

00781
7
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



SOCIEDAD ANÓNIMA: EXÉGESIS DE SU OPERACIÓN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A
MARÍA DEL CARMEN BACA VILLARREAL

FALLA DE ORIGEN

DIRECTOR DE LA TESIS
DR. IGNACIO GALINDO GARFIAS

México, D.F., julio de 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Al invaluable apoyo de todos
los que han creído en mi capacidad,
en mi esfuerzo, en mi trabajo.**

ÍNDICE

Pág.

Introducción

I

CAPÍTULO PRIMERO LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1.- Origen y desarrollo	1
1.2.- Elemento material de la persona jurídica	9
1.3.- Elemento formal de la persona jurídica	11
1.4.- Sociedad regular	18
1.4.1.- Escritura pública	19
1.4.2.- Procedimiento de registro	20
1.4.3.- Registro Público de la Propiedad y del Comercio	21
1.5.- Sociedades irregulares	22
1.5.1.- Evolución histórica y doctrinal	24
1.5.1.1.- Francia	24
1.5.1.2.- Italia	25
1.5.1.3.- Alemania	26
1.5.1.4.- Suiza	27
1.5.1.5.- España	28
1.5.1.6.- Argentina	28
1.5.1.7.- Inglaterra	29
1.5.1.8.- México	30
1.5.2.- Existencia de la sociedad irregular	31
1.5.2.1.- Exteriorización de la sociedad mercantil irregular	32
1.5.2.2.- Personalidad jurídica de las sociedades	33
1.5.3.- Validez jurídica de las sociedades irregulares	34
1.5.3.1.- Efectos internos	34
1.5.3.2.- Efectos externos	35
1.5.3.3.- Jurisprudencia	37

**CAPÍTULO SEGUNDO
SOCIEDAD ANÓNIMA
ELEMENTOS LEGALES**

2.1.- Generalidades	39
2.2.- Objeto social	42
2.3.- Patrimonio social	43
2.4.- Denominación	45
2.5.- El domicilio	47
2.6.- Nacionalidad	48
2.7.- Acto constitutivo	50
2.8.- Elementos distintivos de la sociedad anónima	54
2.8.1.- Los órganos sociales	54
2.8.2.- La acción	56
2.9.- Tipos de sociedades anónimas	58
2.9.1.- Sociedades comunes o cerradas	59
2.9.2.- Sociedades abiertas o públicas	60
2.9.3.- Sociedades especializadas	61
2.9.3.1.- Instituciones de seguros	62
2.9.3.2.- Instituciones de fianzas	63
2.9.3.3.- Instituciones bursátiles	64
2.9.3.4.- Instituciones de crédito	65
2.9.3.5.- Sociedades anónimas en empresas públicas	66
2.9.3.5.1.- Sociedades de participación estatal mayoritaria	67
2.9.3.5.2.- Sociedades de participación estatal minoritaria	72

CAPÍTULO TERCERO LA ACCIÓN

3.1.- La acción como título representativo del capital social	74
3.2.- La acción como título temporal o definitivo	84
3.3.- La acción como título transmisible	86
3.4.- La acción como título simple o múltiple	88
3.5.- La acción como exigencia de aportación	89
3.5.1.- El plazo para el pago	90
3.6.- La acción como título-valor	93

CAPÍTULO CUARTO LA ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1.- La participación de los socios	97
4.1.1.- La asamblea general	102
4.1.2.- Asamblea totalitaria	114
4.1.3.- La participación de los administradores en la asamblea general	114
4.1.4.- Obligación de fidelidad de los accionistas	115
4.1.5.- La nulidad y la anulabilidad de los acuerdos	117
4.2.- La administración de la sociedad	121
4.2.1.- Requisitos para ser administrador	135
4.2.2.- Obligaciones de los administradores	137
4.2.3.- La remuneración de los administradores	150
4.2.4.- Responsabilidad civil de los administradores	152
4.2.5.- Responsabilidad de los administradores de las sociedades de participación estatal	165
4.2.6.- Responsabilidad penal de los administradores	168
4.2.7.- Responsabilidad penal de las sociedades	172
4.3.- La vigilancia de la sociedad	179
4.3.1.- Requisitos para ser comisario	182
4.3.2.- Funciones de los comisarios	183
4.3.3.- Obligaciones y facultades de los comisarios	185
4.3.4.- Acción de responsabilidad contra los comisarios	189

CAPÍTULO QUINTO EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

5.1.- Los recursos propios	191
5.1.1.- Balance general	194
5.1.2.- Estado de pérdidas y ganancias	196
5.1.3.- Proyecto de aplicación de resultados	200
5.1.4.- El dividendo	201
5.1.4.1.- Proporcionalidad del dividendo	205
5.1.4.2.- Ejercicio del dividendo	207
5.1.5.- Las reservas	208
5.1.6.- Modificaciones al capital	211
5.2.- Los recursos externos	212
5.2.1.- Las obligaciones	213
5.3.- Sistema mixto de captación de recursos	217
Conclusiones	219
Bibliografía Citada	222
Bibliografía General	226

INTRODUCCIÓN

La actividad económica diaria se configura básicamente por operaciones comerciales realizadas por, para y a través de un ente jurídico denominado sociedad mercantil.

De la precisión de las normas emanadas de la legislación, que en su conjunto regulan este tipo de operaciones, depende en un principio la certidumbre y el equilibrio de las actividades de nuestra sociedad, en cuanto al tema se refiere.

Es por ello que este análisis pretende describir el funcionamiento que estas instituciones, es decir las sociedades mercantiles, realizan; las cuales sirven de sustento para inducir las propuestas, que la actual realidad social necesita, para prever y proveer su funcionalidad hacia el futuro. Es necesario señalar que estas ideas o propuestas han llegado a mí, del estudio de distintas corrientes que en el ámbito internacional se desarrollan y que, al observarlas desde un punto de vista macro, me proporcionaron información que, adecuada a nuestra nacionalidad, deben de operar para una mejor factibilidad de desarrollo del Derecho y de la economía.

Para concluir, agradezco la enseñanza adquirida en esta Institución, por los conocimientos e instrumentación que me proporcionaron para el ejercicio de mi vida profesional.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

1.1.- ORIGEN Y DESARROLLO

Han existido posiciones diversas respecto a la persona moral; si es ésta un mero "símbolo" verbal; la idea que quiere dar una expresión matemática¹ o, por el contrario, es un ente perfectamente constituido que implica el ejercicio de una de las distintas personalidades que un hombre puede sostener².

"La eliminación del concepto de persona jurídica es una consecuencia dañosa para nuestra cultura jurídica, así como lo expuso en el inicio del año cincuenta un romanista explicando: La historia del derecho romano enseña lo contrario. La posición jurídica del ciudadano romano es ya, en el estado

¹ Koessler, Maximilian. "The person in imagination or persona ficta of the corporation". Louisiana Town Review. Vol. IX. No. 4. E. U. A. 1949. Pág. 444.

² Vid. Panizo Orallo, Santiago. Persona Jurídica y ficción. Estudio de la Obra de Sinibaldo de Fieschi. (Inocencio IV) Edit. Universidad de Navarra, S. A., Pamplona, 1975. p. 153.

republicano y en el imperial, sujeto del hecho de que la persona jurídica tiene reconocimiento de derecho"³

De tal forma que se presenta una tendencia natural a personificar conceptos abstractos y también la necesidad de otorgar tutela jurídica a intereses, o fines sociales, que no corresponden a una sola y única persona, o que no pueden reducirse al breve término de la vida humana⁴. Si no que se fundamentan sobre un grupo, más o menos amplio de personas, en el que la voluntad y la actuación del grupo no es la de cada uno o la suma de las de todos los componentes. Por el contrario se trata de la voluntad y de la actuación de la totalidad.

Profundizando la idea, la evolución del derecho y su adecuación a los requerimientos colectivos, han dado como resultado, que en la historia de la humanidad, se crearon conceptos abstractos que permitieron la realización de los fines humanos, surgiendo entre otras la persona jurídica o persona moral, que desde de un punto de vista histórico, es derivada de la concepción primaria del derecho subjetivo⁵.

Ahora bien, por pureza conceptual, y siguiendo las ideas del maestro Galindo Garfias, no debe perderse de vista que el término "persona jurídica", como creación de la técnica jurídica, no debe ser

³ U. Von. Lübtow. Bemerkungen zum Problem der juristischen Person in L'Europa e il diritto romano. APUD. Catalano, Pierangelo. "Alle radici del Problema delle Persone Giuridiche. Rassegana di diritto civile". Vol. 4. Italia, 1983. Pág. 941

⁴ Derchi, Tito. "Las Personas ficticias en el Derecho Romano". Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XVII (3er. Época) No's. 82 a 85. Argentina, 1955. Pág. 47.

⁵ Gastaud, Jean Pierre. Personnalité Morale et droit subjectif. Librairie générale de droit et jurisprudence. Paris, 1977. Pág. 2.

excluyente de la persona física, pues la personalidad es tanto atributo de ésta como de la persona moral, pues ... "la personalidad es 'jurídica' en ambos supuestos ... no existe una diferencia fundamental, porque desde el punto de vista normativo, dicha personalidad se refiere a la posibilidad de realizar hechos y actos jurídicos"⁶.

De manera, que al referirnos a la "persona jurídica" como persona moral, no sólo estemos utilizando una fórmula de trabajo, y no aislemos el concepto como exclusivo para ésta, pues ... "persona jurídica no significa 'hombre', 'ser humano'. Los atributos de la persona jurídica no son predicados propios o exclusivos de seres humanos, los predicados de 'persona jurídica' son cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgados), por las cuales ciertos actos tienen efectos jurídicos"⁷.

Así, lo que interesa es establecer y reconocer que los "entes colectivos" tienen desde su origen y aparición en la vida social, el requerimiento de que el Derecho los adopte, regule y proteja, para su beneficio y el de aquellos que indefectiblemente entrarán en contacto con ellos; más aún, el Estado, como ente de representación colectiva, ha requerido de ser reconocido como "ente colectivo" al ser, una forma

⁶ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S. A., México, 1991. Pág. 322 y ss.
⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. Edi. UNAM., México, 1986. Pág. 89.

tanto de administración de los recursos colectivos, como de representación de los intereses colectivos⁸.

Así, al transcurrir el tiempo, las llamadas personas jurídicas (o morales) han tomado cada vez más y más fuerza para existir, operar y, más aún, han ampliado su campo de acción estableciéndose como categoría propia.

"En el título 3.4 del Digesto ... encontramos la base del estudio del "Corpus Juris Civilis" para las cuestiones de la personalidad jurídica, nos guía sobre las colectividades que los compiladores abarcaron con el término de "universitas". El número de estas colectividades es mayor: Los *municipia*, los *collegia*, el *huismodi corpora*, las sociedades"⁹.

Sin embargo la concepción de la persona jurídica como ser en sí, completamente distinto e independiente de los miembros que la componen, como asociación, es una concesión que encontramos ya en el derecho romano, pero fue fruto de una lenta evolución histórica. En el antiguo derecho romano la persona jurídica no existe. Más bien la creación de la persona jurídica, como tal, ocurre en el medioevo¹⁰.

⁸ Para profundizar en este tema véase el Capítulo III de la Segunda Parte de Elementos del Derecho Civil, Bonnacase, Julián. Tomo I. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985. P. 248 y ss.

⁹ Elachevitch, Basile. La Personnalité Juridique a Droit Privé Romain. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1942. Pág. 57.

¹⁰ Gangi, Calogero. Persone Fisiche e Persone Giuridiche. Editorial Dott A. Guiffilé. Milano, 1948. Pág. 207.

Se encuentran en el desarrollo de la vida romana¹¹, varias figuras que sirven como antecedente a la creación de la persona jurídica; los esbozos de lo que más tarde sería un “ente” dotado de participación privada al mismo nivel que la persona física:

- Los antiguos colegios sacros, de Pontífices, de sacerdotes, que no tenían la propiedad de los bienes que manejaban, porque ésta era sólo del Estado, sino únicamente su utilización.
- Las *soladitates*, asociaciones religiosas para el culto de los dioses extranjeros que se toleraban por el Estado.
- Las *civitates* o *municipia* que siendo libres en su origen, al ser sometidos al Estado, eran absorbidas por éste.
- Los *collegia*, asociaciones destinadas al culto de determinadas divinidades, o para asegurar la sepultura a sus asociados, que para poder constituirse lícitamente (aún debiendo su subsistencia al amparo de la Ley de las XII Tablas que las autorizaba para que se otorgaran sus propios estatutos siempre y cuando no tuvieran disposiciones contrarias al derecho de la ciudad) requerían de autorización del Estado y que a la larga se consideraban instituciones de éste.

Así durante la República y el Imperio, los entes colectivos no se contraponen a los individuos como asociaciones privadas, sino como partes del Estado.

¹¹ Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Trad. Ovejero y Maury, Eduardo. Edit. Reus, S. A. Madrid, 1929. P. 21 y ss.

En el período tardío del Imperio, los *municipia*, al ser absorbidos por el Estado romano, eran autorizados a participar en el Derecho Privado, situación aprovechada por los colegios para adquirir capacidad privada.

“Fue pues necesario para resolver el problema de la adquisición de bienes por las colectividades municipales, recurrir a otro expediente que eliminara la verdadera dificultad, o sea, la incertidumbre del sujeto de derecho, y ese expediente fue la noción de *universitas* que ha resultado ser una de las creaciones más grandiosas del derecho romano”¹².

Las *universitas* constituye un ente único, ideal, distinto de la pluralidad de sus miembros, un sujeto diferente, creado al lado de los particulares reunidos en asociación, un nuevo individuo jurídico que la ley añade a la pluralidad colegiada¹³

Es aquí donde aparece, en el Derecho romano la *societas*, que viene a ser la relación establecida entre los miembros de la *universitas*, el lazo que los une, no la organización en sí; la *societas* se constituye como dueño de los bienes que le son asignados por los miembros, pero la manifestación pública es la “*universitas*”. La *societas* pues, es el vínculo que no se manifiesta ante terceros; porque si bien, aunque los miembros no disponen de los bienes y derechos de que es sujeta la organización, sí responden, frente a los demás, con su patrimonio.

¹² Cervantes, Manuel. Apud. Galindo Garfias, Ignacio "Reflexiones Acerca de la Persona Moral". *Raúl Cervantes Ahumada, Cincuenta años de Docencia Universitaria*, Edit. UNAM México, 1991. Pág. 236

¹³ Ferrara, Francisco. Op. cit. Pág. 34

Los romanos al hablar de las cosas se ocuparon de los *corpus*, *universitas*, *collegium*, *curia*, etc., agregados humanos o patrimonio que, en la vida jurídica, cumplían un papel semejante al de las personas individuales. Tales entidades no eran consideradas como personas, pues su función se caracterizaba diciendo "personae vice fungitur" (D.46.1.22)¹⁴. Por lo que la persona jurídica adquiere presencia al "fungir" como persona, al hacer las veces de la actuación de la persona humana como si lo fuera, es decir, impone, más que defiende, su existencia.

La postura de Margadant¹⁵ es sugerir que el derecho romano sí llegó a conceptualizar la personalidad jurídica colectiva, no abrigando duda de que las corporaciones de carácter público (Estado, Municipio) y semipúblico (*collegium*) tenían plena personalidad jurídica; en cuanto a las privadas, la personalidad les era otorgada de manera restringida. La capacidad de las corporaciones romanas se fue incrementando lenta, pero constantemente, y la de goce llegó a ser casi ilimitada. Las personas jurídicas, verdadera creación del Imperio, reciben un definitivo impulso con el advenimiento del cristianismo que hace florecer, las "piae causa". Esta locución se encuentra, con bastante frecuencia, en el texto de la legislación de Justiniano, con la real y efectiva acepción de causa piadosa o fin piadoso. Esta locución ha servido luego para indicar la institución, las entidades piadosas, o el conjunto de los bienes destinados a la obtención del fin piadoso, es decir, la personificación del

¹⁴ Cervantes, Manuel. Apud. Barroso Figueroa, José. "Concepto de persona Jurídica" Revista de la Facultad de Derecho de México. Vol. XV No. 60 Oct-Dic. 1965. Pág. 823.

¹⁵ Margadant, Guillermo F. Apud. *Ibidem*.

patrimonio entidad que actúa en las relaciones jurídicas. La antigua acepción romana de la locución ha cambiado en la corrupción de los comentaristas para alcanzar la nueva significación de persona de creación jurídica.¹⁶ Así, es el derecho económico el que moldea este sujeto de derecho.

