

N.º 249
D.E.J.



Universidad Nacional Autónoma de México

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N**

**“ EL GERENTE COMO FIGURA PRIMORDIAL DE LA
ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA ”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MANUEL ESTEBAN MORALES BARRON

SAN JUAN DE ARAGON EDO. DE MEX.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I.- LAS SOCIEDADES MERCANTILES	
a).- CONCEPTOS.	1
b).- ELEMENTOS	12
c).- TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES	14
CAPITULO II.- LA SOCIEDAD ANONIMA	
a).- CONCEPTO	31
b).- ESTRUCTURA	34
c).- ORGANOS SOCIALES	40
d).- ORGANO DE DIRECCION	49
CAPITULO III.- EL ORGANO DE ADMINISTRACION	
a).- NATURALEZA JURIDICA	52
b).- FINES DE LA ADMINISTRACION	63
c).- FACULTADES	70
CAPITULO IV.- EL GERENTE COMO FIGURA PRINCIPAL DE LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.	
a).- NOCION DE GERENTE	93
b).- CARACTERISTICAS	106
c).- IMPORTANCIA	115
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	124

INTRODUCCION

EL HOMBRE, CON SU ESFUERZO, DEBE TRANSFORMAR AQUELLO QUE SE -
LE ENCOMIENDA EN BENEFICIO PROPIO Y EL DE LOS DEMAS.

Al iniciar una carrera profesional, la comenzamos llenos de -- ilusión porque al fin de esta seremos cada vez mas útiles a - nuestra familia y a la sociedad en que vivimos, no obstante la conclusión de la misma se dificulta, por una serie de circuns- tancias, las cuales nos alejan cada vez mas del objetivo final no obstante en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales - Aragón, contamos con la gran ayuda en la Carrera de Licenciado en Derecho de Maestros preocupados porque obtengamos el título correspondiente y uno de ellos es el Licenciado Alejandro Ran- gel Cansino, quién dirigió este trabajo y gracias a él pudimos culminarlo con éxito, por lo que sirvan estas líneas para agra decerle a tan importante Catedrático su esfuerzo en este trabajo recepcional.

La tesis consta de cuatro capítulos, en el primero ofrecemos - una panorámica general de las sociedades mercantiles, en el segundo tratamos lo referente a la sociedad anónima, en el tercero hablamos de la administración de la sociedad anónima y el - individuo que la ha de desarrollar, para concluir el cuarto capítulo hablando en este, del gerente como figura principal de la administración de la sociedad anónima.

CAPITULO I

LAS SOCIEDADES MERCANTILES

a) CONCEPTOS.

La sociedad no es como hace años. Los hombres que la integran tampoco son los mismos, ni lo son las formas de relacionarse entre sí, ni es, por supuesto, tan vasto el conglomerado de ayer como el de hoy.

La Sociedad humana, por su propia naturaleza, está en constante transformación. El hombre mismo, también constantemente cambia su manera de ser, de pensar y de actuar.

La familia es sin duda la primera forma de Sociedad. En ella contribuye cada uno de sus miembros a la satisfacción de las necesidades comunes. Dentro de la misma se origina el intercambio de servicios, de bienes, de efectos, y, al desarrollarse el fenómeno social, crece cada vez más formando hordas, clanes, tribus y pueblos.

En este núcleo social, se destaca, haciéndose más llevadero, el sentido de la lucha por la existencia. Sus miembros empiezan a distribuirse o encomendarse un sinnúmero de tareas que van desde la agricultura y ganadería hasta la caza y la guerra, tratando en esa forma, de colmar sus necesidades; se ven impulsados a producir armas u otros utensilios, para -

después cambiarlos y obtener un satisfactor para ellos aprovechable. De esta manera nace el trueque primitivo o cambio.

Es imposible determinar cuándo empezaron a emplearse - los metales, especialmente el oro y la plata, como signos representativos del valor de las mercaderías. En la costa de - Arabia se usaban conchas; en otros lugares la sal, las pieles o el ganado; "Pécora", de donde viene la palabra latina pecunia. Una de las monedas más antiguas de que se tiene conocimiento es la "Dárica", persa, palabra que no viene del nombre de Darío, sino de Darak, que quiere decir rey, ya que llevaba la efigie de los monarcas (1).

Ha sido el comercio siempre estímulo poderoso de las - grandes empresas humanas; y a medida que se avanza en el estudio de la historia, se irá viendo más y más claramente que el deseo de lucro, y especialmente del lucro mercantil, ha sido el móvil de muchos cambios y transformaciones en los pueblos y la causa de muchas guerras y conquistas, que hasta ahora se han explicado, generalmente, como impulsados por motivos políticos; es pues, el comercio, lo que podríamos calificar como el motor central de los descubrimientos y adelantos que el -- hombre ha llevado a cabo.

(1) Valle Pedro. Historia del Comercio. Editorial Atlántida. Buenos Aires, Argentina 1944. 2a. Edición p. 7

En Roma la "Sociedad" era un contrato consensual; dos o más personas se comprometían a aportar diversos bienes para un fin común; la obtención de una utilidad apreciable en dinero. Las obligaciones de los asociados eran iguales y estaban sancionadas por la acción pro-socio. (2)

Se dividían las sociedades por su patrimonio, en dos clases; las sociedades universales, que abarcaban la totalidad o una parte alícuota del patrimonio de los asociados, y las sociedades particulares en las cuales se aportaban objetos singularmente identificados. (3)

Las sociedades particulares desempeñaron en Roma un papel considerable; pues los romanos no fueron extraños al comercio, y explotaban grandes empresas en la Galia y en Asia; estas sociedades por su objeto, se dividían en dos clases: La sociedad "Unius Rei", formada para una sola operación comercial, y la sociedad "Alicujus Negotiationis", formada para ejecutar una serie de operaciones comerciales de un giro determinado. Entre las que tuvieron más relevancia fueron las de los banqueros: "argentari", las del transporte, las formadas para los trabajos públicos, y la más importante de esta forma de organización económico social, la encontramos en la "Vectigalium", encargada de la percepción de los impuestos (vectigalia). Bajo la República se subastaba el arriendo de

(2) Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México 1990. 12a. Edición. p. 118

(3) Ventura Silva. op. cit. p. 119

estos impuestos y a los caballeros a quienes se adjudicaba se les llamaba "Publicani". La cantidad fija que se pagaba al tesoro era muy grande y había que asociarse para reunir el capital necesario. La sociedad vectigalium era una asociación de capitales, transmisible a los herederos, y constituía una persona moral; Corpa (4)

Regla general en Derecho Romano era la de que ninguna persona jurídica podía existir sin una autorización legislativa.

La autorización, nos dice PETIT ".....no era otorgada mas que a las sociedades vectigalium y a las que tenían por objeto la explotación de las minas de oro y plata y las de las salinas. Nos parece, pues cierto, aunque los autores hayan querido extender este carácter a todas las demás, que estas sociedades solas eran personas civiles; que solas por consiguiente, tenían bienes, que no eran indivisos entre los asociados, sino que pertenecían al ser moral, que eran también las únicas que tenían créditos y deudas distintos de los créditos y deudas personales de los asociados". (5)

De todo lo anterior podemos desprender que la sociedad

(4) Ventura. Op. Cit. P. 121

(5) Petit Eugene. Derecho Romano. Editora Nacional. Traducción México 1973. 3a. Edición p. 149.

vectigalium romana es en realidad el antecedente más remoto - de las actuales anónimas, y que esa institución, sentada en - las generaciones posteriores, se pulió con el transcurso del tiempo hasta llegar a ser nuestra moderna sociedad anónima.

Fijemos por breves momentos nuestra atención en hechos muy conocidos de la época medioeval, cuna de la civilización y de las nacionalidades modernas. Vemos como el comercio --- creó la grandeza y poderío de Génova y Venecia, debido al intercambio comercial de su pueblo. Cuando el cetro mercantil decayó, porque navegantes de otras naciones descubrieron de--- rroteros nuevos que facilitaban el acceso a los antiguos mercados o comarcas, hasta entonces ignoradas, en donde los productos exóticos se obtenían más baratos y las mercancías euro--- peas hallaban más lucrativo consumo, las orgullosas Repúbli--- cas italianas privadas de su antigua supremacía comercial, -- perdieron también su importancia política.

"Toco al siglo XV, aunque en sus postrimerías, presen--- ciar, con los descubrimientos de Cristóbal Colón, Bartolomé - Díaz, Núñez de Balboa, Magallanes y Vasco de Gama, la mayor - transformación que en este sentido registra la historia. Es--- tos y otros audaces navegantes que les siguieron de cerca, - movidos más que por fines científicos, por propósitos mercan--- tiles que en nada empequeñecen ni menguan su gloria, hicieron que el hombre civilizado conociese por primera vez y de modo positivo el planeta que habitaba y que antes de esta época le

ocultaba más de la mitad de su extensión.

"Casi coincidían estos descubrimientos con el impulso por tantos conceptos prodigioso, que el espíritu humano recibió en el siglo XVI presentando el admirable espectáculo del general desenvolvimiento de la actividad del hombre en los -- más variados campos de acción: el Renacimiento.

En medio de este renacimiento, España se encontró dotada por Colón y las primeras expediciones que en pos de él vinieron a las Antillas, no sólo con la riqueza de estas islas sino con la mayor parte de la "Tierra Firme" de nuestra América. Siguiendo de cerca a los descubridores, venían los aventureros; y a Hernán Cortés le tocó subyugar el imperio azteca y el vasto territorio que se denominó la Nueva España y -- había de convertirse en el México moderno". (6)

"En Italia durante el año 1409, en la ciudad de Génova, se fundó la Banca de San Giorgio, que apareció sin un propósito de lucro, ya que fue creada en virtud de la concesión hecha a los acreedores de la Hacienda Pública, del derecho de cobrar ciertas rentas públicas, pagando en esa forma el Estado un préstamo vencido o Representaba pues a los suscriptores

(6) Macedo Pablo. Historia del Comercio En México. Editorial Panorama. México 1929. 1a. Edición p. 29.

de un empréstito estatal, y por mas que su organización tuviera relativa semejanza con la sociedad vectigalium, en aquélla faltó el propósito eminente de lucro." (7)

"La Sociedad Anónima nació en Holanda el año de 1602, con la fundación de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales." (8)

"En aquellos tiempos en que España fue la más grande - de las potencias de la Tierra y el Portugal y sus colonias cayeron bajo su dominio, los holandeses, a la sazón en su estado de guerra con la monarquía española, se vieron privados de todos los productos orientales que antes adquirirían de los traficantes lusitanos.

Holanda pensó entonces en buscarse una ruta marítima - para las Indias con el objeto de adquirir directamente esos - productos y tuvo la fortuna de encontrarla. Cornelio Houtmán rescatado de las prisiones de Lisboa con los dineros de una - sociedad de mercaderes holandeses, abordó en 1596 la costa - septentrional de Java, y acto continuo procedió a constituir en los Países Bajos, con el nombre de Compañía Holandesa de las Indias Orientales, una gran sociedad que recibió en su seno a multitud de pequeñas compañías y mercaderes interesados

- (7) Garrigues Joaquín. Nuevos Hechos y Nuevos Derechos de Sociedad Anónima. Editorial Reus, Madrid, España 1933.1a. Edición pág. 57.
- (8) Cervantes Ahumada, Raúl, Titulos y Operaciones de Crédito Editorial Herrero, México 1957. 2a. Edición, pág. 176.

en el comercio oriental. Tanto por el número de socios, como por lo cuantioso y arriesgado de la empresa, nadie quiso, como era natural, asumir una responsabilidad ilimitada y solidaria por el pago de las deudas sociales y entonces, para obviar este grave inconveniente, se ideó dividir el capital social en iguales partes o acciones, de a tres mil florines cada una, sobre la base de que cada socio sólo sería responsable por el importe de su acción.

"La Compañía Holandesa de las Indias Orientales fue un gran triunfo y llamó poderosamente la atención no sólo de los comerciantes sino de los gobiernos, principalmente de Inglaterra y Francia, que se empeñaron desde luego en fomentar la -- creación de semejantes compañías, porque eran un medio inmejorable para descubrir y conquistar tierras ignoradas. Y así -- en la Gran Bretaña no sólo se procedió a reorganizar sobre el modelo de la Holandesa, la Compañía Inglesa de las Indias -- Orientales, sino que el Rey fundó la Compañía de la Bahía de Massachusetts, la de América del Norte y la de la Bahía de -- Hudson. En Francia, Luis XIII fundó la Compañía de San Cristóbal y la de la Nueva Francia; Luis XIV la de la Cayena y la de las Indias Orientales y Occidentales". (9)

(9) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1959, 4a. Edición, pág. 318.

"En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual sociedad anónima". (10)

Como todas estas compañías nacieron al amparo de la -- protección gubernativa, bajo forma de privilegios y monop-- lios, con derecho no sólo de comercio, sino de descubrir tie-- rras y tomar posesión de ellas, mantener flotas armadas y -- ejércitos, acuñar monedas, etc., se estableció en el orden ju-- rídico el principio de que ninguna sociedad anónima podía ser legalmente constituida, sino con la expresa autorización de - los reyes o de los parlamentos.

Eran autorizadas por el Estado, mediante el sistema de "OCTROI" que era un acto de incorporación y de concesión de derechos de soberanía (11). Así, no fue sorprendente que - existiese en estas primitivas sociedades una gran desigualdad de derechos, ya que los grandes accionistas, dentro de los -- cuales se encontraba el Estado, tenían una preponderancia ab-- soluta sobre los pequeños accionistas. Además, el Estado se reservaba una intervención constante.

"En esta sociedad, natural consecuencia del régimen po-- lítico de la época, dominó el principio de la desigualdad de

(10) Cervantes, Manuel. Las diversas Clases de Sociedades Mer-- cantiles. Editorial Porrúa, México 1960, 2a. Edición, -- pág. 82.

(11) Garrigues. Op. cit. pág. 12.

los derechos sociales; sólo el poderoso tuvo injerencia en --- ella, sólo él pudo votar y ocupar los puestos de la administra ción; en cambio, el pequeño accionista no podía mas que atenerse a su suerte, sin tener derecho de influir para nada en ella. Ignorante de los asuntos sociales, sólo se ocupó de percibir - el dividendo y de participar en el haber social en caso de liquidación; ya esto, sin embargo, constituía con adelanto y el nuevo tipo de empresa había de adquirir con el transcurso de - los años centenares y miles de adeptos". (12)

En la época actual, que empieza con el advenimiento del siglo XIX, hubo de cambiar la Organización de la Sociedad; las nuevas ideas políticas ejercían su influencia en todos los cam pos de la vida y la Sociedad Anónima no formaba uno de los menos importantes.

Se generaliza la asistencia a la Asamblea de Accionis--tas y se les otorga a éstos igualdad de derechos; todos, el po deroso como el débil podrían dar una opinión y sostenerla con su voto, que valía igual, sin importar quien lo emitía. El Es tado deja de intervenir en el nacimiento de la Sociedad y ésta surge independiente; ya no se constituye la Sociedad por el - Sistema de OCTROI, ni por el de la concesión, sino que aho --

(12) Guajardo Ignacio. El Derecho de Voto en la Sociedad Anóni
ma. Editorial Labor. México, 1943. 1a. Edición. Pág.21.

ra, siguiendo el sistema de disposiciones normativas, el grupo de hombres que guiados por la ley, tomen los pasos necesarios, habrán formado una sociedad. Nace en virtud de un acto jurídico, modificable sólo por resolución emitida por la junta de accionistas, órgano supremo, constituida en asamblea especial. Formada a semejanza del Estado, tiene como él, órganos primarios, la asamblea, y órganos secundarios, el Consejo de Administración. No es extraño pues, que la posición del socio frente a la sociedad haya resultado análoga a la posición de ciudadano ante el Estado. (13)

"La institución crece, absorbe grandes capitales, se entrelaza y relaciona y hace surgir constantemente problemas de orden económico, crediticio, político, ocasionando crisis nacionales e internacionales, por lo que la atención del Estado es constante para impedir los abusos contra la seguridad y el crédito públicos, contra los acreedores, e inclusive contra los propios accionistas.... el derecho contemporáneo sobre sociedades anónimas, frente a la libertad de constitución y funcionamientos de éstas, reacciona cada vez en forma más amplia para formar un sistema de facultades expresas y de sanciones, con el fin de proteger los derechos de la colectividad y de los socios y acreedores" (14); es en esta época, -

(13) Guajardo. Op. cit. pág. 22.

(14) Barrera Graf, Jorge . La Sociedad Anónima. Evolución y Algunos Problemas en Derecho Mexicano. Boletín del Instituto de Derecho Comparado, No. 40, México 1961, pág. 7 y siguientes.

que se puede calificar de intervencionismo, cuando en realidad surge la protección del accionista minoritario, de los -- trabajadores al servicio de la empresa, y de los terceros que tratan con ella.

b) ELEMENTOS.

El artículo 352 del Código de Comercio de 1884 dice: -
La sociedad mercantil es un contrato por el cual una o más personas convienen en poseer en común un capital físico o moral - con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio.

