carácter solidario, por lo tanto cada comisario será responsable de su propia actuación como cuerpo de vigilancia en la sociedad anónima.

Uno de los casos en que se radica la responsabilidad es cuando intervengan en casos en que tengan interés opuesto al de la sociedad.

Debemos agregar por último, el párrafo del autor -

Mantilla Molina Roberto (27) que indica; "Que para exigirse la responsabilidad es posible con el treinta y tres por ciento del capital social y una vez acordada la responsabilidad tiene como consecuencia la separación del cargo y la inhabilidad para volverlo a desempeñar, mientras no se declara judicialmente la exención de culpa".

Al respecto el maestro Rodríguez y Rodríguez Joaquín (28) manifiesta: "Que la responsabilidad comprende el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que la ley y los estatutos pueden imponer".

(27) Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. pág. 421.

(28) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Ob. Cit. pág. 135.

CONCLUSIONES.

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

PRIMERO.- La responsabilidad en materia de sociedades mercantiles, es sin duda un problema que debe ser resuelto sólo por la Legislación Mercantil y sin necesidad de acudir a las demás legislaciones en forma supletoria.

SEGUNDO.- Los administradores en su carácter de representantes tendrán responsabilidad penal, civil y mercantil individualmente y a favor de la sociedad.

TERCERO.- Los accionistas deberán responder también por el exacto cumplimiento de la vida social de la sociedad anónima.

CUARTO.- La sociedad siendo persona moral también responde por los daños ocasionados, sancionándose con la disolución y liquidación de ésta, como lo hemos estudiado en este trabajo.

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

- ASCARELLI TULLIO, Sociedades y Asociaciones Comerciales, Buenos Aires, Argentina, 1949.
- BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, México, 1962.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, México, 1967.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, 1967.
- CERVANTES MANUEL, Las Diversas Clases de Sociedades Mercantiles y Civiles, México, 1915.
- DAVIS ARTURO, Sociedades Anónimas, Santiago de Chile.
- DE DIEGO CLEMENTE, Instituciones de Derecho Civil.
- DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, México, 1968.
- FLORENTINO ADRIANO, Gli Organi Delle Societa di Capitali Nápoles, 1959.
- GARRIGUES JOAQUIN, Instituciones de Derecho Mercantil, - Madrid, 1953.
Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, - Madrid, España, 1953.
- GAY DE MONTELLA RAYMUNDO, Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, Barcelona, 1952.

KELSEN HANS, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, 1968.

LACOURT ET BOUTERON, Précis de Droit Commercial, Paris,-
1925.

LOPEZ BORRANTES Y MEJIA GONZALEZ, Sociedades Anónimas, -
Madrid, 1953.

MANTILLA MOLINA ROBERTO, Derecho Mercantil, México, 1964

MATOS ESCOBEDO RAFAEL, La Responsabilidad Penal de las -
Personas Morales, México, 1965.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercan -
til, México, 1967.

SOLA CAÑIZARES FELIPE, Tratado de Sociedades por Accio -
nes en Derecho Comparado, Buenos Aires, 1957.

VIVANTE CESAR, Derecho Mercantil, Madrid, 1932.

LEYES CONSULTADAS.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Código de Comercio.

Código de Comercio Francés.

Código Suizo.

Código Penal.

Legislación Civil.

Legislación de Dinamarca.

Legislación Francesa.

Legislación Mercantil.

Ley General de Sociedades Mercantiles.