"Las necesidades sociales llegaron a constituir dentro del ordenamiento jurídico romano, tal vez en el mismo orden cronológico, de la enumeración que sigue, distintos tipos de personas ficticias, que son:

- 1.- El "populus romanus" o "populus romanus quiritium", denominación que corresponde a la nuestra actual de estado;
- 2.- la persona pública "nombre que incluye tanto la ciudad, como el municipio o la colonia romana;
- 3.- la "universitas" o "universitas personarum", con que se designó todas las personas ficticias constituidas por una reunión de personas humanas en una entidad distinta de ellas;
- 4.- el fisco ("fiscus"), entendido como caja o tesoro imperial separado de la persona del emperador;
- 5.- la herencia yacente ("hereditas iacens"), conjunto de los bienes hereditarios después de la desaparición del causante y antes que el heredero se haga cargo; y por último;
- 6.- los "piae causae" en la significación actual de fundaciones"¹⁷

Se atribuye a Sinibaldo de Fieschi, que como Papa tomó el nombre de Inocencio IV (25 de junio de 1243 a 7 de diciembre de 1254), la exacta concepción de la corporación como "universitas" extendiendo el

¹⁶ V. infra. Derchi. Op. cit. pág.54

¹⁷ Ibidem. pág.55

concepto abstracto y ficticio a todos los entes corporativos que pasaron a ser considerados como personas.¹⁸

Para los canonistas medievales, entre los que se encuentra Sinibaldo de Fieschi, la visión de la personalidad jurídica se presenta generalizada e incluye, bajo el término *universitas* o *collegium*, todo tipo de personas jurídicas; sirviendo la doctrina de éstos como enlace con los Glosadores y con el Derecho Romano.¹⁹

1.2.- ELEMENTO MATERIAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Si bien es cierto que en el Derecho Romano las personas físicas son la base de la *universitas*, también lo es que se va creando un ente, como sujeto de derechos, distinto a sus miembros. Para Sinibaldo de Fieschi la base de la *universitas* es el conjunto de los miembros; el ente no es coincidental, sino destacado de ellos. En casos excepcionales (bien sea los considerados por el texto romano: *universitas ad unum redit*; bien sea los inducidos por un interés superior de la *Ecclēsia*: elemento institucional), *jus universitatis recidit in unum*.

“Para Sinibaldo de Fieschi las personas físicas en los entes corporativos se mantienen constantemente como substrato material; el ente se desliga ciertamente de los mismos y las trasciende en cuanto subjetividad distinta de

¹⁸ Godoi Da Matta Machado. "Conceito Analógico de Pessoa Aplicado à Personalidade Jurídica" Revista da Faculdade de Direito. Ano VI. (Nova Fase) Outubro 1954. Brasil. Pág. 75.

¹⁹ Panizo Orallo, Santiago. Op. cit. Pág. 242

la que soporta la persona física; la presencia del elemento institucional, actuando en mayor o menor medida según los casos, las situaciones y las estructuras, produce en ocasiones variaciones sobre una línea estrictamente jurídica romana, pero ello sirve para enriquecer el sistema y prestar a la teoría de la personalidad jurídica unas posibilidades y alcances que anteriormente no habían sido siquiera soñados²⁰

Sinibaldo distingue entre:

- *societas personarum* como *corpus* o *societas intellectualis et juris*; y
- *societas bonorum* los cuales *non est collegium per se, nisi constitutur per principem, u el senafusconsultum vel alio modo.*

Para Sinibaldo de Fieschi, la simple concurrencia de bienes o derechos materiales patrimoniales o no, cuando éstos no existen para beneficio de los hombres que lo componen, no es personalidad jurídica *colegial* y no interesa su regulación hacia el exterior; no así las personas jurídicas *colegiales*, cuya base material puede consistir en bienes (*omnium bonorum*), negocios (*aliqua negotiatio*) o cosas (*res*), es decir, una base puramente económica o una base negocial o de comercio o una base de contenido indeterminado, como se expresa por la locución *res*, que deben ser regulados hacia el exterior.

²⁰ *Ibidem.* Pág. 247

1.3.- ELEMENTO FORMAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Como ya se mencionó, hubo en Roma períodos de libertad de asociación y otros de limitación, en los cuales, se podrá incluso caer en la ilicitud de fungir el ente con personalidad jurídica sin conseguir la autorización. Y es, durante la época de Justiniano, que se desarrollan las colectividades de variados tipos, ya que el Código de Justiniano regula la constitución y vida de las organizaciones religiosas cristianas y su régimen patrimonial.

Así, para Sinibaldo de Fieschi²¹:

- a) una verdadera *universitas* (que sean más que una mera agrupación de personas) debe ser constituida por el Derecho: *constituta per superiores*;
- b) la intervención autoritaria puede consistir en una aprobación general del Derecho, en un acto general del Derecho o en un acto particular del superior o autoridad;
- c) el acto de aprobación particular puede, a su vez, ser expreso o tácito;
- d) la aprobación tácita surge cuando el superior conoce una actuación *ut collegium* y la da por buena: *quia scribit ut universitati ex certa scientia, vel quia syndieum eroum admittit*; con lo cual, dice Sinibaldo, *jus universitatis consequi videtur*.

²¹ Ibidem. Pág. 257

De tal forma que el origen inmediato y próximo de la personalidad jurídica proviene:

- de una disposición legal de carácter general que legitima y concede personalidad jurídica a las asociaciones que caen dentro de los supuesto previstos en ella; o
- de la particular autorización del superior-autoridad.

Una pluralidad cualquiera de hombres no adquiere el estatuto de *universitas* más que por una de esas dos vías. El acuerdo de una multitud en sí no tiene relevancia desde el punto de vista del origen de la personalidad jurídica. No parece que la intervención de la autoridad en la creación de la persona jurídica tenga sentido de mero *nihil obstat*, puesto que las expresiones utilizadas parecen referirse a un verdadero otorgamiento o concesión de personalidad: *intellige de illa universitate constituta per superiores sic quod sit universitas*.

Es importante señalar que las tentativas doctrinales de concepción de la sociedad de comercio en la Edad Media oscilaron entre la *societas* y la *universitas*; en los tiempos modernos se han venido multiplicando y agudizando por sutileza.²² Ya para complicar la cuestión, se había introducido la nueva forma de sociedad por acciones, desconocida en el Derecho Antigo, y que exigía una determinación de su naturaleza.

Cabe señalar que si la aceptación de la personalidad jurídica de la sociedad civil es importante a nuestro estudio, ya que en nuestro

²² Ferrara, Francisco. Op. cit. Pág. 498

sistema la regulación mercantil es un derivado de la civil, más aún lo es la determinación de la sociedad mercantil, que es la que nos ocupa.²³

Prevalció en el pensamiento jurídico la necesidad de regular a las sociedades mercantiles que, en mayor medida cada vez, fueron tomando posición en la vida de las colectividades; así el maestro Ferrara²⁴, al presentar su análisis sobre la "personificación" de la sociedad mercantil, lleva a concluir que es la constitución del patrimonio autónomo lo que obligó a reconocer la real existencia de las personas jurídicas comerciales, por lo que implica y refuerza la intención de participar, varios particulares, en actividades comerciales de forma tal que se presenten como un todo, desapareciendo la personalidad de cada uno de ellos, y teniendo a la vez la seguridad de que los acreedores de la sociedad no pueden volverse contra su patrimonio, sino sólo contra el patrimonio social.

Más aún, en el caso de la sociedad anónima no hay un vínculo personal entre los socios; pueden éstos entrar y salir de la sociedad sin que la afecten, pues la existencia de la sociedad va más allá de la vida de sus creadores o fundadores y libera a los socios de la obligación de estar ahí como garantía de su permanencia.

²³ Para ahondar en el tema de la personalidad jurídica que ha sido largamente estudiada por los más renombrados juristas, véase entre otros a Fernández Costa, Manuel Augusto que plantea ampliamente la evolución histórica en su artículo "Da nacionalidade das sociedades comerciais" Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XXVII, Portugal 1984. Pp. 1 a 223.

²⁴ Op. cit. Pág. 507

Es pues, la creación de la sociedad mercantil, una forma jurídica prestada por el Derecho positivo a los socios para realizar sus intereses, que pueden ser tan variados, como objetos sociales puedan adoptar las sociedades; los más importantes son:

- la creación de una forma jurídica que no los excluya, ni los absorba, sino que los totalice;
- la configuración de un patrimonio social que responde ante los terceros, de las actividades que en conjunto desean realizar, es decir que sea el medio que les permita alcanzar sus deseos comerciales.
- tener la certeza de que sus aportaciones, con las que crean la sociedad comercial, redundarán en beneficio económico de todos los socios; pues al término de la existencia de la sociedad, y cubiertas todas las deudas sociales, recuperarán lo que proporcionalmente les corresponda.
- Crear en fin, una figura que esté reconocida de tal manera, que la ausencia o desaparición de ellos, no impida la permanencia de ésta en el tiempo y el espacio.

Y es obligación del Derecho apoyar las necesidades sociales; por lo, que en la actualidad las diversas legislaciones han adoptado, con reservas al principio y por interés normativo después, la concepción de reconocer la personalidad de los entes colectivos, especialmente los comerciales, en el derecho positivo.

Por otra parte la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, les deviene de lo que los tratadistas han llamado el reconocimiento de las personas jurídicas.

Así, en nuestro derecho, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su reconocimiento llegan "...en vista de la necesidad y conveniencia de aparecer como dignos de tutela jurídica, ciertos intereses o finalidades que el Derecho estima como valiosos"²⁵

Porque si bien es cierto que la sociedad surge a partir de un acto de voluntad de los socios, éstos no pueden crear un sujeto de derecho con esa simple voluntad, pues requieren que el derecho objetivo las reconozca y otorgue a sus actos consecuencias de derecho; ésta es la posición de Ferrara, duramente criticada en los últimos tiempos²⁶ pues habla del reconocimiento de la personalidad por el derecho objetivo y no simplemente por el Estado. Además, si se declara que el Estado es el creador de la personalidad jurídica, aún cuando no cree el substrato real de ésta, el nacimiento de las personas de derecho quedará por completo al arbitrio del legislador.

"No hay que olvidar, sin embargo, los méritos de la doctrina. Pues la personalidad jurídica, como su denominación lo indica, es siempre creación del derecho. Esto significa simplemente que las personas jurídicas no pueden ser creadas por el mero arbitrio del hombre. Pues la aptitud de ser

²⁵

²⁶

Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. Pág. 323
García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. S.A. México, 1988. Pág. 294

sujeto de derechos y deberes deriva de un conjunto de elementos intrínsecos que, por lo demás, Ferrara señala con admirable claridad. Pero esos elementos pierden toda su importancia si se declara que no bastan para la existencia de la personalidad jurídica, y que su reconocimiento queda al arbitrio del legislador. Desde este punto de vista habría que admitir, para proceder congruentemente, que la ley puede negar personalidad jurídica a los hombres, y que el "reconocimiento" de éstos como personas es *constitutivo* de tal personalidad."²⁷

A este orden de ideas Tamayo y Salmorán²⁸ claramente señala que el problema de la persona jurídica, planteado desde Roma, estriba en el problema del reconocimiento o de la atribución de personalidad o capacidad jurídica a ciertas entidades, es decir, del reconocimiento o atribución del carácter de persona jurídica a cosas o a individuos.

"La noción de capacidad se encuentra, así, inseparablemente vinculada con la noción de persona jurídica. Del concepto de persona, ciertamente se sigue el de personalidad. El concepto de personalidad (como el de capacidad), es propio de la dogmática moderna y funcionan como sinónimo de "capacidad jurídica. En el discurso jurídico por "personalidad" se entiende: la capacidad de ser persona. Goza de personalidad y capacidad jurídica quien tiene derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas".

En su Teoría Pura del Derecho, Hans Kelsen²⁹ señala que cuando a una "agrupación" se le considera sujeto de derechos y obligaciones, no

²⁷

Ibidem.

²⁸

Tamayo y Salmorán, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. Edit. UNAM. México, 1986. Pág. 94

²⁹

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Edit. UNAM. México, 1986. Pág. 187

solo se hace referencia a un derecho subjetivo en el sentido técnico de la palabra, un poder jurídico, sino también una permisión positiva.

"Estas obligaciones y derechos de la agrupación son, en parte, los estatuidas por el orden jurídico estatal, y en parte los estatuidos por el estatuto social, fundándose en una autorización otorgada por el orden jurídico estatal. Los primeros son obligaciones y derechos externos de la asociación,³⁰ y los segundos, internos".

Se tiene entonces, siguiendo al tratadista vienés, la confirmación de que la personalidad jurídica de los entes colectivos deriva de la existencia de un conocimiento normativo superior que le permite existir y que, posteriormente, le reconoce consecuencias jurídicas a sus actos.

Sin embargo, si se está de acuerdo o no con él, la realidad en nuestro sistema jurídico es de conocimiento y reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades. Así el Título Segundo del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 25 identifica a las sociedades mercantiles como personas morales³¹ y en los artículos consecuentes les permite el ejercicio de los derechos necesarios para realizar su objeto social³²; reconoce la manifestación de

³⁰ Kelsen distingue claramente a la asociación de la sociedad, y señala que se trata de ésta cuando la colectividad se organiza de manera tal, que funcione con división del trabajo, haciendo referencia a los órganos sociales y a las diversas funciones que se distribuyen entre los miembros de la agrupación sin embargo utilizan la expresión asociación como género y sociedad como especie. Cfr. Op. Cit. Pág. 186.

³¹ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 48. Artículo 25, fracción III.

³² Ibidem. Artículo 26

sus actividades a través de los órganos que las representen³³ y las subordina al orden jurídico del estado, y a su orden jurídico propio.³⁴

Y dejando clara la discusión sobre el reconocimiento, el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles textualmente asevera reconocer las especies de sociedades mercantiles que pueden existir en nuestro país³⁵ y además, determina que cumpliendo con el requisito previo de inscribirse en el Registro Público de Comercio tienen las sociedades mercantiles personalidad jurídica distinta de la de los socios, y más aún, si no se cumple con dicho requisito, se convierte a cualquiera de dichas especies en sociedad irregular por el hecho de haberse exteriorizado frente a terceros y, consten en escritura pública o no, se les atribuye, también, personalidad jurídica.

1.4.- SOCIEDAD REGULAR

De acuerdo con el artículo 3° Fracción II del Código de Comercio vigente las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles se consideran comerciantes, y conforme al artículo 16 del mismo ordenamiento los comerciantes, por el hecho de serlo deberán:

- a) Publicar en la prensa su calidad mercantil, sus características y las modificaciones que hagan a éstas;

³³

Ibidem. Artículo 27

³⁴

Ibidem. Artículo 28

³⁵

Cfr. Ley General de Sociedades Mercantiles. Código de Comercio y Leyes Complementarias, Edit. Porrúa, S.A. México, 1994. P. 173 y ss.

- b) Inscribir en el Registro Público de Comercio los documentos;
- c) Llevar un sistema de contabilidad y
- d) Conservar la correspondencia que tenga relación con sus actividades.

Para establecer la naturaleza de las sociedades irregulares, que se verá más adelante, es importante analizar el segundo inciso.

1.4.1.- ESCRITURA PUBLICA

Se entiende por escritura pública el documento realizado y rubricado por fedatario, que en el caso de las sociedades mercantiles, se trata de un notario, tal y como lo establece el artículo 5° de la LGSM.

El texto del artículo 2°, párrafo tercero del citado ordenamiento, reconoce la existencia de las sociedades aún y cuando no consten en escritura pública, es decir, acepta la posibilidad de que no exista ni siquiera por escrito, sino que una sociedad que surja de un simple trato verbal puede y es reconocida como persona jurídica.

En la escritura pública se asientan los datos necesarios para considerar a la sociedad de que se trate, en otras palabras, es la protocolización del acta constitutiva en que debe constar la información precisada en el artículo 2 de la LGSM.

1.4.2.- PROCEDIMIENTO DE REGISTRO

Ahora bien, para poder formalizar la escritura constitutiva de una sociedad ante notario, se requiere que previamente la Secretaría de Relaciones Exteriores haya otorgado permiso³⁶ y aprobado la escritura; esto para evitar, entre otras cosas, que existan dos o más sociedades con el mismo nombre y las correspondientes confusiones que podrían suscitarse.

Acto seguido se protocoliza la escritura constituida y se demanda la homologación, es decir la calificación judicial de la escritura, y se solicita la orden de registro ante el juez de primera instancia correspondiente o ante el Juez de Distrito, quien en procedimiento de jurisdicción voluntaria examina la escritura, da vista al Ministerio Público y dicta sentencia disponiendo la inscripción o la no inscripción si la escritura infracciona disposiciones legales.³⁷ El mismo trámite de calificación judicial se aplica a las reformas de una sociedad mercantil.

De lo anteriormente expuesto se desprende que una sociedad que cumpla con el requisito de inscripción en el Registro Público, como lo señala el artículo 2° de la LGSM podrá operar válidamente.

³⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil Primer Curso. Edit. Herrero, México, 1986. Pág. 43

³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Edit. Porrúa. México, 1988. Pág. 51

Pero como existen sociedades que sin cumplir con ese requisito operan mercantilmente, en este caso se trata de sociedades irregulares.

1.4.3.- REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

El Registro Público del Comercio es la Institución que, paralela a la del Registro de la Propiedad, cumple la función de tutelar al derecho de terceros por lo que se refiere al tráfico mercantil; y considerando que son similares las funciones que cumplen ambas instituciones, se ha dispuesto que las oficinas del Registro Público de la Propiedad se encarguen también de llevar el Registro Mercantil y dado que en nuestro país el Derecho Mercantil es de carácter federal, es decir que el Congreso de la Unión legisla en esta materia, el Registro de Comercio se rige por disposiciones contenidas en el código y reglamento respectivos.³⁸

Por tanto es, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio donde las sociedades mercantiles deberán inscribir la escritura en la que conste su Constitución, protocolizada, es decir, otorgada por Notario Público, en la que señalen los nombres de quienes formen la sociedad, su denominación, domicilio, duración, objeto, capital social, acciones y

³⁸ Collín Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Edit. Porrúa, México, 1985. Pp. 381 y 387.

sus características, y el acuerdo de la asamblea de accionistas respecto a quién o quiénes administrarán la sociedad.³⁹

Conforme al artículo 31 del Código de Comercio, los registradores no podrán rehusar en ningún caso y por ningún motivo, la inscripción de los documentos mercantiles que se les presente; pero, en la práctica, esto es posible pues existen requisitos legales que deben cumplirse, en el caso de las sociedades mercantiles, antes de presentarse a inscribirse, como lo es la calificación judicial.