El Código de Comercio de 1889 no nos da una definición de lo que debemos de entender por sociedad, pero siguiendo un sistema objetivo y formal nos dice cuales son sociedades mercantiles, y así en su artículo 89 señala las siguientes sociedades: 1.- Sociedad en Nombre Colectivo; 2.- Sociedad en Comandita Simple; 3.- Sociedad Anónima; 4.- La Sociedad en Comandita por Acciones y 5.- Sociedad Cooperativa.

El artículo 2688 del Código Civil vigente define el -- contrato de sociedad en los siguientes términos: 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 preponderante económico, pero que no consti-

tuya una especulación comercial.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no define a la sociedad pero en su artículo 4º dice: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley".

Esta pequeña explicación ha sido con objeto de dar a conocer cómo en nuestras diferentes Leyes se hace mención del acto constitutivo de la sociedad como contrato.

Los elementos fundamentales de la Constitución de toda Sociedad Mercantil son tres:

- 1.- El deseo de asociarse.
- 2.- Aportación de los socios.
- 3.- Vocación para pérdidas y ganancias.

El primero se conoce como *affectio-societatis* que significa la voluntad de formar sociedad, intención que debe animar a los asociados de colaborar en situación de igualdad, implica no sólo un espíritu de colaboración sino también el Derecho, para cada asociado de ejercer un control sobre los actos de los administradores de la sociedad.

La aportación significa lo que cada uno de los socios-allega a la sociedad y puede ser en especie, en efectivo o -- con trabajo.

El tercer elemento se refiere a la capacidad que debe - tener todo aquel que se asocia para aceptar que en toda aventura de este tipo puede ocurrir pérdidas y ganancias, de tal suerte que quien se asocia sabrá que puede haber pérdidas o - bien ganancias, para asimilar con ecuanimidad cualquiera de - las situaciones que se presenten.

c) TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES.

La Ley de Sociedades Mercantiles Mexicana en su artículo primero enumera las clases de sociedades que son reconocidas en nuestra legislación; esta enumeración es en el orden - siguiente:

- I.- Sociedad en nombre colectivo.
- II.- Sociedad en comandita simple.
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada.
- IV.- Sociedad Anónima.
- V.- Sociedad en comandita por acciones; y
- VI.- Sociedad cooperativa.

"Además existe la sociedad de responsabilidad limitada de Interés Público, sociedad que debemos considerar como una simple variedad de la limitada; y las sociedades Mutualistas de seguros, que pueden considerarse como un tipo especial de cooperativas". (15)

Dicha enumeración no tiene el carácter de enunciativa sino el de limitativa; la exposición de motivos de la L.G.S.M. de 1934 nos dice: "La enumeración de la Ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación -- del carácter mercantil de las sociedades".

Nuestra L.G.S.M. en sus artículos primero fracción VI, último apartado y 213 a 221 expresa el reconocimiento de una categoría especial dentro de la clasificación anteriormente enunciada: la sociedad de capital variable, como una especie distinta de esta sociedad sin embargo, es oportuno manifestar que dicha categoría no constituye una especie de sociedad, sino una modalidad dentro de las sociedades que enumera nuestra ley antes citada, ya que la ley autoriza que todas las sociedades - que no son por su esencia de capital variable pueden formarse con esa modalidad.

(15) Mantilla Molina. Derecho Mercantil, pág. 215.

Otras Clasificaciones.- La clasificación es fundamental y necesaria para llevar a cabo un estudio metódico de las sociedades. Varios son los criterios a los que se atiende para clasificar a las sociedades. En ocasiones se parte de la preponderancia de uno de los elementos: personal o patrimonial; en otras, del carácter de la responsabilidad de los socios, según sea limitada o ilimitada y en otras ocasiones se basa en la mutabilidad o inmutabilidad del capital. Así, las sociedades pueden clasificarse en:

I.- Sociedades intuitu personae o personalistas.
Sociedades intuitu capitalis o capitalistas.

II.- Sociedades de responsabilidad limitada.
Sociedades de responsabilidad ilimitada.
Sociedades Mixtas.

III.- Sociedades de capital fijo.
Sociedades de capital variable.

IV.- Sociedades regulares e irregulares.

V.- Sociedades Nacionales y Extranjeras.

a').-Sociedades intuitu personae y Sociedades intuitu Capitalis.

Esta clasificación tiene en cuenta la mayor o menor -- preponderancia que ejerzan los socios respecto al cumplimiento de las obligaciones sociales, se funda en la consideración de las cualidades personales de los socios. Las sociedades - intuitu personae son aquellas en las que el elemento humano, - socio, prepondera sobre la persona moral misma, es decir, son sociedades en la que sus acreedores toman en consideración la solvencia social y la solvencia personal de los socios. Considerando que es aquel tipo de sociedad mercantil en que la - solvencia, la capacidad de pago descansa en los recursos personales de los socios, más que en los recursos de la sociedad misma.

Queda dentro de esta primera categoría la sociedad en nombre colectivo y la comandita simple por lo que se refiere a los comanditados.

Sociedades intuitu capitalis.- Posteriormente se formaron sociedades prescindiendo de hecho del elemento y constituyendo únicamente sociedades de capitales, en las cuales podremos decir en términos generales que la responsabilidad de las personas se sustituye a la de los capitales desembolsados por cada una de las mismas.

En esta clasificación los acreedores tienen un límite para el ejercicio de sus derechos y son los recursos de la sociedad misma; situación que no acontece en las sociedades intuitu personae ya que en estas los socios responden con sus aportaciones y con el patrimonio particular de cada uno de ellos.

En esta categoría de sociedades prepondera el capital o el monto de los recursos de la sociedad, y la persona se relega a un segundo plano. Queda en esta categoría la sociedad anónima.

Respecto a esta clasificación puedo expresar las siguientes observaciones: Se ha dicho que ni hay sociedades de personas, sin aportación; ni sociedades de capital, sin personas; no es cierto, pongamos por caso, de que en la sociedad anónima se prescindiera del elemento personal ya que, en realidad la importancia de las cualidades personales es cuestión de grado y no de esencia, e igualmente en los diversos tipos de sociedades. (16)

Benito nos dice al respecto: "lo que acontece es que el elemento personal se busca con independencia de los capita

(16) Mantilla Molina. Op. cit. pág. 216.

les, lo cual facilita, como es natural el concurso de los - dos elementos, puesto que se tiene de donde escoger; en algunas sociedades, por ejemplo: la anónima, los socios no son - comerciantes, ni necesitan tener conocimiento técnico-mercantiles; en cambio su mandatario, el gerente, ha de reunir a es tos conocimientos la capacidad legal para ejercer el comercio. Los unos constituyen el elemento real con independencia absoluta del personal. El otro es el elemento personal con completa independencia del elemento real. Tampoco es exacto, en absoluto, que desaparezca la responsabilidad personal, puesto que el gerente tiene siempre responsabilidad personal como -- mandatario. Lo que desaparece es la responsabilidad ilimitada, a la que suele llamarse, es cierto, responsabilidad personal". (17)

b').-Sociedades de responsabilidad limitada, de responsabilidad ilimitada y de responsabilidad mixta.- Partiendo - del carácter o grado de responsabilidad de los socios, las so ciedades mercantiles pueden ser de responsabilidad limitada, - en la que como su denominación indica, la responsabilidad de los socios se limita a la aportación de cada socio; puedo señalar dentro de este grupo a la sociedad anónima. Con base - en esta clasificación pueden ser, también de responsabilidad

(17) Benito, Lorenzo. Derecho Mercantil. Editorial Reus, Madrid, España 1964, 3a. Edición, pág. 159-160.

ilimitada o sea aquella en que todos los socios responde frente a terceros de las obligaciones sociales no sólo con sus -- aportaciones, sino también con su patrimonio particular; entre este grupo se encuentra la sociedad colectiva. Por último tenemos a las sociedades de responsabilidad mixta en la -- que parte de los socios tiene una responsabilidad ilimitada y otra parte una responsabilidad limitada; dentro de éste último grupo se encuentran la sociedad en comandita simple y la -- comandita por acciones.

Mantilla Molina expresa que esta clasificación "tiene el inconveniente de separar sociedades, como la comandita y la colectiva, cuya semejanza es notoria". (18)

La palabra mixta hace referencia a que en una sociedad pueden existir socios con una responsabilidad limitada y --- otros con una responsabilidad ilimitada, por lo que no debemos entender que dicha palabra se refiere al hecho de que en una sociedad simultáneamente puede un socio tener los responsabilidades.

c').-Sociedades de capital fijo y de capital variable. Partiendo del criterio de mutabilidad o inmutabilidad del capital, las sociedades mercantiles pueden ser: de capital -- constante o fijo, que son aquellas en las cuales el capital -

(18) Mantilla Molina. Op. cit. pág. 116.

permanece fijo, excepto cuando se modifican los estatutos. - Todos los tipos que enumera el artículo primero de la L.G.S.M, a excepto de la sociedad cooperativa, son de capital fijo. - Son sociedades de capital variable aquellas en que el aumento o disminución del capital social puede producirse sin reforma previa de la escritura constitutiva. Todas las clases de sociedades, de nuestra legislación mercantil, pueden adoptar la modalidad capital variable. El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice, en su párrafo final: - "Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fraccio--nes I a V de este artículo podrán constituirse como socieda--des de capital variable, observándose entonces las disposicio--nes del capítulo VIII de esta ley". En la fracción sexta del mencionado artículo se señala a la sociedad cooperativa, la - cual por su esencia es de capital variable, es decir, es de - su naturaleza la variabilidad de su capital y de sus socios - (artículo primero fracciones III y IV L.G.S.C.).

d').-Sociedades regulares e irregulares.- Atendiendo al criterio de que las sociedades mercantiles hayan cumplido o no con todos los requisitos legales previstos para su constitución, pueden dividirse en sociedades regulares y sociedades irregulares.

Las sociedades regulares son aquellas que se constituyen en la forma prevista en la Ley y están inscritas en el Re

gistro Público de Comercio (artículos 2, 5, 260 y demás de la L.G.S.M.).

Vivante dice: "La ley exige que la sociedad esté constituida con ciertas formalidades públicas y solemnes. De esta manera, el nacimiento de esta nueva persona, de este nuevo -- centro de actividad jurídica y económica, se hace conocer a todos, a fin de que el que trata con ella, pueda saber con -- cuáles garantías cuenta, y cuáles son los poderes conferidos a los administradores, sin necesidad de exigir su prueba para cada negocio en particular. El defecto de dichas formalida-- des, produce consecuencias distintas, según las diferentes - clases de sociedades; pero no impide su existencia. A causa de ese defecto, la sociedad existe irregularmente, y debido a esa imperfección, los socios no encuentran en la ley aquella tutela que es concedida sólo a los socios de sociedades regularmente constituidas". (19)

Refiriéndose el legislador al problema de las sociedades irregulares, dice, en la exposición de motivos de la --- L.G.S.M. de 1934, lo siguiente: "El Ejecutivo ha creído que ese difícil problema de las sociedades de hecho o irregulares puede desaparecer acogiendo un sistema similar al inglés, es

(19) Vivante, César. Instituciones de Derecho Comercial. Editorial Bosch. Barcelona España 1928, 1a. Edición, pág. = 86.

decir, haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica, de un acto de voluntad del Estado cuya emisión esté condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la Ley, relativas a la constitución de las sociedades".

Mantilla Molina dice al respecto: "El problema de las sociedades irregulares no puede, en realidad, desaparecer nunca, pues siempre habrá quienes por ignorancia, descuido o mala fe dejen de cumplir con las normas jurídicas; que, por esencia, son susceptibles de violación. Pero menos puede desaparecer el problema porque se establezcan nuevos requisitos, que si pueden conducir a una mayor perfección a las sociedades que los satisfagan, crean, necesariamente, una nueva causa de irregularidad para aquellas que no se someten a su observancia". (20)

Las sociedades irregulares no desaparecieron bajo la vigencia de nuestra actual L.G.S.M. Así, el 2 de febrero de 1943 el artículo segundo de dicha Ley fue reformado "para no cerrar los ojos a la realidad y reconocer el hecho de que existen sociedades irregulares, y que es necesario, en interés de los terceros y de la colectividad, regular sus defectos, ya que no puede evitarse su existencia". (21)

(20) Mantilla Molina. Op. cit. pág. 205.

(21) Op. cit. pág. 205.

Antes de la reforma al artículo segundo de la L.G.S.M., ésta consideraba que mientras la sociedad no quedara inscrita en el Registro Público de Comercio, carecería de personalidad jurídica; esta situación traía consecuencias jurídicas muy serias para quienes contrataban con los que aparecían como representantes de estas sociedades. En consideración a la situación que creaba el texto de dicho artículo, para aquellas personas que tenían relaciones contractuales con estas sociedades, fue reformado declarando que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Tenemos una sociedad irregular cuando aquella consta en escritura pública; pero no ha sido inscrita en el Registro Público de Comercio. En este caso, el artículo séptimo, segundo párrafo de la LGSM resuelve dicha irregularidad, al dar acción a los socios para demandar la inscripción.

Mantilla Molina critica este precepto y dice: "El plazo de 15 días, a partir de la fecha de otorgamiento, es demasiado corto, pues la orden judicial de inscripción rara vez se obtiene en término más breve". La demanda, según la ley deberá presentarse en la vía sumaria; "norma procesal fuera de lugar, e inoperante, pues en el procedimiento mercantil no

hay vía sumaria". Por otra parte el artículo séptimo no dice contra quién ha de enderezarse la demanda. Mantilla Molina, considera que "debe interpretarse la norma en el sentido de que la demanda debe entablarse contra el Ministerio Público - en los términos de los artículos 260 a 264 de la L.G.S.M."

(22)

La omisión de la inscripción de la escritura social en el Registro Público de Comercio, no afecta las relaciones de los socios entre sí, ya que la inscripción de la misma se establece en beneficio de terceros. El artículo 26 del Código de Comercio dice: "Los documentos que conforme a este Código deben registrarse y no se registren, sólo producirán efecto - entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables".

Mantilla Molina (23) hace notar que el mero otorgamiento de la escritura social no basta para conferir la personalidad, sino que es necesario que la sociedad se haya exteriorizado como tal, frente a terceros, para que la misma quede comprendida dentro del Artículo 2º, Párrafo 3º de la L.G.S.M.

(22) Op. cit. pág. 208.

(23) Op. cit. pág. 210.

El Artículo 7º, Párrafo 1º, de la L.G.S.M., nos señala el caso de la sociedad que conste en documento privado y que contenga las cláusulas esenciales que señalan las fracciones I a VII del Art. 6º de dicha ley. En este caso, cualquiera - persona que figure como socio, podrá demandar el otorgamiento de la Escritura Pública correspondiente.

La irregularidad de una Sociedad, produce como antes - lo ha manifestado, consecuencias o efectos en relación con -- los socios y los representantes de la Sociedad. Así tenemos - que, respecto a los representantes de una Sociedad irregular, éstos responderán del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen frente a terceros en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente (Artículo 2º, Párrafo 5º L.G.S.M.).

De acuerdo con el párrafo final de dicho artículo, los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños - y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la Sociedad (Artículo 2º, Párrafo - final).

Otro de los efectos de la irregularidad es el de que - se le impide a dicha sociedad acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos (Artículo 397 L.Q.S.P.). Se le impide - el terminar la quiebra por medio de convenio con sus acreedores (Artículo 301 L.Q.S.P.).

El Código de Comercio en su Artículo 27, expresa que - en caso de que la Sociedad no se encuentre registrada en el - Registro Público de Comercio hará que, en caso de quiebra, es ta se tenga como fraudulenta, salvo prueba en contrario (Artí culo 27, Código de Comercio).

El Artículo 4º de la L.Q.S.P., nos dice en su parte fi nal: "La quiebra de la Sociedad Irregular, provocará la de - los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos con- tra los que se prueba que sin fundamento objetivo se tenían - por limitadamente responsables". Conforme a este precepto, - la quiebra de la Sociedad Irregular, provoca la de algunos de sus socios. Desde luego, la de aquellos que sean ilimitada- mente responsables, con arreglo a la forma bajo la que haya - venido operando la sociedad, pero también provoca la de aque- llos que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente- responsables. Es decir, es necesario probar contra ellos la situación de tenerse por limitadamente responsables sin funda- mento objetivo, el cual tendrían cuando dada la forma de la - Sociedad pudieran y debieran ser consideradas por los socios- ilimitadamente responsables. (24)

(24) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Editorial Porrúa, Méxi- co 1943, 1a. Edición, pág. 19.

Mantilla Molina (25) al hablar de la irregularidad -- por falta de escritura pública dice: "Los efectos en cuanto a creación de personalidad jurídica, responsabilidad de quienes actúan a nombre de la sociedad y de los culpables de la irregularidad, etc. son los mismos ya estudiados al considerar a la sociedad que sólo ha omitido el requisito de inscripción".