Ahora bien, si el registrador no está de acuerdo en la sentencia de inscripción podrá, apegándose al contenido del artículo 263 de la ley General de Sociedades Mercantiles, apelar la resolución.

1.5.- SOCIEDADES IRREGULARES

Para el maestro Cervantes Ahumada⁴⁰, en el sentido amplio, será irregular toda sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley.

El maestro Rodríguez Rodríguez⁴¹ señala que las sociedades irregulares son sociedades en una fase de su perfeccionamiento, es

³⁹ Ibidem. Pág. 398

⁴⁰ Op. cit. Pág. 48

⁴¹ Op. cit. Pág. 136

decir, son las que aunque existen, no han cumplido los requisitos de forma marcados por la ley.

Vivante señala que la expresión “sociedad irregular”, es mucho más exacta que aquella otra de “sociedad de hecho”, utilizada especialmente en Francia bajo una ley que proclama la nulidad de las sociedades constituidas irregularmente, por su parte Soprano dice, que la tan censurada denominación de sociedad de hecho, a pesar de ser imprecisa científicamente, expresa eficazmente la concepción de la conciencia jurídica vulgar.⁴²

Rodríguez⁴³ despeja la controversia al señalar que sociedad irregular es aquella que no se ha inscrito, mientras que la sociedad de hecho es la que funciona aunque su contrato sea nulo o inexistente y más aun, que hay sociedad irregular de hecho cuando se manifiesta como sociedad sin que su existencia conste por escrito.

Es importante señalar que, en nuestro derecho, la irregularidad se refiere tanto a la falta de inscripción, como a la falta de escritura pública, por lo que podría darse el caso de ni siquiera existir un asomo de contrato social, sino solamente un acuerdo verbal de los socios, y que ese acuerdo de voluntades se manifieste a los terceros con carácter permanente; así que la delimitación que hace Rodríguez Rodríguez de sociedad irregular de hecho parece la más adecuada para este estudio.

⁴²

Apud. Ibídem.

⁴³

Op. cit. Pág. 137.

¿Puede ser, entonces la sociedad irregular el recurso para permanecer oculta? No, porque su característica es que no se manifiesta exteriormente.

Las causas que dan origen a la irregularidad de las sociedades pueden ser de dos tipos:

- a) Intencionales, es decir, que por no convenir a sus intereses o por negligencia no se cubren los requisitos legales necesarios para su regularización.
- b) Temporales, que significaría que la oportunidad que tienen de realizar ciertos actos no espera al cumplimiento de los trámites legales de regularización.

1.5.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y DOCTRINAL

1.5.1.1.- FRANCIA

En 1563 la ordenanza de Roussillon y en 1574 la de Blois, determinaron que las sociedades extranjeras que operaban en Francia se registraran para poder vigilarlas y evitar manejos fraudulentos, a la par que los terceros podían conocer su situación jurídica particular; pero no fueron observadas y la sanción de nulidad que se imponían no evitó que los fraudes existieran.⁴⁴

⁴⁴ Porrúa Pérez, Francisco. Breve estudio de las Sociedades Irregulares en el Derecho comparado y en la legislación Mexicana. Edit. Cultura, México, 1940. Pág. 9 y ss.

En 1673 una ordenanza amplió la obligación de publicidad a las sociedades nacionales con la misma sanción de nulidad, pero los efectos hacia los terceros dejaban a éstos en estado de desamparo.⁴⁵

Por tanto se crea la figura jurídica de la sociedad de hecho que en la actualidad no se ha desvinculado de la nulidad, de aquí que exista antes de la matriculación una sociedad de hecho, tanto en supuestos de nulidad como de simple actuación societaria de hecho.⁴⁶

Rives⁴⁷ afirma que existen actualmente en la legislación francesa los siguientes supuestos de sociedad de hecho:

- a) Sociedades de hecho, es decir, sin contrato alguno.
- b) Sociedades constituidas por escrito no matriculadas.
- c) Sociedades no matriculadas, declaradas nulas.

1.5.1.2.- ITALIA

En la unificada legislación privada en el Código Civil de 1942, "la irregularidad presenta una doble perspectiva... ya que se la admite frente a defectos formales en los tipos societarios menores y se la descarta en las sociedades que tienen personalidad jurídica y su forma constitutiva es exigida ad substantiam."⁴⁸

⁴⁵

Ibidem.

⁴⁶

Etcheverry, Raúl Anibal. Sociedades irregulares y de hecho. Edit. Austrea. B. Aires, 1981. Pp. 58 y 59.

⁴⁷

Apud. Ibidem.

⁴⁸

Etcheverry. Op. cit. Pág. 48

En Italia se crea la sociedad simple que reemplaza a la sociedad civil y que es la alternativa de regularización de aquellas sociedades que no han cumplido con los requisitos formales. V. gr. la sociedad colectiva no registrada, queda, para efectos de responsabilidad de los socios frente a los terceros acreedores, regulada no por las disposiciones propias de este tipo de sociedad, sino según las correspondientes normas de la sociedad simple que son más gravosas para los socios.⁴⁹ Por consiguiente, señala Messineo, se equipara de manera parcial y tendencial, a la sociedad colectiva irregular con la sociedad simple, lo cual no es posible en rigor, porque la figura de la sociedad simple tiene como característica la actividad no comercial, con un mínimo de requisitos legales, lo que es inequívoco porque, las sociedades que tienen actividades comerciales no pueden quedar a un mismo nivel.⁵⁰

1.5.1.3.- ALEMANIA

En este sistema jurídico, señala Etcheverry⁵¹ "la doctrina distingue ante "sociedad en constitución" o "pre-sociedad" y el supuesto de la actuación societaria de hecho, antes de la constitución definitiva".

Es decir, se aplica la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, pero esto no implica problemas en las sociedades colectivas y en

⁴⁹ Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Edit. E.J.E.A. B. Aires, Pág. 345.

⁵⁰ Ibidem. Pág. 344

⁵¹ Op. Cit. Pág. 52

las sociedades en comandita simple, pero si afecta a las sociedades anónimas y a las de Responsabilidad Limitada.

1.5.1.4.- SUIZA

En este sistema, igual que en el italiano, existe la sociedad simple, pero en éste como un contrato que se define por exclusión y no necesita inscripción registral, a no ser que los socios quieran hacerla, y la responsabilidad de la no inscripción se señala en el artículo 942 del Código Suizo: "Aquel que intencionalmente o por negligencia, no procede a realizar una inscripción a la que está obligado responde por los perjuicios resultantes"⁵².

De lo anterior, se concluye que tanta responsabilidad personal existe en el administrador que no cumple con el requisito de inscripción y como el encargado de hacer el registro.

En nuestro sistema regulador de las sociedades mercantiles una norma con éste contenido podría dar lugar a la desaparición de las sociedades irregulares.

⁵² Ibid. Pág. 54

1.5.1.5.- ESPAÑA

En el derecho español las sociedades irregulares no son personas jurídicas porque "... en el aspecto externo no existe titularidad del patrimonio social",⁵³ por lo tanto no puede hablarse de persona en su sentido amplio.

Siguiendo a Garrigues, si pesa sobre la sociedad la posibilidad de nulidad por falta de algún elemento de constitución, a largo plazo, los terceros podrían verse seriamente afectados y "la acción de nulidad solo debe prosperar cuando la sociedad se niega rotundamente a poner los medios para subsanar el motivo de nulidad".⁵⁴

1.5.1.6.- ARGENTINA

Halperin distingue la sociedad irregular de la sociedad de hecho, señalando: "La sociedad irregular es aquella sociedad instrumentada, afectada por cualquier vicio de forma en su constitución; y sociedad de hecho es la que funciona como sociedad sin haberse instrumentado"⁵⁵. La irregularidad entonces, se deriva de cualquier vicio de forma de

⁵³ Langle y Rubio, Emilio. Manual de Derecho Mercantil. Edit. Bosch. Barcelona, 1950. Pág. 427

⁵⁴ Garrigues, Joaquín y Urias, Rodrigo. Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Tomo I. Edit. Imprenta. Madrid, 1953. Pág. 172

⁵⁵ Halperin, Isaac. Sociedades Comerciales. Parte General. Edit. De Palma. B. Aires, Argentina, 1964. Pág. 157

constitución, porque si el vicio es de fondo hablaremos de la sociedad nula o anulable y no de la sociedad irregular.

Guelperin⁵⁶ manifiesta que aparte de las circunstancias comunes que hacen a la sociedad irregular, la jurisprudencia de Argentina encuadra los siguientes grupos:

- a) Falta de publicidad del acto constitutivo, aunque no de los posteriores.
- b) Incumplimiento del requisito de inscripción en el Registro Público de Comercio.
- c) Por efectuar la inscripción en un Registro que no correspondía al domicilio social.
- d) Actividad de la sociedad después de vencido el plazo de existencia.
- e) Violación a la forma que prescribe la ley.

1.5.1.7.- INGLATERRA

En el Derecho inglés, las compañías son sociedades similares a las de capitales de nuestro sistema, y requieren de una serie de formalidades:

- 1.- Un primer certificado de incorporación para poder determinar las operaciones pendientes a reunir el capital. (de no obtenerlo

⁵⁶ Gulperin, Ernesto y Lodi, Nenson. *Sociedades Comerciales*. Edit. Bibliográfica Argentina. B. Aires, Argentina. Pág. 500

y haber funcionado, se liquidarán judicialmente, consideradas sus actividades como válidas).

- 2.- Un segundo certificado de incorporación cuando ya se ha reunido el capital. (Si no se obtiene, opera la negociación como condición resolutoria).
- 3.- La verificación de una asamblea constitutiva. (Si no se celebra, sus actos son mantenidos para el pasado, pero si se celebra ya no podrá la sociedad ser anulada).⁵⁷

Parece interesante la posición del sistema inglés, pues, al ser tan rígido, la probabilidad de que existan sociedades irregulares con carácter permanente es muy remota, ya que la irregularidad se dará en función del cumplimiento de las etapas de regularización.

1.5.1.8.- MÉXICO

En el Código de Comercio de 1854 se señalaban los requisitos que debía cumplir la escritura constitutiva de la sociedad y la obligación de solicitarla, y el incumplimiento produciría excepción perentoria contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos.⁵⁸

⁵⁷ Porrúa Pérez, Francisco. Op. cit. Pág. 32
⁵⁸ Ibid. Pág. 36

En el Código de 1884 se señala que el contrato social no inscrito, no permitiría a los socios reclamar sus derechos pero que los terceros que hayan contratado con la sociedad sí podrán demandarlos.

En el Código de Comercio vigente, el artículo 2°, legitima la existencia de las sociedades irregulares al reconocerles personalidad jurídica.

1.5.2.- EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD IRREGULAR

El artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado frente a terceros como tales, aún y cuando no consten en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

La primera parte del texto legal, es decir, lo referente al Registro, ya quedó asentado en el apartado I de este estudio; así como lo referente al procedimiento de inscripción.

Por lo tanto, lo que toca analizar es lo referente a la exteriorización.

1.5.2.1.- EXTERIORIZACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR

En expresión de Barrera Graf: "Exteriorización es manifestar al exterior o hacer evidente un acto, un hecho o una situación que hasta entonces se mantienen como reservados o internos".

Además señala "La inscripción de una sociedad es una publicidad legal... A otras formas de exteriorización pública denominamos publicidad de hecho; y simplemente hablamos de exteriorización ante terceros, cuando para dar a conocer la sociedad ya constituida no se acude a publicidad alguna sino a relaciones privadas (celebración de contratos, ofertas que se hagan a terceros, etc.) de las que surja la apariencia de la existencia de la sociedad".⁵⁹

En otras palabras, la exteriorización frente a terceros implica que se haya proyectado la sociedad como tal, es decir, que para las personas ajenas a ella, se perciba el ánimo de asociación, de unión, de trabajo.

La exteriorización implica, además que la sociedad haya entrado en relación con personas ajenas a ellas, ya sea físicas o morales, que esas relaciones se hayan efectuado como si la sociedad fuera regular.

⁵⁹ Barrera Graf, Jorge. Sociedades Irregulares. Instituto de Investigación Jurídicas. Estudios Doctrinales. Serie "G". UNAM, 1983. Pág. 250

La ley reconoce este elemento como criterio para no negar la existencia de la sociedad irregular para proteger los intereses de quienes traten con ella.

Si la legislación no aceptara la irregularidad de las sociedades, no habría necesidad de tutelar los intereses de los terceros que podrían, bajo el actual régimen, resultar afectados.

1.5.2.2.- PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES

La mayoría de los autores mexicanos reconocen la personalidad jurídica de la sociedad irregular, aseverando que son la voluntad de los socios y su funcionamiento, los que dan lugar al nacimiento de una personalidad distinta a la de sus integrantes y que al inscribir la sociedad, la ley sólo la reconoce.

Pero el maestro Cervantes Ahumada señala: "la personalidad jurídica es un privilegio que el ordenamiento jurídico otorga a los comerciantes que reúnen los requisitos que la ley establece; por lo que, si tales requisitos no son llevados, no es lógico que se produzca el mágico fenómeno del nacimiento de la persona jurídica".⁶⁰

⁶⁰ Op. cit. Pág. 49

La personalidad jurídica, creemos, apoyando la posición del maestro Cervantes, debe ser otorgada por el estado a aquellos que se someten a su regulación. Ya que en la vida actual los sistemas de registro y control se apoyan en la tecnología computacional, pueden detectarse las sociedades que no se han revestido de legalidad, porque los movimientos comerciales pasan por trámites impositivos, y no pueden las sociedades efectuar el procedimiento de registro como contribuyentes en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si no han cubierto los demás trámites de regularización.

1.5.3.- VALIDEZ JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES

Ahora bien ¿serán válidos los acuerdos tomados por los socios aún y cuando no se tenga conocimiento de ellos?

Esto debe analizarse desde dos puntos de vista:

- a) Al interior de la sociedad.
- b) Al exterior de la sociedad.

1.5.3.1.- EFECTOS INTERNOS

De acuerdo con el texto del artículo 2° de la LGSM, las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social

respectivo y en su defecto por las disposiciones generales y especiales de la ley, según la clase de sociedad de que se trate.

El contrato social, de acuerdo con el margen que permite la ley, puede existir o no, y en este caso se reconoce el acuerdo a que hubieran llegado los socios, regulado este acuerdo por las disposiciones que regulan a las sociedades en general, y las disposiciones que regulan a cada especie de sociedad en particular (las determinadas en el artículo 1° de la ley de la materia, mal llamadas a nuestro parecer "clase de sociedad" en el artículo 2°) tal y como se hubiese manifestado a los terceros. Es decir, si los socios acordaron configurar una sociedad en comandita y se comportaron como una sociedad anónima, ésta y no aquélla será la especie de sociedad bajo la cual se regule.

1.5.3.2.- EFECTOS EXTERNOS

Dado que la ley le reconoce personalidad jurídica a la sociedad irregular, se le reconocen conjuntamente validez a los actos que realice, pero no como sociedad en sí, sino a cada uno de los integrantes de ella que se encarguen de ejecutar, como representantes mandatarios, los actos jurídicos correspondientes a la actividad de la sociedad.

Por lo tanto se determina que serán éstos quienes respondan frente a los terceros por los actos ejecutados, de aquí que surge la incógnita de si existe la sociedad o no.

Oertmann⁶¹ da luz en este aspecto al definir la apariencia jurídica como "...ciertos efectos de derecho se producen en ocasión del tráfico jurídico, aún cuando en la contraparte no se reúnan todos los presupuestos de los cuales depende la producción de los efectos jurídicos, cuando ha habido una apariencia de la existencia de dichos presupuestos". De aquí se desprende que la protección a los intereses de los terceros se da en función de que ellos se basaron en datos objetivos que les hicieron presumir que la sociedad existía.

Al parecer el párrafo 5° del citado artículo se crea con la intención de "intimidar" a los socios o representantes responsables de la irregularidad de la sociedad.

Pero se abre un camino seguro a los socios que intencionalmente crean una sociedad irregular, al poder darse la posibilidad de nombrar un representante que, insolvente, no puede responder por la irregularidad.

La responsabilidad es subsidiaria, solidaria e ilimitada, es decir, que responden con su propio patrimonio, además del de la sociedad, y que todos están involucrados, socios y representantes (excepto aquellos socios que puedan demostrar que no tuvieron injerencia en la irregularidad, o que ni siquiera tenían conocimiento de ella) y que las deudas sociales, y los daños y perjuicios a que diera lugar la irregularidad, puede ser cubierto por cualquiera de ellos.

⁶¹ Apud. Pomúa Pérez, Francisco. Op. Cit. Pág. 21

La responsabilidad solidaria debe recaer en todos los socios por el supuesto de que la irregularidad de la sociedad, deriva de la falta de atención y cuidado de los mismos, debiendo presumirse que de ella son todos culpables, correspondiéndole al socio no culpable la comprobación de su afirmación.

La responsabilidad civil puede ser exigida, señala la legislación mercantil, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que puedan incurrir, como podría ser un fraude cometido por los representantes o mandatarios o por alguno de los socios administradores.

En base a lo anterior, puede considerarse que en realidad la sociedad irregular ni existe, ni no existe, nos explicaremos: se le reconoce personalidad para actuar, pero no se le reconoce para responder; por lo tanto, no tiene razón de existir en la legislación una figura de estructura tan confusa.

1.5.3.3.- JURISPRUDENCIA

Parece conveniente señalar la determinación siguiente:

SOCIEDADES IRREGULARES, ACCIÓN PARA OBTENER EL PAGO DE UTILIDADES EN LAS

Deducida en un juicio la acción para obtener el pago de utilidades habidas en una sociedad irregular, constituida entre el actor y el demandado, como tal acción supone como presupuestos

necesarios la existencia de la sociedad y de los estatutos que fueron norma de su actividad y que señalaron tanto la participación de los socios como sus derechos y obligaciones, y en fin, los elementos indispensables para definir el derecho de utilidades y la comprobación de la suma demandada o su cuantía, si el demandado niega la existencia de la sociedad y, por tanto, el derecho a percibir utilidades por parte del actor, y no se comprueban los elementos mencionados, comprobación que no puede suplirse aunque parezca indudable que hubo entre las partes una empresa o que operó en ellas un negocio, porque no hay disposiciones legales aplicables supletoriamente para determinar cuáles fueron el capital de la sociedad y la cuantía de las utilidades, es indudable que no puede hacerse condena alguna sobre el particular.

Sexta Época, Cuarta parte: Vol. I. pág. 144 A.D. 2843/55. Antonio Vega Enríquez. Mayoría de 3 Votos.

De aquí se desprende que, como se comentó antes, existen en el artículo 6 de la LGSM, una serie de elementos que deben constar en la escritura constitutiva de una sociedad, y de las cuales ni el capital social y menos aún, la cuantía de las utilidades pueden presumirse, por lo que, de no existir ni la escritura constitutiva, se carece de elementos para resolver las controversias.

CAPÍTULO SEGUNDO

SOCIEDAD ANÓNIMA ELEMENTOS LEGALES

2.1.- GENERALIDADES

Una vez determinada la existencia de la sociedad como sujeto de derechos y obligaciones jurídicas y que esta capacidad le es reconocida por el orden jurídico, la sociedad requiere de una conformación específica y predeterminada para poder cumplir con el fin de su existencia.

Debe quedar claro que la naturaleza jurídica de la sociedad anónima es de carácter eminentemente mercantil; ya que en el ámbito civil no es posible su existencia a partir de la exclusión que, de éste tipo de sociedades, hace el Código Civil en el artículo 2688 al señalar que dentro de su ámbito sólo quedan las sociedades cuyo fin común, siendo de carácter económico, no sea de especulación comercial; y la finalidad de las sociedades mercantiles es, además de la obtención de ganancias,

precisamente la especulación comercial y la participación en el mercado de bienes y servicios con el objetivo de obtener un lucro o ganancia.

Sin embargo, la LGSM no hace aclaración alguna sobre la especulación comercial, y el Código de Comercio sí señala, en el artículo 3º, que quedan bajo su imperio las sociedades que se constituyan con arreglo a las leyes mercantiles, y no existiendo en el Código Civil, prevista la sociedad anónima, sino en la ley señalada, no existe posibilidad de confusión.

Es conveniente mencionar que nuestra legislación no admite confusión en la forma de las sociedades ya que el artículo 2695 del Código Civil, sin hacer más aclaración del fin lucrativo de la sociedad, remite las sociedades de naturaleza civil, al imperio de las leyes mercantiles, por la adopción de la forma de algunos de los tipos regulados por éstas.

En España el artículo 3º de la Ley de 17 de julio de 1951 liberó a la sociedad anónima de la obligación del fin lucrativo, al señalar que ésta tendrá carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto.⁶²

Si el fin que prevalece en el ánimo del socio al formar una sociedad anónima es obtener ganancias y la tendencia de la ley es vigilar que equitativamente se distribuyan éstas, parece importante el señalamiento

⁶² Pedrol, Antonio. La Anónima actual y la sindicación de acciones. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969 Pág. 35

de evitar confusión, al creer que pudiera existir una sociedad cuyo objeto, siendo de naturaleza civil, permitiera que por la forma de sociedad se rebasare su naturaleza jurídica y pasara a la legislación mercantil.

La Legislación Mexicana da una connotación más profunda a la naturaleza de las sociedades cuando agrega el elemento “especulación comercial”. De aquí que el objeto social de la sociedades mercantiles, y en especial de la sociedad anónima, sea no sólo el de obtener ganancias y repartirlas, sino el de que, para alcanzar este objetivo, sea menester participar en el mercado y realizar actividades inmersas en el campo de la oferta y la demanda.

De tal forma que, el carácter mercantil de las sociedades deriva no solamente de que su fin implique la especulación comercial, sino de que la forma adoptada por la sociedad se encuentre entre las previstas por el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El hombre, como tal, no necesita de una finalidad para existir; pero la sociedad, como creación de los hombres, con personalidad distinta de aquella de los que la integran, ha sido materia de estudio y es lo que más adelante se verá como el objeto social de las sociedades, específicamente de la sociedad anónima, que es la que se quiere determinar para el fin del estudio.

2.2.- OBJETO SOCIAL

La doctrina ha definido de las más variadas formas a la sociedad anónima⁶³ nuestro sistema legislativo la define en la LGSM siendo sus matices comunes el señalar que la S.A. es:

- Conjunción de esfuerzos;
- Con personalidad jurídica propia distinta de la de sus socios;
- Constituida con un capital propio creado a partir de aportaciones de los socios;
- que crea un patrimonio autónomo al de ellos;
- con socios cuya responsabilidad (la responsabilidad del socio administrador se verá más adelante) solo llega hasta el valor del capital que ha invertido en la sociedad;
- con patrimonios personales protegidos, pues no se involucran éstos en su totalidad en los riesgos de la sociedad;
- que persigan, con crear esta nueva y distinta persona, fines de lucro mercantil.

Este último elemento tiene singular importancia porque es la línea divisoria entre las colectividades operativas de naturaleza meramente civil y las de corte comercial o mercantil, ya que la acción de lucro implica que la finalidad social tiende directamente al incremento del patrimonio⁶⁴, a la explotación de una industria, y no que indirectamente

⁶³ Vid Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Edit. Porrúa, S.A. México, 1977. infra Pág. 231.

⁶⁴ Vid. Fischer, Rodolfo. Las Sociedades Anónimas, su régimen jurídico. Edit. Reus, S.A., Madrid, 1934. Pág. 1

se les facilite a los socios vía la sociedad, que permanezcan independientes entre sí, con la sociedad como mediadora que les permite utilizar los servicios comunes para que cada uno de ellos puedan seguir ejercitando su industria; y ya que a las personas físicas se les confieren atributos para el ejercicio de su capacidad, también las sociedades, al reconocérseles personalidad, reciben estos mismos atributos: la existencia de un patrimonio propio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad.

2.3.- PATRIMONIO SOCIAL

Definida la sociedad anónima en el artículo 87 de la LGSM. como la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones, se tiene que son estas últimas las que conforman el patrimonio que es el respaldo económico con el que la sociedad ha de iniciarse (para existir) y de mantenerlo (para subsistir).

"El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios"⁶⁵

Para que se configure el patrimonio propio de la sociedad deben los socios aportar, cada uno de ellos, los bienes y derechos necesarios

⁶⁵ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979. pág. 198

para la existencia de la sociedad. A partir de este momento es el *capital social*, inicialmente el patrimonio, el que determinará el alcance de las actividades que la sociedad puede comprometer, es su valor de respuesta, es el límite hasta el que puede asumir compromisos con la seguridad de responderlos.

De modo que el patrimonio y el capital social se desmembran figurativamente, pues en el inicio de la vida de la sociedad se conforman en un sólo evento, pero en adelante, la vida de la sociedad tenderá a manejarse con ese soporte y el capital social se mantendrá como un valor en libros, el cual no podrá ser modificado, sino por acuerdo posterior de los socios a aceptar nuevas aportaciones, pues "...el capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad"⁶⁶

Ascarelli⁶⁷ señala claramente esta relación entre el patrimonio y el capital social; trasladándolo directamente al valor de las acciones:

"Capital nominal y patrimonio líquido coinciden, a veces, en el inicio de la vida de la sociedad. Posteriormente, por el contrario, son diversos, dadas las oscilaciones de valor de los bienes sociales y a los diversos resultados de la gestión de la sociedad. El patrimonio líquido podrá ser superior al capital social, o por el contrario, inferior: en el primer caso al lado del capital, habrá lucro a distribuir o reservar; en el segundo, por el contrario el capital

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ Cfr. Ascarelli, Tulio. *Problemas das Sociedades Anónimas e Direito Comparado*. Edit. Saraiva. S. Paulo, 1945. Pág. 348.

sufre una pérdida. En el primer caso el valor real de la acción será superior, en el segundo, inferior a su valor nominal...No basta que el activo social sea bastante para la satisfacción del pasivo para con los terceros; exige el derecho, que sea un activo mayor; que haya constantemente un patrimonio líquido, vigilando que no sea éste, inferior al capital social".

Así en la S.A. el capital social,⁶⁸ es decir el patrimonio inicial, deberá ser, por lo menos de cincuenta millones de pesos⁶⁹ y éste estará compuesto por acciones representadas por títulos nominativos⁷⁰ que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

2.4.- DENOMINACIÓN

La ley al referirse al nombre de la sociedad anónima señala que debe ésta ser una "denominación" que será determinada *libremente*⁷¹ y

⁶⁸ Cfr. LGSM Artículo 89 fracción III.

⁶⁹ Los cincuenta millones de pesos que señala la fracción II del Artículo 89 LGSM, son en la actualidad cincuenta mil nuevos pesos, de acuerdo con el Decreto por el que se crea una nueva unidad del Sistema Monetario de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1992 que señala que deberá utilizarse de esta forma la conversión al nuevo sistema de valorización de la moneda, y hasta el 31 de diciembre de 1995 en que ésta cantidad deberá considerarse como de cincuenta mil pesos.

⁷⁰ Cfr. LGSM. Artículo 111.

⁷¹ Con fundamento en el Artículo 27 fracción I de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, Artículo 28 fracción V de la Ley de Orgánica de la Administración Pública Federal; Artículos 30 y 31 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, para la aprobación del nombre de las sociedades debe solicitarse un permiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien a propuesta de tres posibles opciones determina formalmente la denominación definitiva que llevará las sociedades. Lo anterior con la justificación de evitar la duplicidad de nombres y las consiguientes confusiones que ésto provocaría, y revisando, en cada caso la posibilidad de admisión y el porcentaje o la cláusula de exclusión de la Inversión Extranjera.

distinta de cualquier otra sociedad, agregándole las palabras "sociedad anónima" o la abreviatura "S.A.". ⁷²

La libertad para determinar el nombre, asentada en la ley, tiene sus limitaciones claras, en el caso de la S.A., al deslindar que deba ser una denominación, en contraposición al término razón social.

Si en el nombre de la sociedad aparece el de uno o varios socios, hablamos de razón social ⁷³. Si, por el contrario, no se incluyen en el nombre estos datos, estamos en presencia de una denominación; que, en la práctica de nuestro país, tiende a señalar el producto, giro o rama de actividad que desarrolla la sociedad.

Por lo tanto la aparición del nombre de uno o varios socios en la razón social, denota la presencia de una sociedad donde la responsabilidad de los mismos es solidaria, no así en el caso de la denominación, que determina que la responsabilidad está limitada al valor de la aportación.

La ley es clara al señalar los tipos de sociedades que deben utilizar una y otra connotación; utilizan la razón social: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones; a la de responsabilidad limitada se le da libertad de optar

⁷²

Cfr. LGSM Artículos 87 y 88.

⁷³

Cfr. LGSM Artículos 27, 52 y 60.

por ésta connotación y se deja ciertamente a la sociedad anónima la obligación de observar que su nombre sea una denominación.

2.5.- EL DOMICILIO

De conformidad con el artículo 33 del Código Civil, las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración y determina, además, que en el caso de contar con una casa matriz y con sucursales, éstas tendrán su domicilio, para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan, en el de aquél en el que las hayan contraído.

Sin embargo, en el acta de constitución, siguiendo el artículo 6 de la LGSM en su fracción VII, debe señalarse expresamente el que será el domicilio de la sociedad.

A éste respecto Planiol y Ripert aseveran que "...la administración se halla centralizada en el lugar donde se encuentren la oficina y los libros, es decir, donde trabajen los administradores. A este lugar se le llama sede del establecimiento"⁷⁴

De aquí que, en cumplimiento con estos ordenamientos legales, se tiene una base de operación, por lo menos al inicio de la vida de la

⁷⁴

Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edit. José M. Cajica Jr. México, 1945. Pág. 588.

sociedad, el cual debe estar predeterminado; aunque en el ejercicio de sus actividades propias, la sociedad llegue a tener centros de acción múltiples.

Además, el artículo 21 del Código de Comercio menciona que las sucursales se inscribirán en el Registro del partido judicial que corresponden a éstas.

Si se considera que, de conformidad con el artículo 6 fracción VII, el domicilio es una de las cláusulas imprescindibles de la escritura constitutiva de la sociedad, también lo es que el cambio de éste debe incluirse entre las modificaciones que la sociedad deberá tener inscritas.⁷⁵

2.6.- NACIONALIDAD

Si el reconocimiento de la ley otorga personalidad jurídica a las sociedades, como consecuencia de ello, cada sistema legislativo con observancia del cual se constituye una sociedad, le confiere por tanto de su tutela.

En este orden de ideas, las sociedades que se constituyan en el territorio nacional, de conformidad con las leyes mexicanas, gozan por este hecho de nacionalidad mexicana; sin embargo es jurídicamente

⁷⁵ Vid. Artículos 2 al 8 LGSM.

posible que se constituya una sociedad en territorio distinto al de la legislación bajo la cual va a operar, determinándose entonces la nacionalidad de una sociedad en relación con la legislación a la que sujetan su nacimiento y operación, es decir, aquélla que le reconoce y otorga personalidad.

Por oposición, la LGSM en sus artículos 250 y 251, reconoce la personalidad de las sociedades que habiéndose constituido legalmente al amparo de otra legislación, pretenden operar en nuestro país, demarcando claramente los requisitos bajo los cuales acepta dicha personalidad denominándolas "sociedades extranjeras"; por tanto, si existen éstas, con mayor razón existen aquéllas, procurando además, para que gocen de tal reconocimiento que sus elementos de constitución no contraríen las leyes mexicanas.

Es obvio, así mismo, que para que puedan las sociedades extranjeras operar en nuestro país, los actos y relaciones jurídicas que celebren y establezcan deberán ser de conformidad con las leyes mexicanas.

Distinta situación se presenta con las personas físicas extranjeras, ya que su participación en las sociedades mexicanas existe cuidadosamente regulada "...la Secretaría de Relaciones exteriores no autoriza constitución de sociedades con participación de extranjeros, y... cuando autoriza tal participación, para otorgar su aprobación al texto de toda escritura constitutiva requiere que se contenga en dicho texto la

siguiente cláusula: Todo extranjero que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior adquiriera un interés o participación social en la sociedad se considerare por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otro y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación social en beneficio de la Nación mexicana”⁷⁶

2.7.- ACTO CONSTITUTIVO

La LGSM señala que las sociedades deberán constituirse ante fedatario público⁷⁷ dado lo cual el instrumento de nacimiento de la sociedad se eleva a escritura pública; la cual contiene, junto con los datos imprescindibles de identificación, los estatutos; es decir, las reglas de operación que los socios han determinado para la sociedad.

En nuestro orden jurídico, es imperativo que el negocio que se realiza para la constitución de una sociedad sea de naturaleza contractual, así lo expresa claramente el Código Civil en el artículo 2688: “Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común...”... y así se transfiere a la legislación mercantil⁷⁸; de modo que dicho contrato se eleva a escritura pública, vía el notario, y contiene los

⁷⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso Edit. Herrero, S.A. México, 1986 Pág. 54.

⁷⁷ Artículo 5 LGSM.

⁷⁸ Vid. Artículos 2 al 7 LGSM.

estatutos, que por derivación, son los acuerdos específicos de manejo y funcionamiento de la sociedad.

Cervantes⁷⁹ en su análisis del Contrato de Sociedad en el Derecho Romano, apoya lo anterior señalado: "El Contrato de Sociedad no es un contrato de cambio, como la venta, la permuta, el arrendamiento, sino de cooperación, en el que los contratantes se unen, y en vez de tener intereses opuestos o de distinto género, tienen todos un interés común".

Ahora bien, es conveniente deslindar conceptualmente si el vínculo que se establece entre los socios es derivado de la celebración de un negocio jurídico o si es de naturaleza contractual, es decir, resultado de la celebración de un contrato plurilateral aún y cuando el derecho positivo mexicano no hace distinción entre actos jurídicos y negocios jurídicos.

Definido el negocio jurídico como "... manifestación de voluntad que se dirige a un fin práctico, y que el ordenamiento jurídico tutela, teniendo en cuenta también la responsabilidad del o de los sujetos y la confianza de los demás"⁸⁰... se distingue al negocio plurilateral, como aquél en el que "las partes concurren a título diverso y sobre diverso plano funcional, con la consiguiente diversidad de efectos para cada una de las mismas".⁸¹

⁷⁹ Cervantes, Manuel. "Disertaciones sobre el Contrato de Sociedad y la Personalidad Moral en el Derecho Romano". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VI. No's. 23 y 24. Jul-Dic. 1944. México. Pág. 326.