Por último los socios responden de las obligaciones sociales en la medida establecida en la escritura constitutiva y en su defecto por las disposiciones generales y por las especiales de la L.G.S.M., según la clase de sociedad de que se trate (artículo 2º, párrafo final). Por lo que, la irregularidad no afecta las relaciones de los socios entre sí, y éstas se rigen por la escritura constitutiva.

e').-Sociedades Nacionales y Extranjeras.- Nuestra Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 5º establece la nacionalidad para determinadas personas morales. El artículo citado dice: Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio. Por exclusión serán extranjeras, aquellas sociedades que no reúnan los requisitos

(25) Op. cit. pág. 211 y 212.

que señala el artículo quinto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Siendo las sociedades sujetos de derecho ha surgido el problema de si es absurda o no, jurídica o arbitraria el atribuir nacionalidad a las personas morales. Tomando el significado histórico del vocablo nacionalidad, debemos expresar en forma negativa la posibilidad de atribuir nacionalidad a las personas morales, ya que la nacionalidad "es el atributo jurídico que señala a los individuos que forman el grupo de un Estado, siendo por lo mismo absurdo pensar que por el mismo término se puedan designar, instituciones, personas jurídicas".

(26)

Por lo anterior considero que el uso del vocablo nacionalidad en las personas jurídicas es desechable siempre y cuando se parte del concepto de nacionalidad desde un punto de vista sociológico jurídico. Resumiendo la errónea aplicación del término nacionalidad a las personas morales, podemos aceptar, desde un punto de vista proteccionista por parte del Estado, la aplicación del mismo a las sociedades o personas morales, es con el fin de que las mismas se desarrollen plenamente y sean competitivas; ya que el Estado guarda relacio-

(26) Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa. México 1990. 7a. Edición, pág. 604.

nes diversas con las personas jurídicas según éstas se hayan formado de acuerdo con sus disposiciones legales o con preceptos jurídicos extraños; si se encuentran domiciliadas en su territorio o al servicio de intereses nacionales o si tienen su domicilio en el extranjero y sirven a intereses de extranjeros; por estas causas el Estado se ha visto en la necesidad de distinguir entre personas morales que guardan relación con él y aquellas que le son extrañas. El Estado emplea la palabra nacionalidad para señalar los derechos y deberes que en relación con él tienen las personas jurídicas formadas al amparo de sus leyes, domiciliadas en su territorio, o al servicio de intereses de sus nacionales; en las personas morales no tiene el mismo sentido, el vocablo nacionalidad, que cuando se refiere a los individuos ya que el uso del mismo se utiliza, aunque en forma indebida, con un fin proteccionista.

Las diversas legislaciones reconocen a las sociedades-extranjeras capacidad para ejercer el comercio al igual que - las nacionales, sometiéndolas a las normas decretadas para éstas y así, nuestra Ley de sociedades señala ciertos requisitos tanto para reconocerles su personalidad jurídica como para ejercer el comercio (artículo 250 y 251 de la L.G.S.M.).

Por último podemos expresar que dichas sociedades conservan su nacionalidad extranjera y así con consideradas por nuestra ley vigente.

CAPITULO II

LA SOCIEDAD ANONIMA

a) CONCEPTO.

"La anónima es una forma social que se conoce desde el siglo XVII. A través de este tipo de sociedad se realizaron por ejemplo, las grandes obras de colonización y exploración-comerciales de los portugueses, a principios de ese siglo, - las expediciones inglesas al Caribe, etc .

"En la actualidad en México esta forma de sociedades - es la más importante, y aquella en la que según los últimos - datos del Censo, se encuentra invertida la mayor proporción - de capitales destinados a formar sociedades.

Función económica.- Es esta una sociedad organizada - con la idea de acumular grandes capitales a base de reunir -- las aportaciones de un número ilimitado de socios. Esto hace que las anónimas sean medios de inversión no solamente de capitales de los ricos, sino de los pequeños recursos de capi-- tal o ahorro de otras clases sociales, así como de los exce-- dentes de capital inactivo de otras sociedades o empresas".(27)

Las acciones de las sociedades anónimas, que son los títulos que representan las aportaciones de los socios, pueden colocarse entre el público en general, y teóricamente es posible una sociedad anónima en la que fuese socios todos los habitantes de la tierra.

Como se emprenderá, esto implica grandes ventajas y serios peligros. Ventaja es, por ejemplo, que la posibilidad de acumulación de capital haya permitido realizar mediante sociedades anónimas empresas gigantescas no realizables en ninguna otra forma. Ventaja es también la facilidad de circulación de los títulos de las acciones, que las hace atractivas como inversión por la posibilidad de convertirlas en efectivo rápidamente, etc.

Grave peligro es en cambio el que una gran sociedad de este tipo quiebre por mala administración y que su quiebra se convierta en una bancarrota nacional, como se cuenta que ocurrió al desmoronarse la anónima que inició las obras del canal de Panamá, cuya quiebra acabó con los ahorros de una buena porción de ciudadanos franceses.

También es peligrosa la influencia política que estas sociedades pueden llegar a adquirir si no se les controla debidamente, por su poderío económico y su ambición podrían aspirar a controlar políticamente cualquier país.

En los términos del Art. 78, L.G.S.M. se define como - "aquella que existe bajo denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones". La denominación puede formarse libremente, pero deberá ser distinta a la de cualquier otra sociedad e irá seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o sus abreviaturas.

De acuerdo con el concepto legal, la responsabilidad de los socios de la anónima por lo que hace a las obligaciones de la sociedad frente a terceros, se caracteriza por limitarse al pago del valor de las acciones que se adquieran. Satisfecho este importe, el accionista no puede ser demandado por los acreedores de la sociedad por el pago de adeudos no saldados por ésta. Podrán cuando más, exigirle el pago de las exhibiciones vencidas y no cubiertas.

"La sociedad anónima es la sociedad tipo de capitales, en oposición a la sociedad de personas y podemos definirla como la que existe bajo una denominación, con un capital social que se divide en acciones, que pueden representarse por títulos negociables, y que está compuesta exclusivamente de socios que sólo son responsables por el pago de sus acciones. La denominación se formará libremente y será siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima", o de su abreviatura "S. A."

Son pues, las características de la sociedad anónima, - las siguientes:

1.- Que existe bajo una denominación (distinta de la - otra sociedad);

2.-Que se compone de socios (accionistas) con responsa**u** bilidad limitada al pago de sus aportaciones;

3.- Que el capital se divide en acciones; y

4.- Que las acciones pueden estar representadas por tí tulos negociables, ya sea nominativos o al portador." (28)

b) ESTRUCTURA.

Requisitos de constitución especiales de la sociedad - anónima.- Además de los requisitos o formalidades generales -- del acto, constitutivo social, ya en su oportunidad estudiados, se exigen los siguientes para la constitución de una anónima - ordinaria:

1.- Cinco socios como mínimo, suscribiendo cada uno de

ellos una acción por lo menos.

- 2.- Capital mínimo de \$25,000.00 pesos, íntegramente - suscrito.
- 3.- Que se exhiba en dinero efectivo por lo menos el 20% del valor de las aportaciones en numerario y que esté exhibido íntegramente el valor de aque---llas acciones que vayan a pagarse en todo o en parte con bienes distintos al dinero.
- 4.- Que la escritura constitutiva contenga, además de los elementos consignados en el Art. 6 L. G.S.M. que según vimos, son generales para la escritura - constitutiva de todas las sociedades (menos la cooperativa), los siguientes datos especiales de la anónima, (Art. 91 L.G.S.M.):
 - I.- La parte exhibida del capital social:
 - II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la Fracción IV - del Art. 125 (Esta fracción autoriza la existencia de acciones sin valor nominal);
 - III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
 - IV.- La participación en las utilidades concedida a - los fundadores;
 - V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en todo cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Sistemas de constitución de la sociedad anónima.- La ley reconoce dos:

- a) Simultáneo o por comparecencia;
- b) Sucesivo o por suscripción pública.

En el sistema simultáneo o por comparecencia, todos los socios, presentes ante el Notario, firman la escritura constitutiva, constituyendo así en un solo acto, la sociedad. Esta escritura, según sabemos se inscribe después en el Registro Público de Comercio.

En el sistema sucesivo, o de suscripción pública, la sociedad se va formando poco a poco, obteniéndose los socios por medio de una oferta pública, que invita a suscribir e integrar el capital y a constituir la sociedad.

Como este último sistema puede dar lugar a que se defraude al público, nuestra ley de sociedades lo reglamenta minuciosamente como sigue:

"a) Quienes deseen organizar y constituir una anónima por suscripción pública, deben redactar un proyecto o "programa", en que se detallen las circunstancias de la sociedad que va a organizarse. Este proyecto debe contener los datos del Art. 6 y los del Art. 91, L.G.S.M. ya vistos, con excepción - del señalado en éste último con el número V. De este proyecto, se depositará un ejemplar en el Registro de Comercio, una vez que haya sido aprobado para oferta al público por la Comisión Nacional de Valores. (Regla C-1 de la propia Comisión).

'b) Las suscripciones de capital (o sea, las promesas formales de aportación), se documentarán en boletines de suscripción que deben consignar el texto del programa, de que se habló en el inciso a) arriba, además de los relativos al acto de suscripción concreto de que se trate: nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor, clase número y valor de las acciones suscritas, términos de pago de las mismas, etc.

'c) Estos boletines se harán por duplicado, siendo un ejemplar para los organizadores o promotores de la sociedad y otro para el suscriptor.

d) Los organizadores tienen prohibido recibir dinero o bienes de los suscriptores. El programa debe designar un - banco en que depositará el suscriptor el pago inicial o total de las aportaciones en efectivo, haciéndose el depósito a nom

bre de la sociedad para que una vez formada ésta, sea retirado por sus administradores legalmente designados. La entrega de aportaciones que no se paguen en dinero, se hará hasta que se legalice ante Notario el acta de la asamblea constitutiva de -- que se hablará después." (29)

e) Los promotores u organizadores, disponen de un plazo legal de un año, contado a partir de la fecha del programa, (puede pactarse uno menor), para lograr la suscripción del capital y si ésta no puede dejarse concluída en ese lapso, (el legal o el convencional), los suscriptores quedarán libres de todo compromiso y podrán retirar los depósitos que hubiesen cons^utituído.

f) Concluída la suscripción del capital, los organizadores, dentro de un plazo de 15 días, convocarán en el forma -- prevista en el programa o proyecto, a una asamblea general --- constitutiva a todos los socios. Esta asamblea se ocupará en los asuntos que señala el Art. 100, L.G.S.M., a saber:

- I.- Comprobar la existencia de la primera exhibición (pago inicial), prevenida en el proyecto.
- II.- Examinar y en su caso aprobar el valor asignado por los promotores a las aportaciones distintas del dinero, no teniendo los respectivos aportantes derecho a voto sobre tal valuación.

III.- Discutir sobre la participación que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades.

IV.- Nombrar a los administradores y comisarios que - hayan de funcionar por el plazo señalado en el - proyecto, designando entre los primeros los que deban usar la firma social.

Examinados y votados estos asuntos y otros que resulten necesarios en vista del proyecto o programa, se levantará un acta de la asamblea constitutiva y ésta y los estatutos sociales aprobados se legalizarán ante Notario y serán registrados en el Registro de Comercio, haciendo las veces de escritura constitutiva.

g) Si los suscriptores no cumplieren sus compromisos - de aportación, podrán ser demandados o excluidos de la sociedad, vendiéndose nuevamente en este caso las acciones que hubiesen suscrito.

h) Como una protección adicional, la ley dispone que - todas las operaciones concertadas por los promotores, que comprometan el patrimonio social y no hayan tenido como fin directo la constitución de la sociedad, serán nulas si no las aprueba la asamblea constitutiva de que se habló en el punto f).

c) ORGANOS SOCIALES.

Son la Asamblea de Accionistas, mismas que pueden ser constitutivas , ordinarias y extraordinarias.

El Órgano superior de decisión y autoridad en esta sociedad anónima, es la Asamblea General de Accionistas.

"Las asambleas de accionistas pueden ser de cinco tipos:

- a) Asambleas generales constitutivas (aquellas en que se origina la Sociedad). Su existencia sólo se advierte con claridad en las anónimas formadas por -- suscripción pública.
- b) Asambleas generales ordinarias.
- c) Asambleas generales extraordinarias.
- d) Asambleas especiales;
- e) Asambleas totalitarias." (30)

Asambleas generales ordinarias.- Son aquellas que se celebran por lo menos una vez al año , en el domicilio social, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de ejercicio,-

(30) Rodríguez. Op. Cit. Pág. 123

y en la fecha y época que concretamente señale la escritura -- constitutiva, para examinar, discutir y resolver los siguientes asuntos: (Art. 181 L.G.S.M.) además de otros que se incluyan en la Orden del Día:

- I. Discutir, aprobar o modificar la información de los administradores tomando en cuenta el dictamen de los comisarios, y tomar las medidas que se estimen oportunas.
- II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.
- III. Determinar los honorarios correspondientes a los administradores y comisarios si no los fijan los estatutos.

Los otros asuntos que se incluyan en la orden del día, no deben ser de los enunciados por el Art. 182 L.G.S.M., que son materia de asambleas generales extraordinarias.

Asambleas generales extraordinarias.- Son las que se reúnen en cualquier tiempo, para tratar sobre los asuntos siguientes. (Art. 182 L.G.S.M.):

- 1.- Prórroga de la sociedad;
- 2.- Disolución anticipada de la misma;
- 3.- Aumento o reducción del capital social;

4. Cambio de objeto (fin) de la sociedad;
5. Cambio de nacionalidad de la sociedad;
6. Transformación de la sociedad;
7. Fusión con otra sociedad;
8. Emisión de acciones privilegiadas;
9. Amortización de acciones y emisión de acciones de goce;
10. Emisión de bonos (obligaciones);
11. Cualquiera otra modificación del contrato social;
12. Los demás asuntos en que la ley o los estatutos -exijan quórum especial.

Sin entrar en mayores distinciones, podemos afirmar -- que la diferencia entre la asamblea ordinaria y la extraordinaria radica fundamentalmente en los asuntos de que se ocupan -- una y otra, que por su diversa importancia dan lugar a diferentes requisitos de quórum y a reglas diversas de integración - de mayorías en las votaciones. La época de celebración complementa la distinción, pero no de modo esencial. Una asamblea - ordinaria puede efectuarse por muchas razones fuera de las épocas antes indicadas, sin que por ello cambie de naturaleza, y una extraordinaria convocarse dentro de la época correspondiente a la ordinaria, no obstante lo cual, seguirá siendo extraordinaria por los asuntos que examina.

Convocatoria a las asambleas ordinarias y extraordina

rias.- El llamado a asamblea, la convocación o convocatoria - según nuestra ley, debe hacerse por el administrador, o consejo de administración, o por los comisarios. Los socios que representen por lo menos un 33% del capital social, podrán solicitar en cualquier tiempo a los administradores o comisarios, que se convoque a asamblea general para examinar los asuntos - que indiquen en su petición, que debe hacerse por escrito.

Si los destinatarios de esta solicitud se rehusan a hacer la convocatoria, o transcurren 15 días desde la fecha de la petición sin que se produzca la convocatoria, pueden los accionistas solicitar a un juez que éste convoque a los socios a asamblea, comprobando con la exhibición de sus títulos de acciones, que representan la proporción de capital indicada.

Nótese que el derecho de convocar no lo da la Ley directamente a los socios. A éstos corresponde solamente el derecho de solicitar que los órganos sociales o el juez en su caso, emitan la convocatoria.

El titular de una sola acción puede hacer idéntica petición si no ha habido asamblea general alguna durante dos -- ejercicios, o si en las celebradas durante tal tiempo no se -- han examinado los asuntos que indica el Art. 181 L.G.S.M. I-- gualmente podrá acudir a un juez, si se producen las condiciones vistas antes." (31)

Contenido y publicidad de las convocatorias. Además - de indicar el lugar, fecha y hora de la reunión, deberán contener la orden del día (lista de asuntos a discutirse) y serán - firmadas por quien las haga. Deben publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, o en uno de los de mayor circulación, con la anticipación respecto de la fecha de la -- asamblea que señalen los estatutos, o por lo menos 15 días antes de la fecha de la reunión. A partir de la publicación antedicha, se pondrán a disposición de los socios, los estados - financieros y el dictamen, que integran el informe de los administradores . En el plazo señalado no deben contarse el día de publicación de la convocatoria, ni el de celebración de la asamblea.

Toda resolución de una asamblea reunida sin una convocatoria que se ajuste a los requisitos anteriores será nula, si - en ella no estuvieron presentes todos los socios.

Quórum, votación y mayorías en la asamblea ordinaria.- Según vimos, en materia de asambleas se entiende por quórum el número de socios o la proporción de capital que debe estar presente en una asamblea para que ésta pueda adoptar resoluciones obligatorias para presentes y ausentes.

Tratándose de asamblea ordinaria, el quórum es de por lo menos la mitad del capital social, y las resoluciones se to

marán por mayoría de votos presentes.

Si la primera convocatoria no produce la asistencia re-querida, se hará una segunda convocatoria, que indicará ser -- eso, y podrá la asamblea resultante de esta segunda convoca---ción, resolver sus asuntos por mayoría de votos de las accio--nes presentes, (las que estén). Sin embargo sólo podrán examininarse asuntos contenidos en la orden del día respectiva.

Se concede un voto por cada acción, y es nulo todo pacto que restrinja la libertad de voto de los accionistas.

Forma de celebración de la asamblea ordinaria.- Las - asambleas serán presididas por los administradores, y a falta de ellos, por quienes elijan los socios presentes.

Los socios pueden concurrir personalmente o representadados por un apoderado, que puede ser socio o extraño a la sociedad; pero que nunca podrá ser un administrador o comisario de la sociedad.