⁸⁰ Cariota Ferrara, Luigi. El Negocio Jurídico. Edit. Aguilar. Madrid, 1956. Pág. 58.

⁸¹ *Ibidem*. Pág. 136

Mientras que en el contrato plurilateral las partes concurren en igualdad de titularidad y los efectos consecuentes son de idéntica naturaleza jurídica a cargo de todas ellas, como sucede en el contrato de sociedad.

En la regulación de las sociedades mercantiles se utilizan como sinónimos los términos "estatutos" y "contrato social".

Sobre los estatutos, Kelsen los determina como el orden jurídico parcial constitutivo de la comunidad; porque el orden jurídico total es el del Estado, quien establece los parámetros para la constitución de las sociedades.⁸²

Las sociedades anónimas en su contrato social o escritura constitutiva, además de las generalidades que se señalan en el artículo 6 de la LGSM con respecto a los datos de identificación de los socios y de la sociedad, las aportaciones que se hagan, la administración de la misma y los responsables de ella, la distribución de las ganancias, el fondo de reserva, la disolución y liquidación de la sociedad, deberán determinar lo que a las acciones corresponde, recordando que es esta forma de las aportaciones, lo que caracteriza a la S.A.

⁸² Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Edit. UNAM. México, 1988. Pág. 118.

Aunque, la constitución de la S.A. puede llevarse a cabo de manera simultánea, estando definidos los socios que han de integrarla⁸³ o por suscripción pública (proceso que han de seguir los socios cuando requieren de este sistema para invitar a personas no predeterminadas a que unan sus capitales para constituir la sociedad); no podrá nacer hasta en tanto se hallen reunidos todos los socios en asamblea constitutiva y determinen los estatutos que la regirán. Siendo todos, iniciadores y suscriptores, socios fundadores de la S.A.

Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 87 de la LGSM, los socios de una S.A. responden sólo hasta el valor de su aportación, en tanto ésta cobre vida de manera regular, porque de no llevarse a cabo los trámites de regularización que culminen con la inscripción en el Registro Público de Comercio, los socios que participen en la administración, responderán de manera subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, frente a los terceros, de los actos que realicen con éstos a nombre de la sociedad,⁸⁴ amén de la misma responsabilidad por parte de los apoderados y administradores no socios.

⁸³ V. Artículo 89 LGSM que señala que deben ser por lo menos dos socios, dejando totalmente imposible la existencia de sociedades anónimas unimembres.

⁸⁴ V. LGSM Artículo 2.

2.8.- ELEMENTOS DISTINTIVOS DE LA S.A.

2.8.1.- LOS ÓRGANOS SOCIALES

En primer lugar, si bien es cierto que es común a todos los tipos de sociedades la existencia de las asambleas o juntas de socios⁸⁵, también lo es que la ley de la materia, sólo en el caso de S.A., presenta un imperativo tan claro para la regulación de los órganos sociales, que no deja al arbitrio de los socios el que puedan optar o no por su existencia.

Es en la S.A., donde encontramos, perfectamente delineados por la ley, los órganos sociales:

- La asamblea general es el órgano supremo de la sociedad; decide los nombramientos, las remociones y delimita el margen de acción, en el manejo de la sociedad, a los encargados de la administración⁸⁶

En la asamblea constitutiva deben estar presentes todos los socios ya sea que la sociedad nazca de forma simultánea o sucesiva (si se trata de suscripción pública)⁸⁷ o la mayoría de ellos cuando se trate de asambleas ordinarias para aprobar el manejo de la sociedad o tomar las medidas convenientes con respecto a estas actividades⁸⁸ por lo menos una vez al año; o

⁸⁵

V. LGSM Artículo 21.

⁸⁶

V. LGSM Artículo 145.

⁸⁷

V. LGSM. Artículos 90 y 99 al 101.

⁸⁸

V. LGSM. Artículo 181.

extraordinarias para modificar substancialmente la marcha de la sociedad y las correspondientes modificaciones al contrato social⁸⁹

Existen también asambleas especiales que se realizan por categoría del tipo de acción; en ellas deberá estar presente por lo menos, salvo pacto en contrario, a su incremento, las tres cuartas partes de las acciones que dicha categoría implique.⁹⁰

- La administración, que puede corresponder a una persona, o a dos o más, constituyéndose entonces el consejo de administración⁹¹ y los gerentes generales o especiales; todos los miembros de la administración de la S.A. pueden ser accionistas o personas ajenas a la sociedad⁹² y que independientemente de este carácter pueden otorgar garantía de sus funciones, si es requerida por la asamblea general o por los estatutos⁹³

- La vigilancia de la sociedad que pueden desempeñarla uno o varios comisarios, que pueden ser socios o no,⁹⁴ y a quienes también puede pedírseles que otorguen garantía para sus funciones⁹⁵; los que además de su operación de vigilancia ilimitada y en cualquier tiempo⁹⁶, deberán rendir por lo menos una vez al año, un informe de observaciones al diverso que

⁸⁹ V. LGSM. Artículo 182.
⁹⁰ V. LGSM. Artículos 195 y 190.
⁹¹ V. LGSM. Artículo 143.
⁹² V. LGSM. Artículos 142 y 145.
⁹³ V. LGSM. Artículo 152.
⁹⁴ V. LGSM. Artículo 164.
⁹⁵ V. LGSM. Artículos 171 y 152.
⁹⁶ V. LGSM Artículo 166 fracción IX.

presente el administrador o consejo de administración; ambos a fin de que la asamblea general los apruebe.

Aún y cuando la ley otorga discrecionalidad a la sociedad para decidir si el administrador general o el órgano de administración y los gerentes deben otorgar garantía, en la práctica es común y acertado que la sociedad contemple en los estatutos la obligatoriedad de la garantía, a fin de contar con elementos de seguridad para el caso en que sea necesario compensar el manejo del patrimonio social que es responsabilidad de dichos funcionarios.

2.8.2.- LA ACCIÓN

La Ley define a las acciones como las partes que integran el capital social de la S.A.; se representan por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.⁹⁷

"Etimológicamente, acción es el derecho del socio contra la sociedad, encaminado principalmente al reparto de los beneficios...La acepción primitiva de la palabra *acción*, de la que, por tanto, se derivan las demás, es la de un documento, y más concretamente, la de un recibo. El título-acción procede del libro en que se registraba, consignando la *cuantía* de la aportación y el nombre de la persona que se comprometía a realizar la participación de cada accionista. De ello se

⁹⁷ V. LGSM. Artículo 111.

extendía recibo, y de este recibo nació el título representativo de la acción (billete d'action, cédula de acción)⁹⁸. Nacieron pues como documentos probatorios de la aportación que el socio entregaba a la sociedad.

Las acciones son, además, títulos de crédito, de acuerdo con el artículo 5º de la LGTOC "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

La acción es un título de crédito que incorpora en sí la condición de socio: como tal confiere a su titular el *status socii* del que se derivan una serie de derechos y facultades⁹⁹

Si para la existencia de una sociedad se requiere la constitución de un patrimonio propio y distinto del de cada uno de los socios, y por lo tanto se crea el capital social que es el valor y a su vez el patrimonio inicial con que cuenta la sociedad para sus actividades, en el caso de las sociedades por acciones, éstas representan el carácter de socio y el valor de la aportación que se realiza al capital social.

Ahora bien, al ser las acciones títulos que pueden ser transferidos la persona del socio no importa, en tanto que las acciones emitidas estén en poder de alguien.

⁹⁸ Fischer, Rodolfo, Op. cit. Pág. 69.

⁹⁹ Gasperoni, Nicola. Las acciones de las Sociedades Mercantiles. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1950. Pág.71.

Para concluir, se observa que la acción cumple tres funciones:

- representa una parte del capital social;
- es la manifestación de la calidad de socio;
- es un título representativo de los derechos derivados de la categoría de socio que se asuma.

Conviene señalar que si bien es cierto que la simple aportación al capital social otorga el carácter de socio, también lo es que pueden existir diversas categorías de socios, en atención al tipo de acción que se posea, ya que está previsto que las sociedades anónimas puedan emitir acciones de diferentes categorías, que podrán tener incluso, variados derechos y diferentes formas de ejercerlos, por lo tanto, la acción como título representativo del carácter de socio, representa tanto la calidad de socio, en esencia, como la categoría de socio y la forma de ejercer los derechos derivados de ella.

2.9.- TIPOS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Para Barrera Graf¹⁰⁰ las sociedades anónimas son de tres tipos:

- a) Común o cerrada, que tiene la forma clásica y tradicional que regula la LGSM;
- b) abiertas o públicas, que son las que tienden a captar la inversión privada por medio de la oferta pública de títulos valor

¹⁰⁰ Barrera Graf, Jorge. Instituciones Mercantiles. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 407

que ellas emiten, y que están regidas por la Ley del Mercado de Valores y supletoriamente por la LGSM.

- c) **Especiales**, que están regidas por leyes propias que conforman clases de sociedades por acciones, que siempre funcionan por concesión o autorización del Estado, cubren renglones y actividades de interés público eminentemente, y requieren la estrecha y permanente vigilancia del Poder Público, como sucede con los seguros, las fianzas, las actividades bursátiles, las instituciones de crédito, y ciertas manifestaciones del fenómeno de la concentración de empresas, como es el caso de las sociedades de inversión; todas las cuales, para los efectos de este estudio, se llamarán sociedades especializadas, entre las que se incluirán aquéllas en las que participa el Estado.

2.9.1.- SOCIEDADES COMUNES O CERRADAS

Este es el tipo de sociedades que encuadra perfectamente en este estudio, pues incluyen a las que su constitución, organización y funcionamiento, se ciñen estrictamente a la regulación de la LGSM.

Las sociedades comprendidas en este apartado pueden considerarse sociedades anónimas, porque tienen vida práctica más comúnmente y no se relacionan con ninguna otra legislación para su operación.

2.9.2.- SOCIEDADES ABIERTAS O PUBLICAS

Éstas se constituyen por aquéllas que ofrecen al público sus acciones por medio de la bolsa de valores y que, previamente a ésto, se inscribieron en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien revisará:

- a) Que la sociedad sea regular, es decir, que haya cumplido con los requisitos de existencia y forma antes señalados;
- b) Que la sociedad tenga el capital requerido para poder cotizar sus acciones:
- c) Que los estatutos de la sociedad permitan la emisión de acciones no suscritas destinadas a colocarse entre el público; y
- d) que las acciones se mantengan en custodia por un Indeval¹⁰¹.

Por lo que respecta a las sociedades que adoptan la forma operativa de capital variable, al permitir el artículo 216 LGSM que tengan acciones emitidas y no suscritas, no pueden, de conformidad con la LMV, ofrecerlas al público, si no se emitieron con este propósito.

Las sociedades abiertas, por lo que se refiere a su funcionamiento interno, emisión de acciones, derechos de la minorías y sus posibilidades de oposición a las resoluciones, derechos específicos de los socios, determinaciones del manejo de las utilidades, y algunas otras, se ven alteradas por la normatividad específica de la LMV

¹⁰¹ Cfr. Artículo 81 LMV.

quedando pues, bajo el imperio de esta legislación todas aquéllas actividades, que de no participar en la oferta pública, podrían realizar con un margen de libertad más amplio.

2.9.3.- SOCIEDADES ESPECIALIZADAS

Las sociedades especializadas son las que, esencialmente, tienen características de sociedad anónima pero su estructura y funcionamiento son reguladas por legislaciones específicas.

Quedan ubicadas dentro de este apartado las sociedades anónimas de seguros, las de fianzas, las de inversión, las de depósito de valores, las instituciones de crédito, las bolsas de valores y las casas de bolsa.

Todos estos tipos especiales de sociedades anónimas requieren de concesión o autorización del Estado, por tratarse de servicios de interés general.

La autorización (licencia o permiso) se refiere al "...acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular... hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas, y sólo hasta que se

satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses, es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo".¹⁰²

Mientras, una concesión corresponde a que "...el Estado no se limita a reglamentar una actividad privada, sino que hace que el servicio que debía prestarse por el propio Estado, se preste por una empresa privada... que establece un equilibrio entre el interés público y el interés privado del concesionario"¹⁰³; es decir, que la prestación del servicio corresponde al Estado como un derecho y permite a un particular utilizar ese derecho en bien propio y para la comunidad.

2.9.3.1.- INSTITUCIONES DE SEGUROS

Requieren de concesión, vía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con participación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (artículo 5 LGISMS).

Estas sociedades requieren, para considerarse constituidas, el otorgamiento de la concesión; para este trámite deben presentar un proyecto de escritura constitutiva, un plan de actividades que indique el capital social inicial, el área geográfica y de operación, y la comprobación

¹⁰² Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, S.A. 7a. Ed. México, 1958. Pág.131.
¹⁰³ Ibidem. Pág. 326.

del depósito en Nafinsa del 10% del capital mínimo. (artículo 16 LGISMS).

Esto quiere decir, que para la existencia de estas sociedades, no basta con el acuerdo de los socios, ni del simple reconocimiento del Estado para que puedan operar válidamente, sino que se prevén requisitos específicos de constitución.

Esta especie de sociedades no pueden de ninguna manera ser irregulares, pues el incumplimiento de los requisitos antes referidos, la ubican en la ilegalidad.

Más aún, la vigilancia a que estarán sometidas no solamente incluye a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sino al Banco de México, ya que las actividades realizadas por estas sociedades, son de un enorme valor en el sistema financiero mexicano.

2.9.3.2.- INSTITUCIONES DE FIANZAS

Igual que en el caso de las de Seguros, éstas sociedades también requieren permiso y son sujetas a la vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México; sin embargo, en la reforma de enero de 1990 a la Ley Federal de instituciones de Fianzas se determinó cambiar el esquema de concesión por el de autorización, con el fin de que esta operación pudiera quedar perfectamente delineada

a raíz del proceso de privatización de la banca múltiple y la consecuente creación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quién deslindó esta responsabilidad de supervisión y apoyo, conferida con anterioridad a la Comisión Nacional Bancaria.

2.9.3.3.- INSTITUCIONES BURSÁTILES

Estas instituciones comprenden a las casas de bolsa, especialistas bursátiles, las bolsas de valores, instituciones calificadoras de valores, las instituciones para el depósito de valores, u otras equivalentes.

Se constituyen, de conformidad con la LMV, como sociedades anónimas en su estructura genérica, pero su funcionamiento está regulado concretamente por este ordenamiento, y requieren para su existencia de autorización en el caso de las casas de bolsa y especialistas bursátiles, o de concesión si se trata de las instituciones de depósito de valores o las bolsas de valores, (artículos 17 inciso "d"; 55 y 30 LMV). Participan de la vigilancia de su funcionamiento la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y directamente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, llegando a tal punto dicha vigilancia, que los nombramientos del consejo de administración, deben ser autorizados por la CNBV y se determina expresamente en la ley la forma en que se constituye el capital social por acciones, el órgano de vigilancia, etc.

2.9.3.4.- LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Es preciso aclarar, que las instituciones de crédito a las que se hace referencia consecuente, son aquéllas denominadas “instituciones de banca múltiple”, mismas que volvieron al entorno de capitales privados, porque las instituciones de crédito llamadas “instituciones de banca de desarrollo” permanecen en la esfera de control de la Administración Pública Federal, ya que se incluyen entre las empresas de participación estatal mayoritaria, que genéricamente, se verán más adelante, y cuya naturaleza es de derecho público.

Para poder funcionar requieren de autorización del Gobierno Federal, quien encarna en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señalándose que el ordenamiento por el que se crean, queda relegado para establecer su imperio normativo la Ley de Instituciones de Crédito, y así se señala en el artículo 9 de dicha legislación, que a la letra dice:

“Artículo 9º.- Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta ley...”

Del mismo modo que las otras sociedades anónimas especiales, estén sujetas a la vigilancia de sus operaciones, en este caso específicamente por la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México que es la cabeza del Sistema Bancario Mexicano y cuya naturaleza es de derecho público, constituyéndose como el instrumento

que el Estado utiliza como rector del desarrollo nacional a fin de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional (artículo 28, párrafos sexto y séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

2.9.3.5.- SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EMPRESAS PÚBLICAS

Previo al análisis de este tipo de sociedades es pertinente aclarar que, en nuestra legislación existen genéricamente tres tipos de empresas públicas¹⁰⁴:

- a) Organismos desconcentrados, dependen directamente de la administración central y tienen la misma personalidad jurídica que ésta, cuya existencia se basa en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. (Estos no asumen la forma de sociedades anónimas).
- b) Organismos descentralizados, que actúan como personas jurídicas autónomas con patrimonio propio, pero son orientadas y controladas por parte del Estado, y en ocasiones sí toman la forma de las sociedades anónimas, pero, como sucede en los casos en que participa el Estado en el capital, se incluyen en el análisis de las sociedades de participación estatal.

¹⁰⁴

Witker, Jorge y Eslava, Ismael. "Aspectos Generales del Régimen Legal aplicable a las entidades paraestatales". Regulación Jurídica del intervencionismo estatal en México. Edit's. F.C.E.y SEMIP. México, 1988. P. 354 y ss.

- c) Empresas de participación estatal, son aquéllas en las que el Estado participa en el formación del patrimonio de manera mayoritaria o minoritaria, y frecuentemente toman la forma de la sociedad anónima.