Es opcional, pero aconsejable, formular una lista de - asistencia para anexarla al acta. Nuestra ley no la reglamentada como obligatoria, a diferencia de lo que ocurre en otros países.

El accionista que tenga en un asunto un interés contrario al de la sociedad, no deberá intervenir en la discusión y votación de ese asunto y responderá de los daños y perjuicios que cause a la sociedad si con su voto se complementó la mayoría necesaria para resolver tal asunto.

"Los administradores y comisarios (claro que si además son socios), no deberán votar cuando se trate de resolver la aprobación de la información financiera que presenten a los socios, o de su dictamen, respectivamente o sobre su propia responsabilidad en el desempeño de sus cargos, y será nula la resolución que sobre estos asuntos tome la asamblea, si con violación de esta regla, el voto del administrador o comisario infractor completa la mayoría requerida.

Esta obligación de la ley plantea la curiosa situación de que una asamblea resuelva por minoría, si como ocurre generalmente, los socios administradores son los mayoritarios".(32)

Actas de la asamblea ordinaria.- De la asamblea se levantará acta (relación detallada de lo ocurrido en ella, resultados de votación, etc.), que se asentará en el libro de actas de asambleas de socios que debe llevar la sociedad. La firmarán el presidente y el secretario, así como los comisarios --

(32) Rodríguez. Op. Cit. Pág. 134.

que asistieron. Se anexarán a tal acta los documentos que comprueben el cumplimiento de las normas sobre convocatorias.

Si el acta no puede asentarse en el libro por cual---- quier causa, se redactará con la intervención de un notario.

Quórum, mayoría legal y votación en la asamblea extraordinaria.- Salvo acuerdo de los socios que marque un límite más alto, deben estar presentes en la asamblea extraordinaria que se reuna por primera convocatoria por lo menos las $\frac{3}{4}$ partes del capital social, y dando un voto por acción, las resoluciones se tomarán por una mayoría legal mínima de la mitad del capital social. Aquí se requiere entender que mayoría aritmética no es mayoría legal. Si una sociedad de \$100,000.00 de capital celebra asamblea extraordinaria, habrá quórum con - - - 75,000.00 de acciones presente. Cualquier votación que represente más de \$37,500.00 será mayoría aritmética pero sólo ha-- brá mayoría legal si la mayoría representa \$50,000.00 de los - 75,000.00 presentes. Por eso hablamos de mayoría legal.

Aunque la Ley no precisa lo relativo a celebración de asamblea extraordinaria en 2° convocatoria, se colige del Art. 191 L.G.S.M. que en 2a. convocatoria es quórum la mitad del capital social y mayoría legal mínima en tal caso, la unanimidad de votos presentes. Si hay más capital presente, la mayoría - legal será de la mitad o más del capital social, sin que pueda

operar lo que hemos llamado mayoría aritmética.

Forma de celebración de las asambleas extraordinarias.
Se rige por lo dicho para asambleas ordinarias.

Actas de asambleas extraordinarias. Se asentarán en el libro mencionado, siendo después formalizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio (por implicar los asuntos de estas asambleas, en lo general, reformas a la escritura constitutiva).

Asambleas especiales.- Estas son las celebradas exclusivamente con accionistas pertenecientes a una sola categoría de acciones. Su existencia se debe a que si en la sociedad existen diversas clases de acciones, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas, debe ser previamente aceptada por la categoría que recibe el perjuicio. Esta asamblea especial se convocará según las reglas generales estudiadas, y el quórum y las mayorías son los requeridos para asambleas extraordinarias, basándose los cómputos en el total de capital que represente la categoría de que se trate. Es obvio que, no existiendo en la sociedad diversos tipos de acciones, no podrá en ella haber asambleas especiales, Serán presididas por quienes designen los accionistas presentes.

Asambleas totalitarias.- Se llama así a aquellas a las

que concurren todos los socios. Se les considera como tipo especial porque representan excepciones a la necesidad de convocatoria, y a la modificación de la orden del día. En algunos casos, la ley las exige, según se verá en otras sociedades.

d) ORGANOS DE DIRECCION

La Administración de la Sociedad Anónima puede confiarse a una persona que la Ley denomina Administrador o a un grupo llamado Consejo de Administración, el cargo de Administrador o Consejero es personal, temporal, revocable y remunerado.

"En México sólo puede haber consejo de Administración en sociedades por acciones.

Se trata de un órgano, es decir, de un elemento que forma parte de la sociedad al que corresponde una finalidad y funciones específicas (La Dirección y Representación de ella), con una esfera de competencia que la Ley le fija y que ejerce por la persona o personas físicas que lo componen." (33)

El Consejo de Administración funciona como cuerpo colegiado, regido por el principio de mayoría, es decir, que, en general, no se requiere unanimidad en cuanto a la asistencia a las juntas, ni en cuanto a la votación de los asuntos que se le sometan a su consideración. Para que funcione legalmente,-

(33) Cervantes, Op. Cit. Pág. 117.

deberá asistir por lo menos la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes.

"Las Facultades del Consejo de Administración son:

- 1a.- Verificar las aportaciones de los socios y la existencia real de los dividendos que se les pague;
- 2a.- La existencia y regularidad de los libros que la sociedad debe llevar.
- 3a.- Cumplir los Acuerdos de las Asambleas.
- 4a.- Preparar y presentar a la Asamblea Ordinaria Anual los Estados financieros.
- 5a.- Convocar debidamente y asistir a las Asambleas.
- 6a.- Nombrar Gerentes y Apoderados, así como delegados para la ejecución de actos concretos, es decir, - ejecución de los Acuerdos adoptados por la Asamblea o por el mismo órgano de administración". (34)

Responsabilidad de los Administradores.

Incurren en ella, frente a la Sociedad, por violación de sus deberes e incumplimiento de las obligaciones derivadas de su cargo, y de los que la Ley o los estatutos le impongan; la suya es una responsabilidad que deriva de su función de en-

(34) Guajardo. Op. Cit. Pág. 62.

cargados de la administración y de sus deberes como integrantes del Órgano; y como efecto de los actos ilícitos que realicen, a nombre de la Sociedad, hacen incurrir a esta en responsabilidad frente a terceros. La Ley impone a los administradores responsabilidad solidaria (salvo que algún administrador - que, exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y al aprobarse el acto de que se trate y con quienes les hayan precedido.

"La acción de responsabilidad corresponde a la Sociedad, por acuerdo de la Asamblea Ordinaria de Socios pero también socios que representen el 33%, del Capital Social, por lo menos podrán ejercitarla directamente, si la demanda respectiva comprende el monto total de la responsabilidad, y no sólo - "el interés personal de los promoventes; y si los actores no hubieren votado en favor del acuerdo de la Asamblea de no proceder contra los Administradores demandados". (35)

(35) Cervantes. Op. Cit. Pág. 119.

CAPITULO III

EL ORGANISMO DE ADMINISTRACION

a) NATURALEZA JURIDICA.

Para el reconocido maestro Mantilla Molina, la necesidad de atender de una manera continua a la dirección de la empresa, puede satisfacerse también por la designación de gerentes. Por la extensión de facultades, estos pueden ser generales o especiales; por su origen: nombrados por la asamblea o por el Consejo de administración.

Los gerentes generales tienen a su cargo dirigir la negociación social con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales tienen a su cargo solo una rama de la negociación o establecimiento o sucursal de la misma; pero, dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán también de amplias facultades de representación y ejecución. (36)

La doctrina en general parece concorde en considerar -- tanto a los administradores como a los gerentes como mandatarios. Sin embargo, como demostraremos más adelante, existen --

(36).- Cfr. Mantilla Molina. Op. Cit. pág. 370

entre el gerente y los administradores (consejo de administración o administrador único) diferencias muy graves.

La Ley de Sociedades Mercantiles de 1934, en sus artículos 142 y 157, parece considerar como mandatarios a los administradores,, aunque no se refiere en ellos a los gerentes.--- No ocurre así en las legislaciones anteriores, ya que el Código de 1854, en la parte final del artículo 244, prescribía: -- "En uno u otro caso son aplicables a los administradores las disposiciones del derecho de los mandatarios" El Código de 1884, en su artículo 557, decía: "La administración de las sociedades anónimas es temporal y revocable. Los que la desempeñan serán considerados como mandatarios y responsables, como tales, de la ejecución del mandato". Y a su vez, el artículo 187 del Código de Comercio de 1889 establecía: "La administración de las sociedades anónimas es temporal y revocable. El socio o socios que la desempeñen serán considerados como mandatarios."

A nosotros nos parecen más propias las disposiciones de los antiguos códigos; más adelante daremos las razones de esta afirmación.

Independientemente de la jerarquía que guarden en el seno de la sociedad, los administradores se distinguen de los gerentes en que éstos son órganos cuyo nombramiento depende ex

clusivamente de la voluntad de la sociedad y, en cambio, el nombramiento de los administradores tiene que hacerse ineludiblemente por mandamiento expreso de la ley, que también les fija sus facultades, para el caso de que omita hacerlo la sociedad.

Ascarelli no afirma que sean mandatarios los administradores de las sociedades anónimas: "Los administradores -- son órganos de la sociedad sometidos a las reglas del mandato." En otro lugar aclara: "Ya hemos visto cómo esta definición -- (la que los considera mandatarios) no es rigurosamente exacta en relación con la naturaleza jurídica de los poderes atribuidos a los administradores; sin embargo, ofrece un fundamento -- seguro para aplicar también a los administradores las reglas del mandato civil." (37)

Rodríguez y Rodríguez sostiene que los administradores no son mandatarios, apoyándose en dos razones: "En primer lugar, el mandato es un contrato; presupone, cuando menos, dos partes; en el nombramiento de administradores de la sociedad anónima una de las partes podrán ser los administradores nombrados, pero la otra no puede ser la asamblea de accionistas, ya que éste órgano de formación de la voluntad, pero no puede serlo de exteriorización de la misma... En segundo lugar, el --

(37). -- Citado por Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil, tomo I, Editorial Porrúa, México 1959, 2ª Edición. pág. 214.

contrato presupone una posición de voluntad...La sociedad no está en esta situación de poder nombrar sus administradores o de no nombrarlos, sino que, por imperativo legal, tiene que designarlos, y actuar por ellos. (38)

Fré niega también que los administradores sean mandatarios, pues se expresa así: "La imposibilidad de que una sociedad anónima pueda desenvolver su propia actividad sin administrador es ya de por sí suficiente a excluir la idea de que el instituto del mandato sea idónea a definir el vínculo que existe entre la primera y los segundos. No se llega de hecho a conceder la existencia de un mandato allí donde no se da la posibilidad de no existencia del mandato." (39)

Recientemente en el derecho mexicano, ha sido publicada una monografía sobre el contrato de mandato, en la que, respecto a los administradores de sociedades anónimas, se lee: "Debemos de comprender en toda su amplitud el sentido de nuestra ley y el carácter de absoluta necesidad de que exista un órgano administrativo para desechar de plano la idea de mandato... De ello tendremos que deducir que estamos en presencia de un caso de representación legal o, mejor dicho, de representación necesaria."

(38).- Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. pág. 214

(39).- Citado por Carrillo Zalce, Ignacio, Apuntes para el estudio del Primer Curso de Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, México 1977, 15a Edición, pág. 128.

Estamos conformes con esta conclusión: los administradores de las sociedades anónimas no son mandatarios. Pero los artículos de la ley de sociedades que así los consideran tienen el mérito de indicarnos que, a falta de disposiciones especiales, los administradores son regidos por las reglas del mandato del derecho común.

Situación Legal de los Gerentes.- Por lo que toca a los gerentes, la situación es distinta, ya que no son órganos indispensables para el funcionamiento de la sociedad ni tampoco órganos de expresión o formación de voluntad. Los gerentes -- son órganos secundarios, que existirán o no en la sociedad a voluntad de la misma, y sus atribuciones son generalmente las de un mero ejecutor de los acuerdos tomados por los administradores.

Así pues, ninguna de las razones que se han invocado -- para negar la existencia de una relación contractual entre la sociedad y los administradores es aplicable a los gerentes, y, por consiguiente, podemos afirmar que la relación que une a estos últimos con la sociedad es contractual, cualquiera que sea el origen de su nombramiento (asamblea general, consejo de administración, etc.)

Los gerentes de las sociedades anónimas tienen personalidad y atribuciones distintas de las de los administradores -

No debemos olvidar, sin embargo, que la función esencial del gerente de una sociedad anónima es administrar las propiedades de la misma, y de ahí que podamos sostener, en un sentido muy amplio, que los gerentes son administradores. En este sentido se produce la exposición de motivos de la ley vigente de Sociedades, que dice: "En cuanto a la administración de las sociedades anónimas, se conservan los órganos que la legislación en vigor establece; esto es, el consejo de administración o el administrador en su caso como órganos principales y los gerentes como órganos secundarios."

La naturaleza de la relación establecida entre gerentes y sociedad será de índole diferente a la existente entre ésta y administradores. La mayoría de los autores consideran la relación de gerencia como un mandato; pero hay quienes afirman que los gerentes son simples trabajadores, ya que, "en realidad, celebran un verdadero contrato de trabajo con la persona jurídica."

LA RELACION DE GERENCIA COMO CONTRATO DE MANDATO.- El mandato es un contrato consensual, esto es, que nace de la concurrencia de voluntades. Por él, el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. (Artículos 2546 y 2547 del Código Civil.)

MANDATO Y REPRESENTACION.- Los modernos tratadistas -- cuidan de marcar la distinción entre mandato y representación contra la doctrina antigua que involucraba comúnmente estos - conceptos. Todavía hoy éstos aparecen confundidos en varios - preceptos de la ley mexicana. (Artículos 2554, 2558, 2581, -- 2583, 2592 y 2594 del Código Civil)

Ascarelli los separa así: "El mandatario puede tener - el poder de obrar no sólo por cuenta, sino también en nombre - del mandante. En el primer caso, el mandatario está desprovig to de representación, en el segundo es representante. El mandato mercantil sin representación constituye la comisión. En la disciplina del mandato es, pues, necesario distinguir las - relaciones internas entre el mandante y el mandatario, de la - representación del mandatario frente a los terceros. Cuando - ésta existe, los actos ejecutados por el mandatario producen - directamente sus efectos sobre el patrimonio del mandante... - En cambio, cuando falta la representación, el mandatario obra en su propio nombre, si bien por cuenta del mandante. (40)

EL MANDATO EN RELACION CON LA GERENCIA.- Tres son, ---

(40) Citado por Rodríguez y Rodríguez. op. cit. pág. 217.

pues, según la definición que antes insertamos, los elementos constitutivos del mandato:

a).- Concurrencia de las dos voluntades, del mandante y del mandatario.

b).- Obrar por cuenta ajena.

c).- Actos jurídicos como objeto o finalidad.

En la figura del gerente encontramos reunidos estos elementos:

a).- En virtud de que la gerencia no es un órgano indispensable para el funcionamiento de las sociedades anónimas, el consejo de administración y la asamblea de accionistas tienen - la completa libertad de nombrar o no gerentes.

b).- En el desarrollo de sus atribuciones los gerentes obligan a la sociedad con los terceros, sin obligarse ellos mismos, ya que no obran en nombre propio.

c).- El gerente ejecuta actos jurídicos en nombre de - la sociedad; pero, además, claro está que ejecuta aquellos actos materiales tendientes a la obtención de los jurídicos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no considera - de un modo expreso a los gerentes de sociedades anónimas como mandatarios; es en la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio donde aparecen con tal carácter, ya que dicha fracción establece: "Los poderes generales y nombramientos... con feridos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios."

Por si esto no fuera bastante podemos deducir el carácter de mandatario del gerente, teniendo en cuenta que tanto és te como el administrador (en sentido concreto) son administradores (en sentido amplio) y que si la ley considera en varios artículos a estos últimos como mandatarios, no hay razón para no sostener que los gerentes no tienen el mismo carácter, máxime cuando, según el análisis que hicimos, doctrinalmente -- coinciden los caracteres de los gerentes con los de los mandatarios.

LA RELACION DE GERENCIA COMO CONTRATO DE TRABAJO.- La definición del contrato de trabajo la encontramos en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio mediante una retribución convenida".

Los elementos de la relación de trabajo son:

1.- Prestación de un servicio personal, puesto que se trata de la fuerza de trabajo de una persona. Lo mismo es que el trabajo tenga un carácter predominantemente intelectual o muscular, pero ha de ser humano; además, es necesario que la prestación se haga en interés ajeno.

2.- Pago de una retribución como contraprestación por la energía de trabajo recibida; por esto quien ejecute un trabajo por móviles altruistas o de beneficencia, no es trabajador.

3.- El trabajador pone su fuerza de trabajo al servicio de la empresa y, por consecuencia, subordina su persona a los fines de aquélla.

En su artículo 4° la Ley Federal del Trabajo emplea la palabra gerente, pues en su segunda parte dice: "Se considerarán representantes de los patrones, y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que en nombre de otro ejerzan funciones de dirección o administración."

Como veremos más adelante, la interpretación gramatical de este artículo ha servido a la Suprema Corte para sostener - que los directores, administradores, gerentes, etc., tienen el carácter de trabajadores.

VERDADERO CARACTER DE LA RELACION DE GERENCIA.- La solución es difícil, pues no hay una base exacta de donde partir. En el caso de que quisiera considerarse la participación del - empleado en la negociación, ¿Cuántas acciones tendrá que poseer?. En el caso de tener que considerar la extensión de las facultades, ¿cuáles deberá tener un gerente para estar o no - comprendido en la Ley Federal del Trabajo.

Ante la dificultad del problema, nos parece más acertado el criterio de la legislación española, que es el mismo del de la Convención de Washington de 1919 y del de la ley belga - de 1921. El artículo séptimo de la ley española del trabajo - dice así: "No regirá esta ley para los directores y altos -- empleados de las empresas, que por la representación que puedan ostentar en éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor, puedan ser considerados independientes en su trabajo."

Por todo lo anterior, llegamos a la siguiente conclusión:

Todos los gerentes tanto los generales como los especiales, son mandatarios. Los primeros, en sus relaciones con la sociedad que representan, no deben ser considerados como trabajadores ni gozar, por tanto, de la protección especial que a la clase laborante concede el Estado por medio de las leyes del Trabajo.

Los gerentes especiales, dada la ambigüedad de la ley y la doctrina, podrán o no ser considerados trabajadores según el estudio que haga el juzgador en cada caso particular, a fin de determinar casuísticamente si se reúnen o no los elementos del contrato de trabajo.

B).- FINES DE LA ADMINISTRACION.

De acuerdo con el criterio de Garrigues y Uría, no es difícil comprender, que los administradores buscan primeramente la conservación y prosperidad de la empresa, en cambio, los accionistas, entre otras causas por la tendencia a dividir sus inversiones, situándolas en diferentes sociedades, pretenden fundamentalmente obtener lo que consideran una justa retribución a su capital. (41)

(41) Garrigues op. cit. pág. 10 y 11.

Es un hecho que los administradores aumentan, día a día, su poder en vista de las exigencias de los negocios modernos, y aun cuando la sociedad está organizada dentro de un régimen democrático y, por lo tanto, la administración está sometida - al capital, es decir, a la asamblea, la realidad es que el constante aumento de poder de los administradores hace que algunas legislaciones dicten normas más severas para regular y limitar su actuación.

De esta forma, por la misma naturaleza de la sociedad, que exige la separación de la propiedad y la dirección, debe deducirse que no todos los socios podrán ser administradores - y muchas veces ni siquiera es requisito ser socio para poder ser administrador. En virtud de que la situación de todos los asociados es idéntica ha sido preciso que la administración -- sea objeto de una delegación, pero lo anterior implica varios problemas, entre otros, que esta delegación al ser personal -- no podrá desempeñarse por medio de representante.(42)

Así el artículo 147 de la L. S. M. dispone que los cargos de administrador o consejero son personales y no podrán -

(42) De Fina Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 1958. 3a. Edición. pág. 97

desempeñarse por medio de representantes. Por esta solución se inclina unánimemente la doctrina. En este sentido Mantilla Molina entre otros muchos. (43). De este principio se deduce que no pueden ser administradores las personas morales, ya que éstas actúan siempre por medio de representante.

Los cargos mencionados no pueden ser desempeñados por una persona jurídica, por lo que se ha presentado el caso de aquellas corporaciones que a su vez, en virtud del conocido fenómeno de la piramidación financiera, son propietarios de diferentes empresas, en cuyo caso se recurre a la ficción de que estos nombramientos recaigan en personas físicas de confianza de los que controlan el mencionado grupo financiero.

La mayoría de los especialistas en la materia no aceptan la posibilidad de que una persona jurídica sea designada como administrador. Fundamentalmente objetan que una persona jurídica designada como administrador no podrá actuar directamente, sino sólo a través de un tercero, lo cual va contra el principio de la designación de administrador, que es personal y no cabe ser delegada.

Halperin sostiene que esta objeción es presentada por -

(43) Mantilla Molina. op. cit. pág. 409

los que siguen aceptando la capacidad o incapacidad limitada - de la persona jurídica y dice: "que la limitación es fácilmente eludible con la atribución aparente de la propiedad de las acciones a un individuo de la confianza de esta persona jurídica. (44)

Además cuando la asamblea elige a la persona jurídica - para el cargo, sabe que éste será desempeñado por un representante suyo". Tampoco cabe arguir con la responsabilidad limitada por los actos del director, porque la sociedad anónima responderá también con todo su patrimonio por los actos de sus representantes. "Si se aceptara la elección, el cargo sería desempeñado por el presidente de la sociedad elegida o por un delegado de ésta, especialmente elegido por ella al efecto". En este mismo sentido opina Malajarriga, "con referencia a la - condición de que los administradores deben ser accionistas de la sociedad" (45)

Ahora bien, como resultado de las delegaciones superpuestas es difícil saber quién administra realmente una sociedad. Aunque los preceptos señalados y la doctrina establecen

(45) Citado por Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Editorial, Herrera. México, 1952. 1a. Edición. Tomo I. pág. 114

que los cargos de administrador son indelegables esto no impide, que determinadas tareas sean confiadas a uno o más directores sujetos en su actuación a las delegaciones del directorio. La situación real con respecto a la administración de la sociedad anónima ha sufrido diferentes modificaciones fundamentalmente en la estructura interna de las sociedades en cuanto a este aspecto de la cuestión.

Efectivamente, la administración ya no está en manos de los capitalistas sino que pasó a manos de los financieros y -- hombres de negocios, a lo que contribuye mucho el hecho de que la administración de una gran empresa" se asimila a la situación del hombre del Estado y sobepasa muchas veces en su complejidad la organización personal y de trabajo de cualquier gobierno de una pequeña nación moderna, y desde luego, la organización del Estado político hace algunos siglos.

Se puede afirmar que la sociedad ha ido sufriendo una transformación tal, que va tomando características diferentes, motivadas por los hechos reales de la vida cotidiana y fundamentalmente por el avance de la tecnología, que requiere cada vez mayores capitales para la puesta en marcha de esos negocios cada vez más complejos, lo que trae como resultado, la aparición en el mundo moderno, del hombre de negocios y del financiero audaz que no es muchas veces ni siquiera minipropie

tario del ente. Este para poner en marcha cualquier proyecto industrial que organiza, se abastece de los capitales necesarios acudiendo al mercado de dinero, capitales que generalmente pertenecen a varios grupos financieros o a múltiples accionistas sin liga directa con el nuevo ente. En efecto, los poderes y las obligaciones de los administradores son las necesarias y suficientes para poder llevar adelante la gestión de la empresa, ya que les corresponde la ejecución de los acuerdos de las asambleas generales de accionistas.

Esta situación, así como el hecho mencionado anteriormente, ha producido la acumulación de poder en una sola persona o grupo. La asamblea teóricamente dotada del poder delega la alta dirección del negocio, sobre todo en las grandes empresas, en las que la falta de conocimientos impulsa al pequeño y mediano accionista a abandonar la dirección al que considera más competente.

Inclusive ha llegado a proponerse la supresión de la asamblea general o por lo menos su sustitución por un órgano representativo elegido por los accionistas, o, en su caso una reducción de las prerrogativas de la asamblea, ya que ha llegado el momento de orientar deliberadamente los criterios hacia una solución realista, esto es, una solución que sea reflejo del verdadero papel que desempeña tanto la asamblea como el ór

gano administrativo.

Reforzando este criterio podemos afirmar que el organo de administración es necesario y permanente, ya que su presencia es indispensable tanto para la constitución de la sociedad anónima y su funcionamiento, como para la actividad que requiere la gestión de los negocios sociales en forma continuada.

De esta forma hemos planteado una visión general del carácter del órgano de administración.

Podemos decir que el órgano administrativo, puede ser organizado como un órgano colectivo, que resuelve los asuntos superiores del ente.

No cabe la menor duda de que el órgano administrativo tiene la condición de la sociedad y el hecho de que no se precise la condición de socio para ser administrador confirma una vez más la situación de hecho que se presenta, que hace aparecer al gestor moderno de negocios como el único y el último -- detentador del poder de la administración, a través de la delegación, que en este órgano, hace la asamblea general de accionistas, en virtud de las consideraciones expuestas y que son indiscutiblemente válidas ante este razonamiento.

La administración implica conducción es decir la gerencia, administración y representación, la cual debe ejercitarse de acuerdo con el principio autoritario en sentido amplio, es decir, debe proceder, bajo responsabilidad propia.

Sin embargo, como afirma Rodríguez Rodríguez "las facultades de administración y el uso de la firma social son distintas", de donde deriva que no todos los administradores son representantes. (46)

Los tratadistas que describen al Órgano administrativo, dejan ver su preocupación por el problema de la gestión de los negocios sociales y sus diferentes facetas entre ellas el debatido tema de la representación que más arriba apuntamos.

C).- FACULTADES

La ley no determina las atribuciones de los gerentes: - por el contrario, exige que los estatutos, la asamblea de accionistas o los administradores sean los que se las fijen. En efecto, el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dice así: "Los Gerentes tendrán las facultades que ex--

(46) Rodríguez y Rodríguez. op. cit. pág. 179

presamente 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."

Esto quiere decir que los gerentes, en términos generales, tienen las mayores facultades para cumplir y hacer cumplir los acuerdos de las asambleas y del Consejo, y para representar a la sociedad en juicio o fuera de él; pero dentro del marco de actividades que tienen precisamente que señalarles los estatutos, la asamblea o los administradores, ya que si no lo hicieran, el gerente no podría desempeñar su puesto.

Vivante dice: "Para la expedición de los negocios diarios, es designado generalmente un director, escogido fuera del consejo de administración. Mientras el consejo se reúne por intervalos, el director se entrega todo entero, cotidianamente, al servicio de la sociedad, lo que constituye de ordinario su profesión. El debe ser considerado como el órgano ejecutivo -- del consejo, del cual depende, y, como tal, está autorizado las más de las veces a llevar a cabo los negocios ordinarios, a firmar la correspondencia relativa a estos negocios, vigilar el trabajo de los empleados, organizar el servicio, verificar la caja, controlar la teneduría de los libros, disponer las publi-

caciones prescritas por el Código, participar con voz consultiva en las deliberaciones del consejo cerca del cual tiene comúnmente la función de secretario. Es designado bajo diferentes nombres que no tienen ninguna influencia sobre la determinación de sus poderes: gerente, agente general, secretario, -- director, etc. Bajo una u otra de estas denominaciones, él -- detenta a menudo en sus manos la gestión de la sociedad toda -- entera y llega a ser el verdadero dueño. (47)

En las sociedades anónimas, los gerentes hacen las veces de factores, al grado de que no conocemos de un solo caso en que se hubieren designado factores en una de dichas sociedades, y menos que fuera nombrado un factor para obrar al lado de un gerente. Lo que acontece es que el factor es una figura antigua muy usada por los comerciantes individuales; y en las empresas colectivas el gerente ha venido a ocupar su puesto. -- La distinción entre una figura y otra es tan sutil, que es muy difícil establecerla.

Como el gerente carece de un apoderamiento típico, es -- decir, tiene las atribuciones que se le confieren expresamente no es posible hacer una indicación de sus facultades concretas; además de que dicha enumeración tendría todos los inconvenientes de las relaciones casuísticas. Vamos, pues, a establecer, en el desarrollo de este capítulo, las hipótesis más generales

(47) Op. cit. p. 390.

y los principios más amplios.

ATRIBUCIONES DEL GERENTE Y DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.

Existe un marcado contraste entre las facultades del gerente y las del consejo de administración o administrador único.

En principio, el consejo de administración (o el administrador único en su caso) tiene las más amplias facultades para llevar a cabo todos los negocios de la sociedad y para representarla judicial y extrajudicialmente. El marco de sus atribuciones debe estar contenido en los estatutos (artículo 6, fracción VIII, L.G.S.M.); pero, ¿qué sucede si son nombrados los administradores y ni los estatutos, ni la asamblea dicen cuáles son sus atribuciones? El caso lo resuelven los artículos 8 y 10 de la misma Ley. Este último dice: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a sus administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Es, pues, la ley la que inviste de amplias facultades al consejo de administración, que sólo pueden ser restringidas por los accionistas; pero estas restricciones no pueden llevar

se al extremo de privar al consejo de la facultad de representar a la sociedad, porque esto equivaldría a dejarla desintegrada y sin personalidad jurídica.

Distinción entre Gerentes y Consejero Delegado.- Asimismo existe una diferencia entre el consejero delegado o administrador delegado y los gerentes ordinarios, pues aquéllos gozan de la prerrogativa de tener voz y voto en el seno del consejo de administración, ya que de él forman parte integrante.

Clasificación y estudio de las facultades.- De una manera muy amplia, podemos clasificar las facultades del gerente - en legales y convencionales, según sea la ley o la sociedad la que se las señale.

Facultades convencionales.- El citado artículo 146 de la Ley de Sociedades emplea las frases: "Los gerentes tendrían las facultades que expresamente se les confieran" y "la órbita de atribuciones que se les hayan asignado. "Con esto la ley -- quiere decir que la sociedad, de un modo expreso, es la que debe señalarsele su esfera de acción; y que no es bastante el -- nombramiento puro y simple del gerente para que se le considere como miembro de la empresa, ya que es necesario que, además de dicho nombramiento, le sea señalado el ámbito de sus poderes

como gerente. De aquí resulta que las facultades legales es --
tán subordinadas a las facultades estatutarias.

Esta interpretación que hemos hecho nos constriñe nece--
sariamente a precisar cuando y bajo qué formalidades han de --
asignarse al gerente sus atribuciones.

Órgano que confiere las facultades.- En principio, el--
único órgano encargado de conferir facultades al gerente es --
aquel que lo ha designado como tal; es decir, si el gerente ha
sido nombrado por el consejo de administración o por el admi--
nistrador único, éstos son los que deberán señalarle sus atri--
buciones, delegando en él una parte de sus propios poderes.

En cambio, cuando el gerente es nombrado por la asamblea
de accionistas, ésta, a fuer de órgano supremo, puede atribuir
le facultades aun más amplias de las que los estatutos hubiera
conferido al consejo de administración. El ilógico pensar
que los que forman una sociedad tengan limitaciones o cortapis
para fijar las cláusulas y estipulaciones que mejor les---
convenga; por tanto, la delegación de facultades que hagan en--
determinadas personas es perfectamente válida.

Asimismo la asamblea de accionistas puede señalar sus --
atribuciones al gerente nombrado por el consejo de administraci
ón; y éste también podrá hacerlo al respecto al gerente nom--

brado por la asamblea, si ésta hubiere omitido señalarle sus facultades.

Dónde deben constar las facultades.- Las atribuciones convencionales deben constar bien en los estatutos de la sociedad, bien en el acta de nombramiento, bien en el contrato de gerencia o bien en la escritura en la cual se otorgue el poder al gerente.

El hecho de que en los estatutos se constriñan las facultades del gerente, con independencia del órgano que lo nombre, entraña una limitación a éste, ya que no podrá conferirle más atribuciones que las contenidas en dichos estatutos.

Cuando la esfera de actividad del gerente es delimitada por la asamblea general de accionistas o por el consejo de administración, debe hacerse constar en el acta levantada al respecto

Y si es el administrador único quien fija las atribuciones del gerente, basta, con que aquél las haga constar en el contrato de gerencia o en la escritura de poder.

Formalidades.- La formalidad de la escritura pública es forzosa para la personalidad al gerente frente a terceros, según el artículo 2555 del Código Civil, por comprender la fa-

cultad general de administrar; y también es requisito indis--- pensable la inscripción de dicha escritura en el Registro Público de Comercio, con sujeción a la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio, que dispone que deben anotarse en la hoja de inscripción de cada sociedad: "los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios."

Las facultades convencionales, según su contenido.-

Para facilitar mejor estudio de las facultades convencionales, las dividiremos en dos clases, atendiendo a su contenido: Fórmulas generales habituales en contratos de gerencia o en estatutos de sociedades anónimas, y fórmulas concretas aplicables a gerentes especiales.

Formulas Generales.- En los distintos contratos de gerencia y escrituras constitutivas que hemos consultado, las atribuciones que con más frecuencia se confieren al gerente, son las siguientes:

Ordenar el funcionamiento interior de la sociedad, firmar la correspondencia, hacer las compras y ventas de materias primas y mercancías, recibir los cobros y autorizar los pagos, hacer depósitos en cuenta corriente, representar a la sociedad

ante toda clase de autoridades administrativas y judiciales, y usar la firma social.

Carece de poder, generalmente, para ejercer actos de disposición, tales como enajenar inmuebles, constituir hipotecas, hacer donaciones y de un modo abstracto todas las convenciones que directa o indirectamente tiendan a modificar las condiciones de existencia y funcionamiento de la sociedad. - Para la ejecución de alguno de los actos precedentes el gerente debe poseer un poder expreso.

Poderes generales conforme al derecho común.- El Código Civil en su artículo 2554 distingue tres clases de poderes generales: el de pleitos y cobranzas, el de administrar bienes y el de actos de dominio.

Siendo la función esencial del gerente de una sociedad anónima la administración de los bienes de la misma, claro está que necesariamente debe ser investido de un poder general de administración, que comúnmente se complementa con un poder general de pleitos y cobranzas.