2.9.3.5.1.- SOCIEDADES DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA

Como se señala en el apartado anterior in fine, la participación del Estado en algunas sociedades anónimas, puede ser mayoritaria, con las siguientes características:¹⁰⁵

- 1.- Cuentan con personalidad y patrimonio propios;
- 2.- El Estado es el propietario de la casi totalidad del capital y los elementos de la empresa;
- 3.- La intervención del Estado en el funcionamiento de la sociedad es tan decisivo, que puede afirmarse es poco significativa la de los particulares.
- 4.- Se constituyen a través del contrato de organización que el Ejecutivo Federal celebra, por conducto de la Secretaría cabeza de sector con los particulares, con diversas finalidades de interés público.

¹⁰⁵

Acosta Romero, Miguel. APUD. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit's. UNAM y Porrúa, S.A. 2a. De. México, 1988. Pág. 2967.

Esta última característica es por la que se considera a la sociedad de participación estatal como sociedad especializada, pues queda fuera de la teoría de la autonomía, que es el espíritu de la LGSM, tomando la forma de la sociedad anónima y ajustando su funcionamiento a los requerimientos del Estado.

El maestro Broseta Pont¹⁰⁶ señala que “la sociedad anónima es una institución jurídica cuya función económica fundamental consiste en recolectar y organizar las aportaciones de capital de una pluralidad de personas, para explotar actividades económicas muy diversas. Puede por ello afirmarse que es una sociedad de objeto polivalente, utilizada para la consecución y la defensa de intereses privados”, y afirma que ésta va siendo objeto del intervencionismo estatal para aprovechar el alto grado de desarrollo que las sociedades anónimas pueden llegar a tener, y que las afecta de la siguiente forma:

- 1) intervencionismo normativo que las somete a un “status” jurídico público especial e imperativo, justificado por la actividad económica que explotan;
- 2) intervencionismo directo que implica que se nacionalicen las sociedades para evitar que actividades económicas esenciales permanezcan en manos privadas.

Ahora bien, el carácter imperativo, como se le puede llamar, al origen de la constitución de la S.A. de participación estatal, radica en

¹⁰⁶ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Edit. Tecnos . Madrid. 1983. Pág. 312.

que, por regla general, su nacimiento depende de un acuerdo o decreto del Ejecutivo Federal; aún y cuando ni la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ni la Ley Federal de Entidades paraestatales, señala la forma de creación de estas sociedades.

Estas sociedades se rigen, en cuanto a su estructura esencial, por la LGSM; pero la característica que reviste es la no existencia de autonomía en cuanto a la creación y funcionamiento de la sociedad; porque el Estado, como socio mayoritario, determina el momento de su creación, el objeto social y su configuración (artículos 14 y 15 Ley Federal de las Entidades Paraestatales); nombra, remueve a los administradores y comisarios y decide, en términos casi absolutos, su manejo por ser dueño de la mayoría de las acciones.

De conformidad con los artículos 34 y 35 LFEP el consejo de administración será presidido por el titular de la coordinadora de sector¹⁰⁷ o por quien él designe y de entre los servidores públicos de la administración pública federal o personas de reconocida calidad moral o prestigio, con experiencia respecto a las actividades propias de la empresa de que se trate, se escogerán a los demás miembros del consejo, que siempre serán más de la mitad de los que la integran.

Puede afirmarse que al no cumplir con los requisitos de inscripción y registro que como sociedad mercantil le corresponden a la S.A., este

¹⁰⁷

Así se les llama a las secretarías de estado o departamentos administrativos encargados de la coordinación de los sectores o áreas de producción o de servicios, según el Artículo 8° LFEP.

tipo de sociedad se ubica en el umbral de la irregularidad, porque al surgir por decisión del Ejecutivo Federal, no cumple ni con el trámite de homologación judicial, ni se inscribe en el Registro Público del Comercio, pues su existencia se inscribe solamente en el Registro Público de Organismos Descentralizados, que lleva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aunque no sean de ese tipo estas sociedades, y como la Administración Pública tiene la atribución de nombrar al cuerpo administrativo y de vigilancia éstos están sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En este orden de ideas, podría incluso constituir una S.A. cuando el Estado lo creyera conveniente, aportando la casi totalidad del capital social y designando, para cumplir con el requisito de 2 socios como mínimo (artículo 89 LGSM), a un particular como socio con una sola acción suscrita, convirtiendo a ésta S.A. en una extensión de la Administración Pública.

Por otra parte, la vigilancia de este tipo de empresas corresponde, por las características señaladas a la SHCP y a la Contraloría General de la Federación, amén de la responsabilidad directa que tiene la Secretaría o la Dependencia coordinadora de sector.

Además, siguiendo la letra del artículo 4° LFEP, el Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las

entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas por cuando a su constitución, organización funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica, pero les será aplicable este ordenamiento, en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen.

Por lo tanto, los ámbitos legislativos que este tipo de sociedades abarcan son a manera ejemplificativa:

a) Derecho Público

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Reglamentos y leyes orgánicas.

b) Derecho Privado

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Ley sobre el Contrato de Seguros.

Código de Comercio.

Código Civil.

Su extinción y liquidación se dan del mismo modo que su nacimiento, es decir, por decisión gubernamental que se determina de conformidad con el artículo 32 de la LFEP, donde se señalan las condiciones genéricas para llevarla a cabo, determinándose además en el Reglamento de esta Ley, en el artículo 8°, el respeto a las disposiciones estatutarias y a la legislación correspondiente, además, de las especificaciones que este Reglamento señala, por lo que se tomará de la LGSM lo que mejor aplique a cada situación en particular.

2.9.3.5.2.- LAS SOCIEDADES DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MINORITARIA

Son aquéllas en las que el Estado es dueño de menos del 49% de las acciones, por lo que su intervención se limita a los derechos de minorías que se contemplan en la LGSM, pero sí tiene derecho a vigilar el funcionamiento de la sociedad, además del resto de los derechos inherentes a su calidad de socio.

Es claro que los efectos del carácter minoritario del Estado convierten su calidad de socio, pues no es común que las minorías en las sociedades anónimas puedan imponer su voluntad a las mayorías,

como es este caso en el que la minoría tiene la fuerza que deriva del Estado.

CAPÍTULO TERCERO

LA ACCIÓN

3.1.- LA ACCIÓN COMO TÍTULO REPRESENTATIVO DEL CAPITAL SOCIAL

Como se aseveró previamente, la acción representa la constitución del patrimonio y del capital social en el inicio de la vida de la sociedad, así como también, acredita el status de socio, y es necesaria para ejercitar los derechos y los beneficios de la misma, y es además, título de crédito.

El artículo 112 de la LGSM otorga la libertad de creación de varias clases de acciones que podrán tener derechos especiales para cada una.

El maestro Barrera Graf¹⁰⁸ claramente da pie a la delimitación de la naturaleza intrínseca de las acciones al señalar que las acciones especiales no son auténticamente tales, ya que no forman parte del capital social. Así, clasifica las acciones desde el punto de vista del capital social, las divide en comunes y especiales, las cuales a su vez se integran de la siguiente forma:

comunes

ordinarias
preferentes
de voto limitado
privilegiadas

especiales

de trabajo
de goce
de tesorería
bonos de fundador

Al respecto Mantilla Molina¹⁰⁹ señala que las acciones preferentes y las privilegiadas son las mismas distinguiendo en este tipo, tres clases:

Preferentes en cuanto a los dividendos
Preferentes en cuanto al capital
Preferentes en cuanto a los derechos corporativos

Sin embargo, la distinción entre preferentes y privilegiadas puede darse en las acciones emitidas con fundamento en una modificación de los estatutos, las cuales pueden ser distintas en sus derechos a las acciones existentes hasta la modificación, de tal manera que contienen derechos especiales como acciones privilegiadas frente a las acciones

¹⁰⁸ Barrera Graf, Jorge. Derecho Mercantil. Edit. UNAM. México, 1991. Pág. 87.
¹⁰⁹ Op. cit. Pág. 380.

ya existentes y subsistentes, por ende, como acciones ordinarias, "lo que no significa una violación del principio de la igualdad entre los accionistas, debido a que los accionistas existentes no son tratados en forma desigual o viceversa, en el sentido de que los primeros accionistas se reserven algún privilegio respecto a los nuevos; verbigracia, se les dará una mayor parte de las utilidades sociales. Las viejas acciones se convertirán en privilegiadas y las de nueva emisión serán ordinarias".¹¹⁰

La preferencia al dividendo, consignada en la Ley, en favor de acciones preferentes de voto limitado consiste en que la liquidación del mismo, en la proporción establecida en los estatutos y en la ley, debe verificarse con anterioridad al pago de dividendos a las acciones ordinarias. Esta preferencia opera exclusivamente a cargo de las utilidades distribuibles y se consume solamente en el caso de que éstas existan¹¹¹ de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la LGSM¹¹². Además, aparte del dividendo obligatorio, puede pactarse el pago de otro dividendo adicional no acumulativo que se liquidará si el balance arroja utilidades suficientes.

Las acciones preferentes en cuanto al capital, son aquéllas que pueden implicar dos situaciones.

- a) El derecho a la cuota de liquidación en el caso de disolución total de la sociedad, de conformidad con el párrafo tercero del

¹¹⁰ Baumbach-Hueck. Apud. Philipp Walter Frisch. La Sociedad Anónima Mexicana. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979. Pág. 114.

¹¹¹ Herrera, Mario. Acciones de Sociedades industriales y comerciales. Edit. Cultura. México, 1965. Pág. 97.

¹¹² Cfr. Op. cit. Pág. 196.

artículo 113 de la LGSM señala que "...las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias".

- b) El Derecho a la amortización preferente con cargo al capital, que implica cubrir el valor de la acción directamente con las utilidades distribuibles y que puede ir seguida o no de su sustitución por acciones de goce, implicará un cambio en el espectro de derechos del socio pero no su salida; y el otro caso que es el del reembolso de acciones, pero (de acuerdo con el artículo 135 de la LGSM) se da en el caso de reducción del capital social con el consiguiente proceso de sorteo ante fedatario público y en observancia a las medidas de publicidad que se establece el artículo 9 de la LGSM y que significa la salida del socio.

Por lo que se refiere a las acciones preferentes en cuanto a los derechos corporativos, deberían operar en sentido inverso a las categorías anteriores, pues (siendo su especie las de voto limitado) tienen restringido su margen de participación en las decisiones que corresponden a la marcha de la sociedad, por lo que la preferencia que se señala será la de las acciones ordinarias. Nos explicamos:

Las acciones de voto limitado, son privilegiadas en el pago de dividendos y en la cuota de liquidación pero, tienen restricción para participar en las decisiones de la vida de la sociedad; de tal forma que puede pactarse en los estatutos, siguiendo al primer párrafo del artículo 113 de la LGSM, que solamente participen en las asambleas

extraordinarias que, en relación con el artículo 182 del mismo ordenamiento, se reúnen para tratar:

- La prórroga de la duración de la sociedad;
- La disolución anticipada de la sociedad;
- El cambio de objeto de la sociedad;
- El cambio de nacionalidad de la sociedad;
- La Transformación de la sociedad
- La fusión con otra sociedad.

Y no pueden participar en la toma de decisiones referentes a :

- El aumento o reducción del capital social;
- La emisión de acciones privilegiadas;
- La amortización por la sociedad de sus propias acciones;
- La emisión de acciones de goce;
- Cualquier otra modificación del contrato social y los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Si bien es cierto que pueden emitirse títulos que señalen no sólo la emisión de una acción, sino títulos representativos de varias acciones, de acuerdo con el artículo 126 de la LGSM, ésto no implica que se limite el voto al título emitido, pues independientemente del título, de acuerdo con el artículo 113, al determinarse que cada acción sólo tendrá derecho a un voto, también delimita que puedan tenerse más votos que acciones, y las acciones preferentes de voto limitado tiene su margen de acción ampliado al permitírseles el ejercicio de sus derechos corporativos vía

las asambleas especiales, de que ya se habló en el capítulo anterior, que podrán reunirse cuando puedan tomarse, por parte de las otras categorías de acciones, decisiones que afecten a éstas, entre las que pueden encontrarse las que se enumeraron inmediatamente antes, siendo entonces su grado de preferencia una tutela similar a la que se otorga a las minorías de accionistas ordinarias.

Ahora bien, de lo expuesto hasta aquí se puede señalar que existen acciones de capital y acciones de goce; éstas últimas derivadas de aquéllas al efectuarse la amortización de acciones, pues al devolverse la aportación al accionista se consideró la posibilidad de que siguiera participando de los beneficios, vía estas acciones de goce.

Pueden existir además, otras clases de acciones que no tienen relación directa con el capital, y que la ley les otorga la categoría de especiales, pero que en realidad operan como títulos especiales de participación y no como acciones en su acepción pura; así se tiene a las acciones de trabajo y los bonos de fundador, ninguna de las cuales forman parte del capital social, claramente determinado por la LGSM, en el caso de las últimas pero no específicamente determinado tratándose de las primeras.

Abundado en este orden de ideas, las acciones de trabajo no son realmente "acciones" porque el texto del artículo 114 de la LGSM parece otorgar la libertad a la emisión de estas acciones, pero les impone el carácter de inalienables con dos justificaciones:

- primero, porque sólo pueden poseerlas las personas que presten sus servicios a la sociedad;
- segundo, porque la transmisión de ellas no es posible, dado que al ser inalienables, aquél que pretendiera transmitirla por cualquier forma a otro “prestador de servicios” de la sociedad, habría dado con esta transmisión lugar a la nulidad del derecho conferido en el título.

Existe pues, una intención en la ley que no deja clara expresamente en el texto del articulado, pero cuya delimitación se hace en la Exposición de Motivos¹¹³ donde afirma que éstos no pueden considerarse como representativos de capital, y donde la motivación de reconocer la posible existencia de estas “acciones” fue la de dar soporte efectivo al artículo 123 constitucional que determina el derecho a los trabajadores a la participación en las utilidades de las sociedades, pero que en nuestro país, se cumple sin la necesidad de emitir dichos títulos, y que “...pueden representar uno de los instrumentos de la política corporativa encaminados a poner en obra el principio de la solidaridad de todos los participantes en la empresa”¹¹⁴

Entonces estos títulos no negociables (inalienables) y no representativos del capital social no son en su naturaleza “acciones” propiamente dichas, y confieren derechos patrimoniales al tenedor solamente de participación en las utilidades, pero no le otorgan la calidad

¹¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Pág. 291.

¹¹⁴ Mossa. Apud. Gasperoni, Nicola. Op. cit. Pág. 192.

real de accionista, ya que en cuanto al manejo y administración de la sociedad se refiere, sólo se otorga a las que sí son parte del capital social.

Por otra parte, los bonos de fundador o "...acciones de premio que conceden a sus titulares unos derechos *sui generis* de participación... deben considerarse no como acciones, sino como simples títulos de crédito que incorporan un crédito eventual sobre los beneficios sociales"¹¹⁵

Son estos bonos titulares de derechos a las utilidades según los artículos 115 y 116 de la LGSM; con la determinación expresa, en el artículo 107, de que no se computen en el capital social ni permitan al poseedor participar en la vida y marcha de la sociedad, sino solamente a participar de las utilidades en un porcentaje no mayor al 10% y por un plazo máximo de diez años, contados a partir de aquél en el que se constituye la sociedad.

En la práctica, estos bonos son acumulativos de la participación de las utilidades de los accionistas que den vida a la sociedad, y por ello son excluyentes de derechos corporativos para permitir, sin menoscabo de la toma de decisiones sobre el manejo de la sociedad, que éstos bonos sean tranquilamente transferibles.

¹¹⁵ Ibidem.

Así, estos bonos, no son en realidad "acciones" pues el texto del artículo 107 de la LGSM claramente señala que sólo confieren el derecho de percibir la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique, por lo que no implican éstos, los derechos conferidos a los accionistas que pueden, en cada categoría distinta, celebrar asambleas especiales para oponerse a las decisiones que los afecten, y que hayan sido tomadas por la asamblea general de accionistas. De aquí que, el tenedor por transmisión de estos bonos, se encuentra en un verdadero estado de indefensión directa con la sociedad, pues de ser un tercero completamente ajeno a la sociedad y adquirente de buena fe, puede ser sorprendido en su patrimonio, por la mala marcha de la sociedad, aún y cuando parezcan estos títulos ser inversión segura.

La categorización de las acciones con relación al capital social se fundamenta en la exclusión de aquéllas que parecen tenerlo y que, de no caer en los supuestos antes descritos, sí forman parte de él.

En la relación de acción y capital social se tienen las acciones nominales y las que carecen de expresión de valor nominal, entendiéndose por aquéllas las que señalan la participación que les corresponde en el capital social y el valor de éste, que debe también señalarse.

Lo anterior, como deducción de lo contenido en el artículo 125 fracción IV, tercer párrafo, en el que se señala que previo su asiento en

el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social, sin menoscabo de que se deba indicar la serie y número de la acción, indicando el número total de acciones que corresponda a la serie, según la fracción VI del mismo artículo.

“La polémica que se ha entablado en torno de las acciones sin valor nominal dura ya muchos años. Desde que estos títulos aparecieron por primera vez en Nueva York en el año de 1912 los tratadistas se han dividido en dos bandos y han tomado posiciones antagónicas. Mientras algunos como Charles Arnos Dice, Wilford John Eitmen y Arthur Stone Dewingls los juzguen como un gran paso adelante en la evolución de la sociedad anónima; otros, como Ascarelli, Robbins, Ballentine, W.A. Paten y Rodríguez Rodríguez los han considerado como instrumentos idóneos para la consumación de fraudes y operaciones turbias y no han desperdiciado ocasión de abogar por la desaparición de tales documentos¹¹⁶ⁿ.