Sobre este punto debemos marcar una diferenciación: si al gerente se le invistiera únicamente de un poder de la primera categoría, es decir, solamente para pleitos y cobranzas y -

sin facultad para administrar, no tendría de gerente más que - el nombre y sería propiamente un simple mandatario judicial.-- En cambio, una vez provisto del poder para administrar, puede representar a la sociedad en juicio y fuerza de él sin necesidad de que se le confiera poder general para pleitos y cobranzas. En consecuencia, la sociedad puede ser emplazada en juicio y obligada a absolver posiciones por medio de su gerente - (arts. 95, fracción II, y 310 del Código de Procedimientos Civiles). Esta es la doctrina que sostienen diversos autores y la que prevalece en nuestra legislación, según los artículos mencionados y muy particularmente el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Contra esta opinión hemos hallado la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Administradores.- Salvo el caso de que en el poder se les otorgue se les autorice para representar ante las autoridades al dueño de los bienes que administran, no pueden hacer -- otra cosa que entenderse con lo que propiamente constituye la administración de esos mismos bienes."

Pero sobre lo anterior caben dos aclaraciones: primera, que la tesis es general para toda clase de administradores, y no en particular para administradores y gerentes de sociedades anónimas; y segunda que esa ejecutoria de la Corte fue pronunciada antes de la promulgación de la actual Ley de Sociedades Mercantiles, que fija un amplio campo de acción a los adminis-

tradores y que aún, respecto de los gerentes, los inviste de - "las más amplias facultades de representación... dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado." (Artículo 146 citado.)

El gerente general, como el administrador, puede ser llamado a absolver posiciones en representación de la sociedad, - en caso de juicio. La ley establece (artículos 308, 310 y 312 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) que todo litigante está obligado a absolver posiciones sobre hechos propios que sean objeto de debate, y esta clase de hechos, en lo que a la sociedad concierne, tienen que ser conocidos -- por los administradores y gerentes generales. No pueden, pues, éstos excusarse con el pretexto de que ignoran los hechos, porque desde el momento en que surge la contienda judicial o que son citados por el juez deben procurar enterarse bien de los hechos para contestar e informar debidamente al mismo. Si se acepta la tesis contraria, es decir, que un gerente general - puede eximirse de contestar diciendo que ignora los hechos o que no son propios de él, sería muy fácil para una sociedad-- eludir una prueba de confesión pedida en juicio por su contrario.

En cambio un gerente especial sí puede eximirse de contestar preguntas que sean ajenas a su ramo y fuera de sus atribuciones.

Respecto del poder general para ejercer actos de dominio, debemos decir que lleva implícitas todas las demás atribuciones; así lo expresa claramente el artículo 2554 al atribuir todas -- las facultades de dueño a un apoderado de tal categoría. Así -- pues, el gerente de una sociedad anónima a quien se haya conferido un poder general de dominio, tiene, por ese solo hecho, amplísimas facultades de disposición y de ejecución. Esta facultad de disposición debe entenderse limitada por las condiciones de existencia y funcionamiento de la sociedad, ya que si se modificaran, la sociedad no podría seguir su vida normal.

Tampoco podría un gerente, por amplísimas que fueran las facultades de disposición que se le hubieran conferido, arro-- garse funciones que por disposición de la ley son esenciales -- de la asamblea de accionistas, tales como nombrar los adminis-- tradores y los órganos de control, aprobar la cuenta de benefi-- cios y pérdidas, el balance y los acuerdos relativos a los es-- tatutos y el informe de gestión, determinar el empleo del bene-- ficio neto y en particular de fijar el dividendo y la partici-- pación de los administradores en los beneficios, etc.

Determinación expresa.- Las facultades de los gerentes-- deben determinarse señalando cuando menos la órbita de sus --- atribuciones como exige el repetido artículo 146. No es lici-- to, pues, decir en forma vaga, por ejemplo, que tendrán las fa

cultades que el uso les asigne, porque, según el artículo 1856 del Código Civil, "el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos", y en el caso no puede tratarse de suplir una ambigüedad cuando el artículo 146 exige que el señalamiento de atribuciones al gerente sea expreso.

Fórmulas concretas. Los gerentes especiales.- El artículo 145 de la mencionada ley de sociedades establece dos clases de gerentes: los generales y los especiales; los primeros son aquellos que tienen poderes que abarcan todas las ramas de la sociedad; los segundos no reciben más que poderes circunscritos a una rama administrativa o técnica de la negociación.

El número y atribuciones de estos gerentes especiales está, naturalmente, en relación con la importancia y actividades de la sociedad.

"Facultades de administración y de representación.- El conjunto de atribuciones del gerente puede ser visto bajo dos aspectos complementarios uno del otro: por una parte, la función administrativa interna; y por otra, la administración en relación con los terceros, o representación orgánica de la sociedad.

Estos dos aspectos pueden no encontrarse reunidos en la-

persona del gerente, ya que las facultades de manejo interno y de uso de la firma social son distintas; es decir, que podemos encontrar en la práctica gerentes que carezcan de poder para representar a la sociedad, como ocurre con los llamados gerentes industriales." (48)

Facultades legales.- Como apuntamos anteriormente, existen ciertas atribuciones que podemos considerar como legales, ya que la ley es la que señala, pero no debemos perder de vista que mientras al gerente no le sean señaladas expresamente sus facultades conforme a lo dispuesto por el artículo 146, no puede ser considerado como articulado en el engranaje social y, por consiguiente, no podrá ejecutar ningún acto en nombre de la empresa.

Suscripción de títulos de crédito.- Facultad legal se-
rá, pues, la capacidad del gerente para suscribir títulos de crédito, ya que el artículo 85, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice: "Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones se reputan autorizados para suscribir letras de cambio en nombre de éstas, por el hecho de su nombramiento. Los límites de esta autorización son los que señalan los estatutos o poderes respectivos." Disposición que los artículos 174 y 196 de la misma ley hacen ex--

(48).- Rivarola, Mario. Tratado de Derecho Comercial Argentino. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1970, ed. Edición, Tomo II, pág. 496.

tensiva a pagarés y cheques.

Así pues, desde el momento en que el gerente lo sea por que se hayan llenado los requisitos de nombramiento y delimitación de facultades, queda automáticamente autorizado para suscribir títulos de crédito, sin que necesite, para ello, de poder expreso.

Los apoderados de las sociedades que no sean ni administradores ni gerentes necesitan poder expreso para suscribir títulos de crédito (art. 9 de la Ley de Títulos); si bien quedan exceptuados los apoderados de las instituciones de Crédito.

Rodríguez y Rodríguez ha expuesto al respecto lo siguiente: "A raíz de la publicación de la Ley General de Instituciones de Crédito, se ha difundido la opinión, y en algún caso se ha sostenido por escrito, que el artículo 91 de esta Ley modifica el artículo 9 de la de Títulos y Operaciones de Crédito. -- Tal criterio es totalmente equivocado y sin fundamento alguno.. Los poderes que otorguen las instituciones de Crédito, de acuerdo con el artículo 2554 del Código Civil del Distrito Federal, autorizan para otorgar o emitir títulos de crédito, aun cuando no se mencione expresamente esta facultad; pero, para cualquier otra clase de sociedades mercantiles que no sean las instituciones de crédito, sigue en vigor el artículo 9 de la Ley de Títulos y, por lo tanto, para suscribir títulos de crédito en nom--

bre de ellas, precisa el poder especial que determina el artículo 9 tantas veces citado, a menos que se trate de administradores y gerentes (Art. 85, ley mencionada)." (49)

Los artículos anteriormente citados permiten al gerente suscribir, en cualquier forma, los títulos de crédito; es decir, puede girar, aceptar, avalar, endosar y también descontar. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Títulos emplea la frase de "otorgar y suscribir títulos de crédito", y el artículo 85 se refiere, en general, a suscribir letras de cambio. El alcance de la palabra suscribir nos lo aclara el artículo 10 de la Ley General de Títulos, que dice: "El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito..."

El pretender quitarle tal facultad al gerente sería restarle poder en el campo de la práctica mercantil, ya que en éste la moneda se ve substituída por los títulos de crédito, lo que ha permitido a más de un autor definir los títulos de crédito como la moneda del comerciante.

Donde podría dudarse que el gerente deba tener tal facultad es en lo que se refiere a endoso de Títulos; pero tal duda queda despejada si tenemos en cuenta que una de las for--

(49).- Rodríguez y Rodríguez. Op. Cit. pág. 300.

mas de percibir los pagos, es por medio de títulos de crédito.

Limitaciones a esta facultad.- Esta amplia facultad - para suscribir títulos de crédito puede ser limitada de modos diversos, ya sea exigiéndose la concurrencia de varias firmas, ya sea señalándose un límite hasta determinada cantidad, o -- bien concediéndose la facultad para algunas formas de suscripción y negándose para otras.

Responsabilidad por abuso.- Es claro que el gerente debe hacer uso de esta atribución limitándose a negocios propios de la sociedad y para beneficio de ésta, ya que si la ejercitara en beneficio o en relación con deudas y obligaciones ajenas, incurriría en responsabilidad por abuso de poder; pero el título emitido sería perfectamente válido y negociable en virtud - de los caracteres de abstracción y autonomía que poseen los títulos de crédito.

Atribuciones de los gerentes en caso de quiebra de la sociedad.- La quiebra de las sociedades en general, y de la sociedad anónima en particular, se regula por las disposiciones - generales de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Dicha Ley no hace distinción entre los comerciantes individuales y los sociales. En la Exposición de Motivos se lee: -

"La ley ha entendido más regular no separar la quiebra de empresas con un titular social (sociedades mercantiles) de la quiebra de las empresas con titular individual; por ello ha desaparecido el capítulo especial de quiebras de las sociedades mercantiles, cuyos preceptos ampliados encuentran asientado de los preceptos paralelos en materia de quiebra de los titulares de las empresas mercantiles."

En el juicio de quiebra de una sociedad anónima, ésta precisamente debe ser oída por medio de sus representantes. Así lo disponen los siguientes preceptos de la Ley: "Artículo II.- En todos los casos el juez, para hacer la declaración de quiebra, citará al deudor y al Ministerio Público..." "Artículo 89.- En las quiebras de sociedades, éstas serán representadas por quienes determinan sus estatutos, y en su defecto por sus administradores, gerentes o liquidadores, quienes estarán sujetos a todas las obligaciones que la presente ley impone a los fallidos. A falta de todos los anteriores, actuará en representación de la sociedad un agente del Ministerio Público."

A fin de hacer más clara la posición del gerente en la quiebra, dividiremos su estudio en tres partes: a) Iniciativa en la declaración de quiebra, b) Intervención en el procedimiento, y c) Aspecto penal de la quiebra.

a) Iniciativa en la declaración de quiebra.- Existe -

la obligación, por parte de la persona moral que ha cesado a sus pagos, de hacer su manifestación de quiebra, so pena de -- que dicho estado de quiebra sea calificado de culpable (Artículo 94, fracción II, Ley de Quiebras); y la demanda respectiva deben entablarla las personas encargadas de usar la firma social (Artículo 7).

Nos encontramos, pues, con dos distintos aspectos del problema: por una parte, el acuerdo de pedir la declaración de quiebra, y por la otra, la firma de la demanda.

El acuerdo para pedir declaración de quiebra será tomado por el órgano de la sociedad a quien compete, es decir, por el consejo de administración o, en su caso, por el administrador único.

Si la administración de la sociedad se encuentra en manos de un administrador único, claro es, que él directamente firmará la demanda pidiendo la declaración de quiebra; pero si en la sociedad anónima existe consejo de administración, la demanda deberá suscribirse por las personas encargadas de la representación de la sociedad.

Según Rocchi, por lo que se refiere a la capacidad del gerente para denunciar la insolvencia social los tratadistas -- difieren en sus opiniones. Hay quien niega absolutamente tal-

capacidad; otros, al contrario, la admiten, partiendo del principio erróneo de que el gerente siempre se encuentra investido de la capacidad de representar a la sociedad; y otros, en fin, que el gerente puede denunciar la insolvencia cuando así lo -- haya acordado el consejo. (50)

En este último caso no hay duda que un gerente general o especial, o un apoderado cualquiera puede pedir la declaración de quiebra, si su petición va aparejada con la comprobación del acuerdo del consejo, pues éste, como ya sabemos, tiene las más amplias facultades.

Ahora bien, ¿puede el gerente general de una sociedad anónima, con uso de la firma, pedir la declaración de quiebra de la sociedad a espaldas, y sin consentimiento ni conocimiento del consejo de administración? La respuesta afirmativa se deduce de los términos del artículo 7 de la Ley de Quiebras -- que dice: "Si el comerciante fuere una sociedad, la demanda -- deberá suscribirse por las personas encargadas de usar la firma social..."

En este caso el gerente debe razonar en su demanda los motivos de la quiebra o suspensión de pagos de la sociedad y -- debe acompañar los libros de contabilidad de la misma, un ba--

(50).-- Citado por Mantilla Molina. Op. Cit. pág. 282.

lance, una relación que comprenda los nombres y direcciones de acreedores y deudores, naturaleza y monto de las deudas, descripción valorada de bienes muebles e inmuebles y títulos y valores, copia de la escritura social y certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio (Artículos 6 y 7). Un paso dado así por un gerente, es, sin duda, de suma gravedad; pero independientemente de las responsabilidades que puedan exigirse al gerente, en el caso de haber procedido con dolo o mala fe, un juez tendría que dar curso a admitir la demanda de quiebra suscrita por el gerente, porque, repetimos, la Ley le da expresamente personalidad para instaurarla.

b) Intervención en el procedimiento.- En la secuela de la quiebra serán representantes de la sociedad y estarán sujetos a todas las obligaciones de los fallidos, las personas determinadas en los estatutos y los administradores, gerentes o liquidadores, como antes vimos.

El artículo 89 citado habla indistintamente de administradores y gerentes, por lo que parece referirse con este último término a los que con tal nombre son administradores de las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, nosotros nos hemos permitido examinar la cuestión, como si se tratara también de gerentes generales de sociedades anónimas con uso de la firma social.

c) Aspecto penal de la quiebra.- Aun cuando en el capítulo de la responsabilidad del gerente volvamos sobre este tema, diremos aquí que, según la Ley de Quiebras, una sociedad-anónima sólo puede ser declarada en estado de quiebra cuando cesa en el pago de sus obligaciones, y que las quiebras son de tres clases: fortuitas, culpables y fraudulentas (Artículos 190 y 91.)

Solo estas dos últimas clases son las que entrañan responsabilidad para los administradores y gerentes.

Para que la quiebra de una sociedad pueda ser declarada culpable o fraudulenta se requiere que, además de la suspensión de pagos, exista un acto positivo o una omisión que, por disposición expresa de la ley, dé la calificación de culpabilidad o del fraude.

La responsabilidad de los gerentes está definida en el artículo 101, que dice: "Cuando la quiebra de una sociedad fue re calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad re caerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra."

Los artículos 95, 99 y 106 de la Ley de Quiebras, en relación con el 101 inserto, sancionan con penas de multa y pri-

vativas de libertad a los gerentes de las sociedades anónimas que incurran en quiebra culpable o fraudulenta, y los inhabilita además para ejercer el comercio y para desempeñar cargos de administración o representación en cualquier otra sociedad durante el término de la sentencia principal.

CAPITULO IV

EL GERENTE COMO FIGURA PRINCIPAL DE LA ADMINISTRACION DE LA -- SOCIEDAD ANONIMA.

a) NOCION DE GERENTE.

Para el Diccionario de Derecho, el Gerente es el factor o administrador de un comerciante, empresa mercantil o sociedad. (51)

La sociedad anónima, como persona moral que es, otra y se representa por medio de personas físicas, como son los administradores y gerentes. El número de los primeros debe determinarse precisamente en los estatutos, y sus facultades las fija la ley, si no lo han sido en los mismos estatutos. (Arts.6, frac. VIII y IX y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.). El número de los gerentes puede determinarse en el pacto social o libremente por la asamblea de accionistas, el consejo de administración o el administrador único. (Art. 145, L. G.S.M.) Puede ocurrir que los estatutos limiten el número de los gerentes, y esto, como es natural, obliga al órgano encargado de su nombramiento a no sobrepasar dicho número.

(51) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1984.
12a. Edición p. 283.

El nombramiento puede ser hecho por la asamblea de accionistas o bien por el consejo de administración o el administrador único, en su caso. La asamblea de accionistas, ya sea ordinaria, extraordinaria o mixta, puede acordar el nombramiento de gerentes. Lo normal es que la asamblea ordinaria sea la que haga tal nombramiento.

Compete a las asambleas ordinarias el nombramiento de administradores y comisarios, la fijación de sus emolumentos, la aprobación del balance y los demás asuntos que no son de la competencia de las asambleas extraordinarias (Art., 181, L.G.S.M.). A éstas corresponde la modificación de los estatutos y, en general, los acuerdos en que la ley o los estatutos exigen un quorum especial. (Art. 182, L.G.S.M.)

Asamblea mixta es la que se convoca con el doble carácter de ordinaria y extraordinaria y se regirá en cuanto al número de asistentes y votos necesarios para adoptar acuerdos, por las reglas propias de la asamblea ordinaria o extraordinaria, según que la materia corresponda a una u otra clase de asambleas.