No obstante lo anterior, la práctica en nuestro sistema de las acciones sin expresión de su valor nominal, ha llegado incluso al mercado de valores, y así se desprende de la fracción I párrafo segundo del artículo 14 bis de la Ley del Mercado de Valores: “La compra de acciones propias se realizará afectando la cuenta de capital social por una igual a la del valor nominal de las acciones adquiridas o, tratándose de acciones sin expresión nominal, por el equivalente a su valor teórico, entendiéndose por éste, el cociente resultante de dividir el capital social

¹¹⁶ Herrera, Mario. Op. cit. Pág. 119.

pagado entre el número de acciones liberadas de la emisora. El excedente se cargará a la reserva para adquisición de acciones propias”.

Por otra parte, existe un elemento adicional a considerar en el caso de la relación que guarden las acciones con respecto al capital, el cual lo constituye la suscripción del mismo.

Para que la sociedad pueda quedar legalmente constituida, debe, de conformidad con el artículo 89 de la LGSM, fracción segunda, estar el capital social totalmente suscrito, es decir, a cargo de alguien, lo que se entiende que las acciones que integran el capital o patrimonio social, cuentan con la obligación de pago de los socios, aún y cuando no se haya exhibido aún este pago.

Sin embargo, caso muy común en nuestro sistema lo constituyen, los incrementos del capital social, mediante la emisión de nuevas acciones que se lancen al mercado público y que no queda formalmente ampliado hasta en tanto sea suscrito, teniendo la sociedad en su poder los títulos para entregarlos al momento de ser cubiertos, o en manos del agente bursátil si se opta por participar en dicho mercado.

3.2.- LA ACCIÓN COMO TÍTULO TEMPORAL O DEFINITIVO

En este apartado, se hará un breve análisis sobre los certificados provisionales y las acciones propiamente dichas, de todas clases, pues

aplíquese tanto a las que verdaderamente forman parte del capital social, como a las que no constituyen parte de él.

Teniendo entonces que, de conformidad con el artículo 124 LGSM, pueden expedirse certificados provisionales cuya duración no será mayor a un año a partir de la fecha del contrato social, o cuando deban expedirse nuevos títulos por modificación del mismo, se tomará la fecha de la formalización del aumento del capital, la cual será la de su protocolización ante fedatario público.

El resultado es, por lo tanto, la existencia de certificados provisionales o de títulos definitivos de las acciones.

Cuando se constituye el capital por suscripción pública, es decir, se invite abiertamente al público, para que ésto pueda efectuarse, los fundadores deberán redactar y depositar en el Registro Público de Comercio, según los artículos 92 y 93 de la LGSM, un programa que contenga el proyecto de los estatutos, del cual la sociedad se quedará con un ejemplar, y quien suscriba una participación conservará otro ejemplar; los programas en poder del suscriptor, se canjean a su vez por los certificados provisionales o por los títulos definitivos, en el término máximo de dos meses, observándose para los certificados provisionales las mismas condiciones señaladas en el caso de la constitución simultánea.

Los certificados provisionales siempre serán nominativos, lo que conduce a otro criterio de delimitación de las acciones.

3.3.- LA ACCIÓN COMO TÍTULO TRANSMISIBLE

Es de la naturaleza misma de la acción su aptitud a ser transferida, y está en la LGTOC su confirmación a ser transmitidas, se expidan o no a nombre de específica persona.

En el artículo 23 de la LGTOC se determina que son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, y el artículo 69 del mismo define como títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

Sin embargo, en nuestro sistema no se prevé la posibilidad de emitir acciones al portador; es decir, por oposición, que las acciones deberán ser siempre nominativas, que las transmisiones de ellos deberán ser autorizadas por el consejo de administración, si se pactó así en el contrato social, (artículo 130 LGSM) y que la sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el registro que obligatoriamente deberá llevar la sociedad (artículos 128 y 129 LGSM). Se contempla que pueden transmitirse por endoso (artículo 131 LGSM) o por cualquier otro medio legal (artículo 26 LGTOC).

Dada la imposibilidad de emitir acciones al portador y por lo tanto de tener conocimiento de las personas que poseen la titularidad del capital, el anonimato de las sociedades ha desaparecido en nuestra legislación, por lo que podría considerarse la posibilidad de nombrar esta figura como sociedades por acciones, con la finalidad adicional de reiterar su naturaleza como sociedad de capital y no de personas.

Puede entonces pactarse, que algún tipo de acción, o serie de ellos, no pueden transmitirse sino con autorización del consejo de administración, y entonces estaremos en presencia de acciones de circulación restringida, las cuales el mismo consejo podrá colocar, señalando al comprador al que habrán de transmitirse, y quien además, al intervenir, limitará la capacidad de negociación del socio transmisor con respecto al precio, pues, el mismo artículo 130 LGSM señala que será el precio corriente en el mercado.

Consideramos así, que la Ley deja totalmente en manos de los administradores la decisión de la transmisión de las acciones y además de privar al socio de la libertad de transferirlos, limitan la capacidad de éste a negociar el precio de los mismos.

¿Existe entonces un riesgo en la circulación de las acciones, porque alguna persona específica, física o moral, participe de los beneficios de la sociedad? o ¿acaso obedece a que la S.A. siendo una sociedad de capitales, no puede evitar que el *intuitu personae* se filtre a su naturaleza de manera contradictoria?

Además, podría considerarse no de manera discrecional sino imperativa, que se le otorgue el derecho de preferencia a los socios para adquirir las acciones que, por parte de alguno de ellos se pretendiera hacer, homologado el trámite al que se presenta cuando de aumento de capital social se trata. De esta manera, seguirían siendo los socios, que debieran ser quienes tomaran las decisiones, y a su silencio, lo haría el consejo de administración, pero no por ministerio de ley, sino por atribución que le otorguen los mismos socios, en el ejercicio de un derecho, que si bien es cierto, puede pactarse en el contrato social, también puede no ser considerado por ellos, al no otorgárseles específicamente por la ley, que podría señalar que dicho derecho se ejerciera o no de la forma mencionada.

3.4.- LA ACCIÓN COMO TÍTULO SIMPLE O MÚLTIPLE

La ley permite que los títulos donde consten las acciones, pueden amparar una o varias acciones (artículo 126 LGSM) sin menoscabo de lo establecido en el artículo 113 de la LGSM, que como se comentó antes, al señalar que cada acción sólo tendrá derecho a un voto, también delimita que pueden tener más de uno, al restringir, además siguiendo la letra del artículo 122 del mismo ordenamiento, que se puedan dividir las acciones en sí mismas.

La acción, entonces, es de composición única e indivisible, siendo posible jurídicamente que el título que la contenga, ampare solo a una de

ellos o varios, que por cuestiones de manejo, puede ser decidido por la sociedad.

3.5.- LA ACCIÓN COMO EXIGENCIA DE APORTACIÓN

Para asumir el status de socio, se obliga éste a realizar una aportación, misma que deberá cubrir ya sea en numerario (efectivo circulante), en especie o con ambos. En este último caso, los bienes deberán ser objeto de valorización, y en la escritura constitutiva deberá, además, señalarse el criterio bajo el cual se llevó a cabo dicha valorización (artículo 6, fracción VI LGSM). Excepción hecha de un acuerdo específico en los estatutos, las aportaciones de bienes se entenderán translativas de dominio (artículo 11 LGSM). Además, las acciones cubiertas totalmente o en parte, con bienes, deberán quedar depositados en la sociedad por un término de dos años, a fin de que, si el valor de los bienes ha disminuido por lo menos en una cuarta parte del valor considerado al hacer la aportación, el accionista deberá cubrir la diferencia a la sociedad, de acuerdo con el artículo 141 de la LGSM.

Ahora bien, en el evento de constitución de la sociedad, genéricamente se admite que, de las acciones que han de ser cubiertas en numerario, se exhiba (es decir, se entregue), por lo menos el 20% de cada acción, y completamente el valor de la acción para el caso de las que se hayan de cubrir en todo o en parte, en especie (artículo 89 LGSM).

Sin embargo, de manera específica puede exigirse que el capital se haya exhibido totalmente, para poder iniciar operaciones como es el caso de las casas de bolsa, a las que la Ley del Mercado de Valores, en el artículo 17 fracción I, exige que el capital mínimo deba estar íntegramente pagado.

3.5.1.- EL PLAZO PARA EL PAGO

A las acciones totalmente cubiertas o pagadas, la ley les llama liberadas (artículo 116 LGSM) y al acto de entrega del pago le llama exhibición (artículo 118 LGSM). A las acciones en proceso de pago les llama pagaderas (artículo 117 LGSM).

La ley permite que puedan transferirse, por parte de los socios, las acciones pagaderas (artículo 117 LGSM) señalando que los adquirentes o suscriptores serán responsables por el importe insoluto; es decir, el valor que queda por exhibir de la acción en el momento del traspaso, durante cinco años contados desde que dicha transacción fue inscrita en el Registro de Acciones de la sociedad, pudiéndose, en caso de no cubrirse dicho remanente en el plazo señalado, reclamarse al que la traspasó, previo procedimiento judicial que se haga de los bienes del adquirente.

Además, el derecho al reparto de las utilidades y del capital social se hace en proporción al importe exhibido de las acciones (artículo 117 LGSM)

Está claramente señalado en el artículo 125 fracción V de la LGSM que el título de las acciones y los certificados provisionales en su caso, deben expresar las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada, de tal forma que cuando ya haya sido totalmente cubierta, la sociedad entregue la acción con la leyenda de “liberada” o “totalmente cubierta”.

Pero existen otras formas de cubrir totalmente las acciones, además del proceso de exhibiciones señalado, y éstas consisten, (artículo 116 LGSM) previo acuerdo de la asamblea general extraordinaria:

- capitalizando primas sobre acciones**
- aportaciones previas de los accionistas**
- capitalizando utilidades retenidas**
- con reservas de valuación o revaluación.**

Cuando la sociedad ha tenido una vida exitosa y el patrimonio social ha incrementado su valor de soporte al capital social, la sociedad puede emitir acciones nuevas, pidiendo al colocarlas un precio mayor que su valor nominal. Se recuerda aquí, que en caso de disolución de la sociedad y después de haber cubierto las obligaciones contraídas por la sociedad, el patrimonio social es distribuido entre los socios. Por lo tanto

puede solicitarse, por este aumento en el respaldo, una diferencia superior al valor de las acciones ya sea cuando se colocan o cuando se les atribuye este sobre valor a las existentes, a esta diferencia se le llama "prima"¹¹⁷. Con estas cantidades puede la sociedad constituir una reserva especial y decidir, en el procedimiento dicho anteriormente, cubrir las diferencias en las acciones aún a cargo de socios, de tal manera que podría darse el caso de que quedaran totalmente cubiertas, o liberadas, sin que el socio haya desembolsado directamente dicha cantidad.

Así mismo puede darse el caso que, ante la necesidad de liquidez, los socios acuerden hacer una aportación adicional que, por la apremiante urgencia, no se haya considerado como exhibición entregada para el pago de las acciones y que, ante la dificultad de reintegrar este apoyo, se acuerde considerarlo como pago de las acciones no liberadas aún.

También puede ocurrir que los socios acuerden crear un fondo con las utilidades distribuibles a fin de hacer frente a alguna situación específica y que, de no presentarse ésta o quedar un remanente, acuerden que se aplique a la liberación de acciones.

En el caso de plusvalía de los bienes que formen parte del patrimonio social, pueden valuarse o revaluarse apoyados en avalúos efectuados por valuadores independientes autorizados por la Comisión

¹¹⁷ V. Rodríguez Rodríguez. Op. cit. P. 285 y ss.

Nacional Bancaria y de Valores, instituciones de crédito o corredores públicos titulados. (artículo 116 LGSM).

En los dos casos anteriores, las diferencias deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros aprobados por la asamblea de accionistas, de forma tal que quede documentado y soportado el acuerdo de liberación de acciones.

De la exposición anterior se infiere que existe la posibilidad de emitir acciones con “prima” y acciones a la par, donde éstas últimas serán las que significan igual precio que el valor que implican del patrimonio social, de lo cual sólo existe prohibición expresa de la ley en el artículo 115 de la LGSM a emitir acciones por una suma menor de su valor nominal. Explicando: cada acción representa una parte proporcional del capital social y más aún del patrimonio social; si se emitieran acciones por abajo del valor que deben representar proporcionalmente, en caso necesario, los acreedores no podrían hacer efectivos sus derechos de crédito contra la sociedad.

3.6.- LA ACCIÓN COMO TÍTULO VALOR

Como se comentó antes la acción es un título de crédito, pero tiene en su aspecto como documento, que puede implicar también

derechos corporativos, una naturaleza más amplia, donde su conceptualización como título valor es más clara.¹¹⁸

Las acciones son títulos nominados, al estar previstos y regulados por la ley; nominativos, por encontrarse a nombre o a cargo de persona específica; privados, en consideración al mismo carácter del emisor, la sociedad anónima; y así mismo son títulos mercantiles; son títulos definitivos, ya que los temporales, como quedó expuesto, son los certificados provisionales; son títulos de contenido corporativo que obligan al suscriptor para con la sociedad a la vez que le atribuyen derechos para con ella; son también, emitidos en masa y en serie, y por lo menos, al momento de la constitución de la sociedad, son dos o más, de tal forma que uno de los socios suscriba una, y en cada emisión de acciones no se creará una masa nueva, y sí se ampliará la existente; el carácter de serial guarda relación con el concepto de masa, aunque especificándose que cada serie de la masa de acciones tiene derechos corporativos distintos.

La acción es, así mismo, un documento causal ya que permanece vinculado al ente que le dio vida, de tal forma que los eventos que la afecten, harán sentir sus consecuencias en ella (modificaciones, transformaciones, fusiones, disolución).

La acción es el título necesario y único para exigir los derechos consignados en él y la garantía a la cuota de liquidación; siendo

¹¹⁸ V. Mantilla Molina, Roberto I. Op. cit. Pág. 349.

necesario para ejercer continuamente los derechos, mismos que no se agotan en tanto tenga vida la sociedad, sin perder de vista que la acción es la que otorga el carácter de socio, al tiempo que es el título representativo de tal carácter.

Es también la acción un título principal, pues no debe su existencia a la previa vida de otro, dando lugar, sí a títulos accesorios como lo son cupones que lo acompañan, los cuales deben existir en forzosa relación con éste; más aún deben estar adheridos a ella y se entregan a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses (artículo 127 de la LGSM)

Es, como se dijo antes, indivisible; por lo que cuando sea propiedad de varias personas, deberá nombrarse un representante común para el ejercicio de los derechos a nombre de los representados; tal ejercicio está limitado por la regulación del derecho común en materia de copropiedad (artículo 122 de la LGSM).

Así mismo, la acción es un título de renta variable porque el rendimiento que le corresponda depende tanto de la existencia de utilidades distribuibles, como de que no se tome un acuerdo de suspender dicha distribución por parte de la asamblea general ordinaria; y es un título de especulación porque el éxito en la marcha de la sociedad, puede dar como resultado que el fruto de la inversión pueda llegar a ser desproporcionadamente alto en relación con el precio de

compra, lo cual no deja de implicar el riesgo de que, por el contrario solo logre la recuperación del valor nominal de la acción.

CAPÍTULO CUARTO

LA ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

4.1.- LA PARTICIPACIÓN DE LOS SOCIOS

Como se asentó previamente, los socios tienen el derecho a participar en la marcha de la sociedad, atendiendo al tipo de acción que hayan suscrito, la cual puede permitirles un acceso total a éste, o una restricción tan amplia que sólo puedan hacerse oír como minorías afectadas.

Se encuentran frente a frente los poseedores de acciones ordinarias y aquéllos que poseen acciones de voto limitado, pero no es la diferencia de estas categorizaciones impuesta por la ley, pues el ordenamiento de la materia deja al arbitrio de la sociedad que pueda ésta decidirlo, tutelando solamente que pudiera darse el caso de exclusión total de la voz de los poseedores de acciones de voto limitado, al señalar en el artículo 113 de la LGSM la protección a que por lo menos participen en las asambleas extraordinarias.

De aquí que, mientras no se opongan a las claras determinaciones de la ley, son los acuerdos de los socios y sus estatutos, parte integral e importante del contrato social elevado a escritura pública, los que marcan la pauta de la sociedad.

Así, la ley mexicana, marca los límites mínimos de la participación de los socios en la toma de las decisiones y en la gestión de los negocios sociales, teniendo que, todas las acciones tienen derecho de voto, pero admitiendo que pueda este derecho estar limitado a sólo algunas que se consideren las más trascendentes de todas, como puede ser la modificación de los estatutos, el aumento o disminución del capital social, el cambio de objeto social, la prórroga o disolución de la sociedad, su transmisión o fusión, nuevas emisiones de acciones, bonos o amortizaciones, y en fin, cualquier cambio que haya de darse al contrato social o para los asuntos que la ley o los estatutos determinen que se requiera un quórum especial.

Se presenta esta misma situación en las legislaciones europeas, no así en el “derecho común” de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se admite que los mismos estatutos pueden limitar a los socios a participar en la gestión social y que sólo con intervención judicial, pueden revocar decisiones tomadas por los administradores y que no le parezca conveniente a alguna minoría de accionistas, protegiéndose entonces, su derecho de retiro¹¹⁹.