No es necesario que el nombramiento del gerente figure en la orden del día; así se deduce de los términos del artículo 181 mencionado, que permite que la asamblea ordinaria se ocupe, además de los asuntos incluidos en la orden del día, del

nombramiento de administrador, consejo de administración y co
misarios, y es claro que si puede nombrar libremente a los ad
ministradores, fuera de la orden del día, con mayor razón pue
de hacerlo respecto de los gerentes, que son de menor catego-
ría. Y es obvio que todo esto también podría hacerlo la asa
mblea extraordinaria en la que se requiere un quorum mayor.

En efecto, en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se lee:

En cuanto a la administración de las anónimas, se con-
servan los órganos que la legislación en vigor establece, esto es, el Consejo de Administrador en su caso, como órganos prin-
cipales y los Gerentes como órganos secundarios.

Cuando el nombramiento de gerente lo hace el consejo de administración, basta una simple mayoría, salvo que los estatu
tos requieran un quorum especial para el caso.

Huelga decir que los acuerdos de las asambleas o del --
consejo, deben hacerse constar en las actas correspondientes -
para su comprobación y compulsas.

Cuando la sociedad está regida por un administrador úni
co, éste puede nombrar libremente a los gerentes necesarios, -
haciendo constar su designación en la forma escrita que crea -

conveniente , sin perjuicio de completarse la formalidad exter
na con la escritura pública y registro de que después hablare--
mos.

En los estatutos de las sociedades anónimas pueden ha--
cerse constar ciertas modalidades en el nombramiento de sus ge
rentes. Cabe pactar, por ejemplo, que la designación la hará
el consejo de administración, eligiendo entre varios candida--
tos propuestos por la asamblea de accionistas, o bien a la in--
versa que los nombre la asamblea a propuesta del consejo.

También puede ocurrir, en caso de pluralidad de geren--
tes, que unos sean nombrados por el consejo de administración
y otros por la asamblea de accionistas.

Para ser gerente de una sociedad anónima es indispensa--
ble llenar determinadas condiciones. Estas son fijadas por --
los estatutos o por la ley. Las que exige propiamente la ley
son: persona física, aptitud para ejercer el comercio y consti--
tución de garantía.

La primera condición es indispensable porque la sociedad
anónima, como toda persona moral, debe ser representada por per
sonas de existencia física. En consecuencia una sociedad anóni
ma no puede ser administrada o regentada por otra sociedad. --
Así se deduce del artículo 147 de la Ley de Sociedades, que dis

pone que los cargos de administrador, consejero o gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes. La razón de esta prohibición está en que si se confiere a una persona moral un puesto de gerente, sería cubierto por los órganos de la sociedad, sin que se pueda tomar en cuenta el carácter de confianza personal que tales cargos requieren.

No pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio. -- Así dice el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y esto en razón de que el gerente, en el ejercicio de su cargo, hace del comercio su ocupación ordinaria. Y aquí cabe aclarar que el gerente no es comerciante en los términos del artículo tercero del Código de Comercio, aun cuando dedique todo su tiempo al desempeño del cargo, pues le falta el requisito de ejercerlo en nombre propio, como exige la doctrina. (52).

Pueden desempeñar el cargo de gerente los menores de edad mayores de diez y ocho años, conforme a lo establecido por el artículo sexto del Código de Comercio; así como la mujer casada de acuerdo con los artículos 8, 10 y 11 del mismo ordenamiento. No así el quebrado, ya que según el artículo 84 de la Ley de Quiebras no podrá desempeñar cargos para los que se exija plena posesión de los derechos civiles; y de un modo

(52) Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil. Traducción. Editorial Porrúa México, 1972. 3a. Edición p. 146.

expreso el artículo 106 de la misma ley preceptúa que los comer ciantes y demás personas responsables de quiebra culpable o -- fraudulenta podrán ser condenados a no ejercer cargos de admi-- nistración o representación en ninguna clase de sociedades mer cantiles, durante el tiempo que dure la condena principal. -- Además, el artículo 12 del Código de Comercio, en su fracción segunda, establece: No pueden ejercer el comercio:

II.- Los quebrados no rehabilitados. En consecuencia, un fallido no puede ser gerente de una sociedad, aunque, como ya vimos, no ejerza el comercio en nombre propio.

El artículo 152 de la Ley de Sociedades establece que - los gerentes, a fin de asegurar las responsabilidades que pu-- dieran contraer en el desempeño de sus cargos, deben prestar - forzosamente la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto, la asamblea de accionistas.

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

Algunos autores sostienen que las acciones dadas así en garantía sufren una modificación en su naturaleza y deben ser siempre consideradas como normativas e inalienables y aun mar cadas con un sello especial.

Pero en verdad, se trata de una simple prenda, y en consecuencia, tales acciones pueden ser objeto de transacciones - comerciales y de embargos, subordinados unas y otros a la preferencia de la responsabilidad que garantizan, pues la sociedad tiene sobre ellas la prelación de un acreedor prendario.

La garantía otorgada por el gerente, no es necesario - que aparezca registrada en la hoja de inscripción a que se retire el artículo 21 del Código de Comercio, pues basta que de un modo fehaciente se compruebe que se ha prestado, para que, conforme al artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueda inscribirse el nombramiento del gerente.

Por razones políticas, al par que como medida económica contra la simulación de instituciones de manos muertas, un sacerdote no puede ser gerente de una sociedad anónima. Así lo dispone la Ley de Nacionalización de Bienes que dice: Art. 1.- Son bienes propiedad de la Nación, representada por el Gobierno Federal:...III.- Los bienes raíces y capitales impuestos sobre ellos que estén poseídos por asociaciones, corporaciones o instituciones religiosas, directamente o a través de interpósitas personas, y Art. 8.- Se presume, sin que haya lugar a prueba en contrario, que una sociedad civil o mercantil que se ostente como dueña o poseedora de bienes raíces o de capitales - impuestos sobre ellos, es interpósita persona de una asocia---ción, corporación o institución religiosa:...III.- Cuando en -

una sociedad por acciones figure algún sacerdote entre el Consejo de Administración o entre los Comisarios o cuando el Gerente tenga esa calidad. Las condiciones que pueden fijar -- los estatutos para ser gerente varían según el objeto de la sociedad, y la voluntad de los socios, y no es raro el caso -- en que se exige que sea accionista o que tenga determinada -- profesión, nacionalidad, vecindad, etc., etc.

Antaño eran nombrados administradores y gerentes los -- mayores accionistas de la sociedad, para resguardar a ésta -- contra los malos manejos. Todavía en el Código mexicano de -- 1889, los miembros del consejo de administración debían ser -- necesariamente accionistas; pero desde 1934, año en que comen -- zó a regir la ley vigente de sociedades mercantiles, quedó es -- tablecido que los administradores y gerentes pueden ser perso -- nas extrañas a la sociedad, pues se ha visto en la práctica -- que el mejor director es el que tiene más preparación, o más -- conocimientos, aunque no haya aportado capital. Es decir, -- que ahora las sociedades anónimas buscan, contratan y pagan -- las aptitudes de sus administradores y gerentes, aunque no -- sean socios.

Como ya dijimos, un consejero delegado o el presidente del consejo de administración, pueden ser investidos de las -- facultades propias de un gerente y aún ser designados con este nombre.

La sociedad debe dar a conocer los nombres y las firmas de sus gerentes por medio de circular dirigida a los comerciantes de las plazas en que opere, la que debe, además, publicarse en el periódico oficial y en su defecto en algún otro (Arts. 16 y 17 del Código de Comercio). Los nombramientos y poderes conferidos a los gerentes deben inscribirse en el Registro de Comercio para que surtan efecto contra tercero.

Como regla general, el Código de Comercio dispone; Art. 21.- En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad, 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.

Manuel Andrade, comenta así el artículo inserto: Advertase que solamente los poderes generales otorgados por las sociedades mercantiles o comerciantes matriculados deben ser anotados en la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad, o lo que es igual, que los poderes especiales no hay obligación de anotarlos o inscribirlos en la Sección de Comercio del Registro Público. (53)

Los gerentes pueden ser nombrados de esta manera: POR

(53) Andrade Manuel. Código de Comercio reformado y concordado. Edición del autor. México, 1936. p. 9

plazo fijo o por tiempo indefinido. En el primer caso, el cargo termina con el plazo mismo, salvo lo que en contrario dis-
pongan los estatutos.

Podría sostenerse, por simple analogía, que los geren-
tes deben, al igual que los administradores, continuar en el -
desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluído el plazo para el que hayan sido designados mientras no se hagan nue-
vos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos (art. 154 dela Ley de Sociedades); pero no debemos perder
de vista que los administradores son órganos esenciales para -
el funcionamiento de toda sociedad anónima, y que los geren-
tes son potestativos.

La fijación del plazo para el cargo no es obstáculo pa-
ra la remoción, pues únicamente debe ser considerado como un
límite máximo; pero que no obliga a la sociedad, que puede, --
por medio de la asamblea, del consejo de administración o del
administrador único, remover al gerente en cualquier tiempo y
aun sin causa justificada, sin perjuicio de las indemnizacio-
nes que correspondan legalmente al gerente destituido.

El gerente, y, de un modo general todas las delegaciones
y poderes otorgados por el Consejo de Adminsitración o el administrador único, no concluyen por la terminación de las funciones de éstos. (Art. 150 de la Ley de Sociedades).

El cargo de gerente termina por las mismas causas del mandato en general contenidas en el artículo 2595 del Código Civil, o sea por la revocación, la renuncia, la muerte o interdicción del gerente, el vencimiento del período para el que fue nombrado, y, además, por terminación del plazo social o por disolución de la sociedad. En principio, la quiebra de la sociedad rescinde el contrato de gerencia, pero conforme al art. 154 de la Ley de Quiebras, se podrá continuar dicho contrato si el gerente es necesario para la administración o liquidación de la sociedad.

Rige al gerente el artículo 2603 del Código Civil y en tal virtud, en caso de renuncia debe seguir desempeñando su cargo mientras la sociedad lo substituye, para no causar perjuicio a la misma. El órgano encargado de aceptar la renuncia es, en principio, aquel que lo ha designado, pero en cualquier caso puede hacerlo la asamblea general.

No es aplicable a la remoción de los gerentes la garantía de que goza el administrador nombrado por la minoría de accionistas de no poder ser removido sino juntamente con los demás administradores (art. 144, L.G.S.M.), pues respecto al nombramiento o revocación de gerentes no concede la ley ningún derecho especial a la minoría.

La asamblea de accionistas, como órgano supremo de la sociedad, puede revocar en cualquier tiempo los nombramientos de gerentes hechos por el administrador o por el consejo de administración; pero éstos no pueden, por razón de su inferioridad, desconocer o revocar los nombramientos hechos por la asamblea.

La revocación ad nutum de los nombramientos de los administradores y gerentes es una facultad de la asamblea general de accionistas y de la esencia propia de la relación jurídica establecida, y por tanto, de orden público, y este carácter -- tiene en nuestra legislación, así como en la doctrina. Es, -- pues, irrenunciable, y cualquiera disposición, en los estatutos o en acto separado, contra esta facultad, sería nula.

La revocación debe ser notificada al interesado, conforme a los principios del derecho común. Pero, sobre todo, -- la revocación debe hacerse del conocimiento de los terceros, -- de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21, fracción VII, del Código de Comercio.

Remuneración del gerente.

La remuneración que debe percibir el gerente constituye una condición esencial del contrato por el cual se compromete a dedicar todo tiempo a la marcha de la empresa social. Dicha

remuneración puede consistir en un sueldo fijo, en una participación en los beneficios de la sociedad o bienes en un porcentaje sobre los beneficios, con un mínimo garantizado.

Existe en las sociedades anónimas un tipo de acciones que se presta a las mil maravillas para procurar a favor de -- los gerentes, y en general de todas las personas que colaboran en la empresa, con la exclusión natural del principal, una participación en los beneficios; nos referimos a las acciones de trabajo estatuidas por el artículo 114 de la Ley de Socieda---des, que tuvieron como mira, al crearse, hacer un reparto de - utilidades de la sociedad a sus trabajadores, de acuerdo con - el artículo 123 constitucional.

Las acciones de trabajo no representan una parte del capital social y ésta es una de las razones por las que los tratadistas sostienen que no son propiamente acciones; son nominativas e inalienables; sus titulares tienen derecho de dividendo en los beneficios de la sociedad.

Esta institución no se ha desarrollado en nuestro país, y según Rodríguez y Rodríguez se debe a dos motivos: En primer lugar, la falta de reglamentación, que es un obstáculo serio para la emisión de estos títulos; y en segundo, porque ninguna empresa ha sentido el menor deseo de crear estas acciones, que darían una inerencia en la administración de la sociedad a su

personal. (54)

La fijación de la retribución puede efectuarse por diversos órganos de la sociedad. Los estatutos sociales pueden hacerla; pero si éstos guardan silencio al respecto, entonces la asamblea será el órgano encargado de tal, si ella ha designado al gerente; aunque bien pudiera suceder que la asamblea, después de nombrar al gerente, remitiese al administrador o al consejo de administración la determinación de los emolumentos que habría de percibir el gerente. Y, finalmente, el consejo de administración será el encargado de señalar la retribución del gerente si aquél nombró a éste.

b) CARACTERISTICAS.

Las sociedades anónimas pueden designar para cumplimentar sus funciones técnicas y ejecutivas y bajo una relación de dependencia y control, a uno o varios gerentes.

Se ha ido haciendo complicada la discusión con respecto a las características que dentro de la organización tiene el gerente, ya que normalmente se le otorga una gran amplitud a la órbita de sus funciones.

Su posición con respecto a la sociedad ha sido muy discutida y todavía en la actualidad no puede decirse que se tie-

(54) Rodríguez, Op. cit. p. 318.

ne un concepto definido del gerente.

Así Guelperin y Lodi, afirman: "este no es en rigor más que un alto empleado y su contrato con la sociedad puede definirse como una locación de servicios". (55)

Se ha querido en repetidas ocasiones diferenciar radicalmente la figura del gerente y la del director considerando este como un administrador en sentido estricto, diciendo que el gerente se diferenciaba del director no solamente en cuanto al origen y naturaleza de sus funciones sino debido a muchos otros factores.

Creemos que la concepción de la moderna gerencia, de acuerdo a la realidad práctica, nos está enseñando que es muy difícil delimitar las fronteras exactas, y poder doctrinalmente esclarecer los contornos de ubicación de estas dos figuras.

El concepto del gerente como administrador y representante de la sociedad subordinada al consejo, se ha ido haciendo cada vez más generalizado, en vista de que no es discutible ya la necesidad de esta figura cuyas funciones son múltiples. Una sola -esencial y básica-, es suficiente para explicarla: la consideración de que el consejo de administración no actúa en forma continua.

(55) Citados por Rodríguez y Rodríguez. op. cit. pág. 320.

La sociedad no puede en los períodos de inactividad del consejo dejar de cumplir con su cometido, ya que esto implicaría automáticamente su inestabilidad y hasta el peligro de desaparecer por falta de realización de su finalidad.

El gerente, no integra el directorio. No tiene facultades de decisión sino meramente de ejecución de las operaciones sociales. Por ello no es más que un empleado de la sociedad, el más alto empleado de la administración. La extensión de -- las atribuciones para la gerencia, no es ilimitada sino que se determina por la categoría y el objeto de la empresa. En cuyo caso es la categoría u objeto el que lo limitan, situación de suyo ambigua, que demuestra lo difícil que es determinar claramente esta situación.

Junto a la denominación de gerente existe otra figura -- conocida bajo el rubro de director general, que pudiendo ser -- o no administrador -- como ya vimos anteriormente --, en realidad tiene la configuración caracterizada de la gerencia.

La diferencia entre el gerente y el director general o el administrador delegado estriba en que es un auxiliar experimentado, colocado bajo la dependencia del consejo, donde a diferencia del administrador delegado no tiene más que voz para consulta.

Con el comentario anterior no deseamos entrar en la discusión de esa opinión, ya que las características del administrador, quedaron anotadas en la parte correspondiente, y como en realidad la figura del consejero delegado o del director general en sentido administrativo estricto se va cada día confundiendo más en la práctica con la figura del gerente, consideramos que sus características son muy similares, y las diferencias muy grandes teóricamente pero muy pequeñas en la vida --- real.

En efecto, además del director general, existe a veces un director técnico, empleando superior, encargado no de la administración, sino de la dirección de la explotación.

Aun cuando ya hemos dado a conocer nuestra opinión, queremos insistir en que será muy difícil encontrar la frontera exacta entre el ejecutivo actuante que es administrador y el - ejecutivo actuante que no es administrador, fundando esta afirmación en la constatación fácil de verificar de que cada día - aumenta en sus proporciones la figura del moderno gerente.

De Gregorio señala que "al director general está atri--buida la parte ejecutiva de las operaciones sociales... Ahora bien, es fácil observar que esta función, si no fuese integra-da según el espíritu de la n ma, no nos proporcionaría un criterio seguro -e distinción de otros empleados de la sociedad".

Del comentario anterior puede desprenderse cuan confusa es esta situación en el ánimo de la doctrina, ya que como afirma - De Gregorio "las operaciones sociales pueden ser y son a menudo, practicadas predominantemente por los llamados directores técnicos o por empleados". No puede decirse según este - autor que la atribución de la parte ejecutiva es lo que distingue al director general y señala que es la continuidad y la generalidad lo que le da su característica esencial. (56)

Por otro lado nos encontramos con que se dice que el director está sujeto a la autoridad del consejo de administración, por lo que con razón es el primero de los empleados de la sociedad, provisto de funciones en partes fijadas o presupuestas por la Ley y de una cierta autonomía... pero, sin embargo siempre un empleado.

Según el maestro Mario de la Cueva la figura jurídica en la cual encaja la relación de gerencia es en la de prestación de servicios profesionales. (57)

En las sociedades anónimas existe por lo general un gerente, cuya función consiste en el despacho ordinario de los -

(56) De Gregorio, Juan José. Derecho Mercantil. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1973. 3a. Edición. pág. 527

(57) Cfr. De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. México 1954. Editorial Porrúa, p. 370.

asuntos y que "debe ser considerado como órgano ejecutivo del consejo de administración, del que depende".

Generalmente su papel está mal definido y tiene funciones a la vez de mandatario y de prestador de servicios, siendo además el primer empleado de la sociedad anónima, según afirma Claret y Martí (58) quien añade que en la jurisprudencia francesa se ha decidido que sí predomina en las relaciones con la sociedad anónima, el carácter de prestación de servicios, la revocación traerá consigo la indemnización de daños y perjuicios, sin distinguir ni en una ni en otra función, y en cambio, si lo que predomina son los reglamentos del mandato, hace al gerente revocable sin indemnización.

Dice Malagarriga que "conviene en la generalidad de los casos el nombramiento de un gerente, es decir, de una sola persona que atienda de inmediato la marcha de los negocios sociales, ajustándose a las órdenes del directorio. Puede ser creado por los estatutos o por la asamblea general." (59)

Por lo tanto el puesto de gerente puede ser creado por la asamblea o por el consejo de administración, siguiéndose para el nombramiento del titular del puesto el procedimiento escalonado, correspondiendo en primer término a la asamblea la designación y sucesivamente a los otros órganos.

(58) Citado por Mantilla Molina. Op. Cit. P. 426.

(59) Citado por Garringues. Op. Cit. P. 129.

Y además en la práctica se designa para la gerencia - a uno de los directores a quienes se acostumbra llamar en ese caso director delegado . Nuevamente nos encontramos con la - imprecisión que rodea a la figura del gerente .

Dice Uriá que en ocasiones al lado del órgano colegiado de administración existe un órgano unipersonal que se llama - director general o director gerente, que comparte con el órgano administrativo, sus funciones, para lo cual en los estatutos debe delimitarse las de cada uno de ellos, señalando que - la ley española no se opone a esta dualidad de órgano administrativo. (60)

De esta confusa situación se desprende que el derecho - positivo que contempla a estos órganos aún no se coloca en la realidad y los delimita específicamente, por lo que es el derecho vivo de las sociedades ante las necesidades reales el que va creando las respuestas adecuadas a los hechos.

Los estatutos pueden reglamentar la condición del gerente, imponiéndole algunas características específicas entre -- ellas su condición de accionista.

(60) Citado por Ascarelli op. cit. pág. 198

Asimismo se prevé la posibilidad de un director ajeno - al consejo, y al cual como ya vimos anteriormente por acuerdo de la asamblea o por pacto social, se confía la parte ejecutiva de la administración social. Se le considera como el primero de los empleados y de acuerdo con lo que señala Ascarel-
lli "debe naturalmente distinguirse, del llamado director técnico". (61)

La sociedad puede designar uno o varios gerentes espe-
ciales. Siendo un puesto personal que no puede desempeñarse - por medio de representante, sus facultades serán revocables en cualquier tiempo, sin que lo anterior quiera decir que esté - impedido dentro de sus atribuciones de otorgar poderes a nom-
bre de la sociedad y sin que por ello se restrinja el goce de las más amplias facultades de ejecución y representación de las cuales es titular.

Aun cuando sea nombrado por la asamblea, será revocable por el consejo siendo además un mero empleado. Con respecto - a la acumulación en una persona de diferentes posiciones admi-
nistrativas, ha sido muy criticado la reunión de presidente de consejo de administración y de director general y se ha hecho notar las ventajas de que estas dos funciones sean desempeña--

(61) Ascarelli op. cit. pág. 190

das por personas diferentes con lo que se crea entre otras la figura del director general adjunto que, no puede ser nombrado sino a propuesta del presidente, dentro de la ley francesa, lo cual indica que el legislador quiso hacer de este director general adjunto, un auxiliar escogido por el presidente".

Junto a la figura de los gerentes y de los directores - en sentido administrativo estricto, la doctrina se ha ocupado de la figura que generalmente se denomina como director técnico. En efecto, esta figura se confunde con el gerente, ya - que los estatutos o la asamblea general pueden atribuir la - parte ejecutiva de las operaciones sociales a uno o más directores técnicos, ahora antes de terminar el estudio de las diferentes concepciones del gerente de la sociedad anónima, quisiéramos referirnos a la corriente -que día a día aumenta- de lo que se llama la gerencia profesional, institución, que no tiene aún la categoría jurídica adecuada, y que sin embargo es cada vez más frecuente su presencia en la realidad de - nuestras sociedades anónimas.

El origen de este tipo de funcionarios viene de Inglaterra y de los Estados Unidos en donde la división entre "managers y directors", ha sido un hecho en la práctica de las - corporaciones desde hace muchos años.

Además, las reglas inglesas no se han hecho eco de esta situación, y no han desarrollado por lo tanto muchos principios aplicables a ellos que ya se usan en la práctica tal - como señala Wedderburn: "Las cortes han concedido ya que el Board o Directors, emplee a una persona con las características de gerente profesional". Señala este autor que la mayor parte de las veces el Board retendrá el control de los "managing directors", pero que tendrán que encontrarse medios para limitar y controlar el éxito de los gerentes profesionales(62)

Nuevamente nos encontramos con que esta sola frase es suficiente para darnos a conocer la preocupación, de la doctrina ante un hecho que en la vida práctica hasta este momento no ha podido de ninguna manera ser controlado.

C).- IMPORTANCIA

Consideramos que es indiscutible la presencia en el derecho vivo de las sociedades anónimas de este nuevo tipo de -- dirigente profesional, que hace de la gerencia una especialización cada día más solicitada en vista de las diferentes consi-

(62) Wedderburn Kipp Wolfgang. La Gerencia. Traducción. por -- Yolanda Melendez. México, 1991. pág. 346

deraciones que a lo largo de este estudio ya hemos ido exponiendo, además de estarse constituyendo en una institución.

Creemos que para terminar adecuadamente este estudio debemos tratar de configurar lo que en nuestro criterio es el moderno gerente de la sociedad anónima, de acuerdo con nuestra práctica. En efecto, en nuestro país la sociedad anónima cada día se irá haciendo más grande debido entre otras causas al incremento de la industrialización del país y el aumento de la inversión nacional y de la extranjera, que canalizadas a través de esa forma social, conducen a la creación de empresas cada vez mayores, en las que la liga entre el ente y los accionistas es cada vez más lejana y por lo tanto da lugar a la aparición de esa figura del gerente profesional.

Podríamos considerar que el elemento esencial para configurar al gerente es precisamente el crecimiento de la sociedad anónima que al traer por consecuencia la desvinculación entre el accionista y la empresa, necesita la aparición de un órgano intermedio que sin las características específicas de la administración en sentido estricto, en realidad, no solamente se ocupa de la gestión diaria de los negocios del ente, sino que además es el verdadero creador de la voluntad social. En efecto, es de sobra conocido que los consejos de administración, son en muchas ocasiones, manejados por un grupo reduci-

do, que, generalmente al mismo tiempo detenta -no solamente - el cargo de administrador- sino que además maneja a través de la institución de la gerencia a la sociedad anónima.

Es pues para nosotros la institución de la gerencia, el antecedente de lo que en breves años será un nuevo órgano de gestión que una a través de sus actividades al ente con sus -- accionistas, lo cual no implica que desaparezca el órgano administrativo en sentido estricto, sino que él mismo irá su----friendo lentamente modificaciones cuyos alcances es imposible prever de antemano.

Cada vez es más importante el papel que desempeña la -- gerencia de la sociedad anónima, y la influencia de la misma -- suele adquirir tales proporciones que prácticamente rige a su arbitrio por lo menos la vida interna de la sociedad.

El problema al cual se enfrenta el ente, que al inte---grarse adecuadamente dispone entre otros de su órgano administrativo, está en la necesidad de que para su vida cotidiana -- precisa que su dirección sea atendida, lo cual suele satisfacerse con la designación de gerente o gerentes que tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las mismas amplias facultades de representación y ejecución.

Los gerentes pueden ser generales y especiales en nuestra legislación y en el capítulo correspondiente al estudio de nuestra ley positiva ya vimos las características específicas que tienen esas figuras.

Doctrinalmente, los órganos secundarios de administración son necesarios ya que las funciones de dirección y representación de la sociedad no son fáciles de desempeñar, por un consejo de administración, que por su mismo carácter, de órgano colegiado, no puede actuar de un modo continuo de donde nace esta necesidad.

Es muy común encontrarnos con que el gerente tiene en sus manos el control de la gestión social, con lo que se transforma virtualmente en un verdadero dueño, que inclusive hace que en muchas ocasiones el consejo de administración tenga un papel de simple inspección.

Por lo mismo, la doctrina y la ley se han preocupado -- por señalar la órbita dentro de la cual está autorizado a desarrollar sus funciones. Generalmente no tiene voto en el consejo ni puede convocarlo, ni asistir a sesiones, si no es expresamente llamado, o bien que así esté instituido en la regla social.

Las atribuciones del gerente dependen de los estatutos de la sociedad, pero también de los acuerdos y delegaciones del consejo o de la asamblea. Por esto la órbita de acción del gerente varía extraordinariamente. Así nos encontramos con gerencias de escasas atribuciones, y, mucho más frecuentemente, gerencias de gran preponderancia que terminan siendo los verdaderos administradores de la sociedad.

Como sus atribuciones no las determina la ley, la posibilidad de la existencia de gerentes generales y gerentes especiales hace más compleja a esta situación, aun cuando los gerentes tienen las facultades que el ente quiere otorgarle, por lo que su órbita de acción es de tipo convencional. Ahora bien, en la realidad las facultades tienen un amplio campo de variaciones, siendo en unos casos amplísimas y en otros -- francamente limitadas, pero legalmente la única facultad que se concede a los gerentes es la de suscribir títulos valores. La regla general viene a demostrar que tienen atribuciones mucho más amplias, y aún cuando su campo de acción natural es el ejecutivo, éstas de acuerdo a las necesidades sociales pueden ser de muy diferentes magnitudes.

Pueden ser funciones mixtas, o administrativas o técnicas, con límites derivados de una apropiada división del trabajo (gerente de ventas, compras, general, etc.). Aún más -

restringido aunque no por ello menos valioso, es el desempeño de otro funcionario superior de la empresa. El director técnico, no gerente ni director en el sentido primitivo sino ase sor con determinadas funciones relativas a la producción.

En vista de que los gerentes no responden ante terceros, sino de los actos que entran en el círculo de las facultades que le son conferidas, los terceros que realizan negocios o contratan con la sociedad, deben conocer las facultades de los mismos, a través de la lectura de los poderes, por lo que podemos brevemente señalar que este mero hecho es suficiente para diferenciarlo como ya lo habíamos señalado, de la figura del factor.

Inclusive la amplitud de facultades conferibles por la asamblea al gerente, puede ser mayor que las atribuidas por los estatutos al consejo de administración o al administrador único, lo cual viene a señalarnos una vez más como el legisla dor ante la práctica está respondiendo al aumento de la impor tancia de esta figura jurídica.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- La función del gerente es fundamental para el desarrollo integral de toda sociedad anónima, tal como la práctica diaria nos lo demuestra.
- SEGUNDA.- El gerente por su importancia dentro de la estructura de toda sociedad mercantil, debe prepararse de manera continua para beneficio propio y el de la empresa que representa y administra.
- TERCERA.- Es necesaria la retribución económica al gerente, en virtud de que por la especialísima actividad que el mismo desarrolla, resultaría inadecuado y muy criticable, pretender que llevara a cabo su importante labor, de manera gratuita.
- CUARTA.- La sociedad anónima puede funcionar como un gobierno democrático, sus estatutos son la Constitución, los acuerdos de las asambleas son las leyes, los administradores son el Poder Ejecutivo y la asamblea de accionistas, en el Poder Legislativo que puede nombrar, destituir y exigir responsabilidades a los altos mandatarios de la sociedad.

- QUINTA.- La sociedad anónima es Junto a la máquina un símbolo de nuestro tiempo, ya que no se puede concebir en Estado moderno con sus necesidades colectivas y gigantescas, ni las empresas necesarias para sus multitudes, sin la sociedad anónima.
- SEXTA.- El gerente que cumple su función, es aquel que por su conocimiento y dedicación al trabajo, -- acrecienta la riqueza que los dueños del capital depositan en él.
- SEPTIMA.- Proponemos que el gerente de toda sociedad anónima, sea socio de la misma, en virtud de que ello le permitirá poner más atención en su labor en beneficio propio y de la sociedad mercantil.
- OCTAVA.- La figura jurídica que específicamente determina la actividad del gerente, en la prestación de servicios profesionales, en virtud de que el mismo -- debe ser un experto en la materia que ha de manejar.

QUINTA.- La sociedad anónima es Junto a la máquina un símbolo de nuestro tiempo, ya que no se puede concebir en Estado moderno con sus necesidades colectivas y gigantescas, ni las empresas necesarias para sus multitudes, sin la sociedad anónima.

SEXTA.- El gerente que cumple su función, es aquel que -- por su conocimiento y dedicación al trabajo, -- acrecienta la riqueza que los dueños del capital depositan en él.

SEPTIMA.- Proponemos que el gerente de toda sociedad anónima, sea socio de la misma, en virtud de que ello le permitirá poner más atención en su labor en beneficio propio y de la sociedad mercantil.

OCTAVA.- La figura jurídica que específicamente determina la actividad del gerente, en la prestación de servicios profesionales, en virtud de que el mismo -- debe ser un experto en la materia que ha de manejar.

NOVENA.- Aquel gerente designado por motivos deferentes - a su capacidad, indiscutiblemente llevará a la - quiebra a la empresa que maneje.

DECIMA.- La real calidad del gerente, no la otorga la de-- signación, sino exclusivamente sus conocimientos y deseos de superación, los que lo llevarán a él y a la empresa que dirija, al éxito.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Andrade, Manuel. Código de Comercio, reformado y concordado, Edición del autor, México 1936.
- 2.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado - Editorial Porrúa, México 1990. 7a Edición
- 3.- Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil Traducción. Editorial Porrúa. México 1972. 3a. Edición.
- 4.- Barrera Graf, Jorge. La Sociedad Anónima. Boletín del Instituto de Derecho Comparado.- No. 40. México, 1961.
- 5.- Benito Lorenzo. Derecho Mercantil. Editorial Reus. Madrid España, 1964. 3a. Edición.
- 6.- Carrillo Zalce, Ignacio. Apuntes para el estudio del primer curso del Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio. México, 1977. 15a. Edición.
- 7.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial, Herrero. México, 1957. 2a. Edición.

- 8.- Cervantes, Manuel. Las diversas clases de Sociedades Mercantiles. Editorial, Porrúa. México, 1960. 2a. Edición.
- 9.- De Gregorio, Juan José. Derecho Mercantil. Editorial De - Palma. Duenos Aires, Argentina, 19733. 3a. Edición.
- 10.- De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. México, 1954. Editorial, Porrúa. 1a. Edición. Tomo I.
- 11.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 1958. 3a. Edición.
- 12.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1984. - 2a. Edición.
- 13.- Garrigues, Joaquín. Nuevos Hechos y Nuevos Derechos de -- Sociedad Anónima. Editorial, Reus, Madrid, España, 1933 - 1a. Edición.
- 14.- Guajardo, Ignacio. El Derecho de Voto en la Sociedad -- Anónima, Editorial, Labor. México, 1943. 1a. Edición.
- 15.- Macedo, Pablo. Historia del Comercio en México. Editorial, Panorama. México, 1929. 1a. Edición.

- 16.- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial, Porrúa. México, 1959. 4a. Edición.
- 17.- Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Editorial, Herrero. México, 1952. 1a. Edición Tomo I.
- 18.- Petit Eugene. Derecho Romano. Editora Nacional. Traducción. México, 1973. 3a. Edición.
- 19.- Rivarola , Mario. Tratado de Derecho Comercial Argentino. Editorial, De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1970. 3a. Edición. Tomo II.
- 20.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Comentarios a la Ley de Quiebras y suspensión de pagos. Editorial Porrúa. México, 1943. 1a. Edición.
- 21.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial, Porrúa. México, 1959. 2a. Edición.
- 22.- Valle, Pedro. Historia del Comercio. Editorial Atlántida. Buenos Aires, Argentina, 1944. 2a. Edición.

- 23.- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Editorial, Porrúa. México, 1990. 12a. Edición.
- 24.- Vivante, César. Instituciones de Derecho Comercial. Editorial, Bosch, Barcelona, España, 1928. 1a. Edición.
- 25.- Wedderburn Kipp Wolfgang. La Gerencia. Traducción por Yolanda Meléndez. México, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

- a).- Ley Federal del Trabajo.
- b).- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- c).- Código Civil para el Distrito Federal.