¹¹⁹

Ommeslaghe, Pierre Van. Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé. Edit. Emile Bruylant. Bruyelles, 1960. Pág. 70.

De aquí que, volviendo al tema de los estatutos, es el acuerdo entre los socios, es el orden jurídico interno de la sociedad, al que todos los que suscriben acciones, de la categoría que fuere, se someten, pues implica, por parte de los fundadores, las "reglas del juego" que van a seguirse entre ellos, y de los posteriores socios, la aceptación a participar de una sociedad cuyas reglas acceden a cumplir, todo lo anterior en el marco legal y con las aperturas y limitantes que la ley señala.

La manifestación de la voluntad de los socios se da en un primer momento, precisamente cuando establecen los acuerdos que han de regir la vida de la sociedad, estaremos en presencia de la primera clase de asamblea: la asamblea general constitutiva, que si bien es cierto no aparece explícitamente requerida en la sociedad anónima que se constituye de manera simultánea, si lo es en el caso de la que conforma su capital social por suscripción pública, y así se le nombra en el artículo 100 de la LGSM.

Esta asamblea, integrada por los fundadores de la sociedad anónima, tiene el derecho y la obligación de tomar todas las medidas necesarias para el inicio de la vida de la sociedad, nombrando, así mismo a los administradores que representarán y tendrán a su cargo la responsabilidad directa de la marcha de la sociedad y determinar las designaciones de los comisarios, que supervisarán las actividades de los administradores (artículos 6 y 91 de la LGSM). La ley no señala que estos nombramientos deban ser hechos por decisión unánime de los

fundadores, se presume que sea así, o, en el mejor de los casos, como sucede en la práctica, atiende a la decisión mayoritaria de los fundadores, pues es uno, o varios de ellos, precisamente quien, al inicio de la vida social, obtiene el respaldo de los demás fundadores, para ser nombrado administrador.

Por eso la ley tiene especial cuidado en delimitar las decisiones de los fundadores por lo que respecta a las partes adicionales que les pueden corresponder en las ganancias, como "auto reconocimiento" de los trabajos realizados para constituir la sociedad, señalando que, de acordarse entre ellos que reciban estas ganancias adicionales, éstas se entregarán después de haber pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de las acciones, y no podrá la participación de los fundadores, como tales, determinarse excediendo un 10% de las utilidades anuales, ni por un período de tiempo mayor a 10 años a partir de la fecha de constitución de la sociedad. (artículo 105 LGSM).

Lo anterior, en vía de ejemplo, de que la supremacía de los acuerdos tomados por la generalidad de los socios, tiene límites más o menos claros, para evitar que puedan dañarse los derechos no sólo de los futuros socios, sino de los terceros que contrataren con la sociedad.

En el Derecho Inglés, la asamblea constitutiva recibe el nombre de "asamblea legal" y los fundadores, el de "promotores", quienes en primer lugar redactan el "Memorándum" de la sociedad, que contiene los datos de identificación de la corporación, nombre, domicilio, objeto social, el

carácter de responsabilidad limitada o ilimitada, el capital autorizado o nominal, la manera en que éste será representado por las acciones y comúnmente los derechos que tendrán las acciones privilegiadas (no imprescindible). Para que el "Memorándum" sea válido deben estar firmado al menos 7 socios, y deben haber suscrito al menos una acción cada uno. Después de elaborado el "Memorándum" se redactan los "Artículos de Asociación" que regirán el funcionamiento de la sociedad. Estos dos documentos no son excluyentes entre sí, sino más bien complementarios y no pueden contener contradicción, pues su contenido es distinto. Después de este operativo, se procede a la inscripción de la sociedad¹²⁰. Un procedimiento adicional posterior, se requiere para la constitución de una sociedad por suscripción pública.

Situación distinta se presenta en nuestro sistema y en el europeo, pues no se requiere de más documentos que el Contrato social, documento único que contiene toda la información requerida para la constitución de la sociedad. Y son similares los sistemas legislativos cuando de suscripción pública se trata, pues en ambos es requerida la elaboración de un proyecto, propuesta o programa de sociedad, para integrar la sociedad.

Ya configurada la sociedad, el derecho del Socio a participar en la vida de la sociedad, se va convirtiendo en una obligación; pues se marcan mínimos de presencia, en cuanto a la representatividad del

¹²⁰ *Ibidem.* P. 20 y ss.

capital social, para que la toma de decisiones se considere válida en las asambleas.

En este contexto tenemos las asambleas generales ordinarias y las asambleas extraordinarias.

4.1.1.- LA ASAMBLEA GENERAL

De conformidad con el artículo 178 de la LGSM la asamblea general de accionistas en el órgano supremo de la sociedad, llamada por algunos estudiosos, la Junta General:

“La Junta General es el órgano en que cobra expresión inmediata la voluntad colectiva de los socios”¹²¹ y distinguen como sujeto titular de los derechos y obligaciones a la sociedad, que ejercita su capacidad de obrar mediante la junta general.

Ahora bien, no podemos decir que la asamblea general es suprema porque implica la presencia de todos los socios, ya que pueden existir accionistas que no participen de las decisiones de esta reunión, sino porque es la manifestación de la voluntad colectiva de aquellos cercanos y preocupados por el manejo de la sociedad.

Siendo que se admite que puede haber socios sin derecho a participar activamente en la sociedad, también es claro que a quien

¹²¹ Fischer, Rodolfo. Op. cit. pág. 244.

acepte este tipo de participación, no le preocupan los problemas, por llamarlos de algún modo, cotidianos de la sociedad.

Entonces, si los estatutos no determinan una mayor frecuencia, la asamblea general de socios debe reunirse por lo menos una vez al año y en el período de tiempo comprendido en los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio (artículo 181 LGSM) el cual se determina con el año calendario (artículo 8° LGSM) de tal forma que dicha asamblea general deberá tener verificativo en los meses de enero a abril de cada año.

Sin embargo la misma ley da la apertura a establecer que se entienda por “asamblea” no el hecho de actuar de manera colegiada, sino de que la suma de las decisiones de los socios de manera independiente, puedan configurar la voluntad de la sociedad como ente propio, al permitir que la voluntad se exprese por ellos, sólo que unánimemente en un sentido, confirmado por escrito, sin que tengan que estar todos presentes y reunidos bajo un mismo techo, al momento de expresar su voluntad; acción que puede estar prevista en los estatutos, (artículo 178 LGSM) de tal forma que si el requisito de validez de la asamblea ordinaria consiste en que deba estar representada, por lo menos, la mitad del capital social y que las resoluciones válidas son aquéllas en la que la mayoría simple de los accionistas determina, (artículo 189 LGSM) en el caso que detallamos se exige la “unanimidad” de los accionistas que represente la totalidad de las acciones con derecho a voto.

Al respecto de la naturaleza de la asamblea general, Ascarelli¹²² la llama "órgano deliberativo" y señala que en las sociedades anónimas, el número de socios que pueden llegar a ser y la variabilidad que de ellos se puede dar, un socio, como tal, no puede administrar, directa y personalmente la sociedad, por lo que para hacerlo, tendría que ser "director" de la sociedad (en nuestro derecho le llamamos administrador) por lo que la asamblea sólo da la orientación general a la sociedad y a la gestión, pero la cual es directamente ejecutada por los directores.

Tal situación resulta aplicable a las sociedades anónimas y el criterio expuesto ubica la realidad del manejo de estas sociedades, por lo que se asevera, que para que el accionista pudiera realmente tener injerencia en la gestión de la sociedad, debe convertirse en administrador, y ser parte de la "aristocracia" que sí ejerce control personal directo en los negocios sociales. De otro modo, sólo puede el accionista, como veremos, oponerse a las actividades ya realizadas, en virtud de los resultados que se observen.

Más sombrío aún es el panorama para los socios que poseen acciones de voto limitado, a quienes se les puede limitar a participar en: asambleas extraordinarias, o asambleas especiales.

Sin embargo, la ley previene que el monto representativo del capital social para las acciones de voto limitado pudiera ser tan mínimo

¹²² Ascarelli, Tulio. *Problemas das Sociedades Anónimas e Direito Comparado*. Edit. Saraiva y Cia. S. Paulo, 1945. Pág. 357.

que se diera lugar a dejarlos en estado de indefensión con respecto a las decisiones que se tomen en las asambleas ordinarias, en las cuales, los estatutos pueden prever que no participen, de tal forma que les otorga los mismos derechos que a las minorías:

- oponerse a las decisiones de las asambleas (artículo 113 LGSM);
- revisar el balance y los libros de la sociedad (artículo 113 LGSM);
- solicitar a los administradores que convoquen a asamblea general, en cualquier momento, para que se trate un asunto específico (artículo 184 LGSM);
- solicitar que una asamblea ordinaria se aplaze por tres días, considerando que no se ha proporcionado suficiente información para que se tome una decisión (artículo 199 LGSM)
- oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales (artículo 201 LGSM).

A la asamblea general ordinaria le corresponde:

- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, tomando en cuenta el que por su parte deberán hacer los comisarios.
- Tomar las medidas que se consideren necesarias, a partir de los informes presentados;
- Nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios, cuando hubiere llegado a su término el período para el que hubieren sido nombrados, sin prohibición alguna de

que puedan ser prorrogados los períodos de operación de éstos.

- Determinar los emolumentos que les corresponden a los administradores y a los comisarios, cuando no se hayan fijado en los estatutos.

De tal forma que a la asamblea ordinaria le corresponde dar las directrices en el manejo cotidiano de la sociedad y se restringen sus deliberaciones únicamente en este sentido, pues una de las diferencias principales entre ésta y la extraordinaria es que, para la naturaleza de las decisiones que han de tomarse, la ley determina para aquélla una presencia mínima de la mitad del capital social y para ésta, salvo que los estatutos la aumenten, una representatividad de las tres cuartas partes del capital social, es decir un 75% por lo que una distinción especial la establece el *quórum*, además del contenido de las decisiones.¹²³ (artículos 189 y 190 LGSM).

En el derecho inglés¹²⁴ existen tres tipos de resoluciones y por lo tanto de asambleas:

- a) Resoluciones ordinarias, que son las que se toman por la mayoría simple de los miembros presentes en la asamblea;
- b) Resoluciones extraordinarias que requiere del voto de por lo menos tres cuartas partes de los votos, y debe avisarse en la convocatoria (“notice”), que comúnmente se refieren a las

¹²³ Galgano, Francesco. *La Società per azioni. Le altre società di capital. Le cooperative*. Edit. Zanichelli, Bologna, Italia, 1978. Pág. 101.

¹²⁴ Ommeslaghe. *Op. cit.* Pág. 36.

modificaciones de los derechos respectivos a accionistas de varias categorías, o cuestiones relativas a la liquidación;

- c) Resoluciones especiales que deben ser votadas por las $\frac{3}{4}$ partes de los socios, señalada claramente en convocatoria que se envíe en 21 días por lo menos con antelación a la asamblea y cuyos temas son: la revocación del nombramiento de un director, la no reelección de un auditor, modificaciones al "Memorándum" o a los "Artículos"; y aumento o reducción del capital.

Si como se mencionó en el capítulo anterior, es posible jurídicamente limitar el voto a algunas acciones para los efectos de su participación en las asambleas ordinarias, también lo es que no se permite que lo sea para las asambleas extraordinarias, pues son estas asambleas las que toman acuerdos sobre los cambios que han de darse a la estructura original de la sociedad (objeto social, transformación, fusión, etc.) mismos que, para protección de los intereses de los socios y de los terceros, acreedores o contratantes, deben elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro Público del Comercio (artículo 194 LGSM) y sus resoluciones serán válidas en tanto participen de ellas las acciones que representen la mitad del capital social.

Es en este aspecto, donde se basa el argumento de que la participación del socio en la vida de la sociedad más que un derecho es una obligación; porque al imponer el orden jurídico que las resoluciones impliquen un número base de la participación en el capital social, para

que las decisiones sean válidas, ejerce presión sobre los socios a involucrarse en la toma de decisiones.

Así, si una asamblea ordinaria para la que se ha convocado en términos de la ley, no pudiera llevarse a cabo por falta de quórum, se permite que en segunda convocatoria sean válidas las decisiones que se tomen, sin importar la representatividad del capital social, no así para las extraordinarias, que en el mismo supuesto, las decisiones válidas serán aquéllas tomadas por la misma proporción del capital social que se exige para las celebradas en primera convocatoria, ésto es, por la mitad del capital social (artículo 191 LGSM).

Aquí se tiene la conjunción obligada entre la deliberación de la asamblea y el voto del socio, pues la primera se constituye con la pluralidad de votos, no sólo de manera cuantitativa, sino cualitativa, porque es la deliberación una declaración de voluntad ulterior con respecto a los votos que concurren a formarla, pues ya reunidos conforman la voluntad "social", y siendo la asamblea el "órgano supremo" de la sociedad, de esta suma de elementos resulta la "voluntad de la sociedad"¹²⁵

Si los socios no pueden asistir a la asamblea general, se admite que envíen un mandatario que los represente, el cual puede ser otro accionista o un tercero ajeno a la sociedad, (excepción clara de otorgárselo a un administrador o comisario), y cuyo "poder" puede estar

¹²⁵ Ibidem. Pág. 114.

debidamente requisitado en los estatutos o a falta de lo anterior, debe ser por escrito (artículo 192 LGSM) sin que se determine expresamente que deba por parte del socio-mandante, incluir el sentido en que el mandatario deba actuar, como sucede en el Derecho Inglés que exige, primeramente, que deba informarse a la sociedad, con 48 horas de antelación por lo menos, a la fecha de la asamblea, que va a ocurrir el mandatario en representación del socio, y segundo, que los poderes incluyan, aparte de la autorización del mandante, las instrucciones precisas para que el mandatario vote a favor o en contra de las resoluciones que han de tomarse y de las que el accionista ya se informó previamente¹²⁶.

En nuestro derecho, un caso similar opera cuando los accionistas, para el ejercicio de su derecho de asistencia y voto a las asambleas estando domiciliados en el extranjero, depositan sus acciones en instituciones para el depósito de valores, y pueden además, solicitar de éstos ser representados, caso en el que deberán instruir por escrito a la institución depositaria, en el sentido en el que habrá de cumplirse con dicha representación. (artículos 57 fracción II y 75 2° párrafo, LMV).

Situación similar puede establecerse en los estatutos de las sociedades, aunque no es común que se encuentre, expresamente determinado, aunque, debe aclararse que no existe prohibición legal para que se haga de esta forma, y como la ley establece para la validez de las resoluciones la representación con base en el capital social, y no en la

¹²⁶ Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 36.

persona del accionista, las resoluciones son válidas aún en el caso de la presencia de varios mandatarios, que inclinarán la balanza con su voto-representado.

Abundando en este orden de ideas, la presencia de personas ajenas a la sociedad en las asambleas extraordinarias que impliquen el acuerdo de emitir acciones no suscritas con el fin de colocarlas en el público para un incremento del capital social, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores está facultada para concurrir a dichas asambleas a vigilar el cumplimiento de los requisitos que se señalan para la emisión de dichas acciones, (artículo 81 LMV) ya que, en primer término, deben ser informados los accionistas vía la convocatoria, que se celebra la asamblea con ésta finalidad, y que por la naturaleza de dicha colocación de acciones, los socios deberán renunciar a su derecho de preferencia previsto por el artículo 132 de la LGSM, y en segundo lugar, porque basta con que una minoría representativa del 25% del capital social se oponga a la emisión de acciones no suscritas, para que dicha emisión no pueda llevarse a cabo.

Así mismo, ya que es práctica común que los administradores y los comisarios estén presentes en las asambleas generales de accionistas, y que puedan no ser socios, el carácter que los reviste los convierte, no en terceros ajenos a la sociedad, pero sí en “no-socios” y testigos de las deliberaciones y resoluciones que se acuerden entre los socios (artículos 193 y 194 LGSM). Más aún, cuando para la asistencia a las asambleas se solicita que las acciones sean depositadas con

antelación a la reunión, a fin de agilizar el registro de asistencia y clasificar la del capital social, son los administradores los encargados de mantener el contacto con la institución encomendada a dicho depósito, por lo cual, llegada la fecha de la asamblea, ellos mismos proporcionen la información necesaria para establecer la presencia del quórum requerido para la validez de la asamblea.

En todo lo anterior juega un papel muy importante la convocatoria a las asambleas generales, la cual debe hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o lo que es más común, en uno de los periódicos de mayor circulación en dicha plaza, con la anticipación que fijen los estatutos; o a falta de ello, quince días antes de la fecha en que se programa su verificativo, incluyéndose en este comunicado el orden del día de la reunión y la firma de quien concretamente lo envía (artículos 186 y 187 LGSM), previéndose además que en el curso de los días previos a la asamblea, los socios deberán tener a su disposición, en las oficinas de la sociedad, toda la información necesaria para poder deliberar, decidir y estar con pleno conocimiento de los asuntos, en caso contrario, podrán los socios que reúnan el 33% de las acciones que ocurran en una asamblea, solicitar que la resolución de un asunto concreto se aplaze 3 días, sin necesidad de que se lance una nueva convocatoria, pudiéndose ejercer este derecho sólo una vez para el mismo asunto (artículo 199 LGSM). Por lo tanto, si en una asamblea a la que ocurren las $\frac{3}{4}$ partes del capital social, ocurriera que los representantes del 25% del capital social aseveran no estar debidamente

informados para participar de la resolución, éstos podrían solicitar dicho aplazamiento; de no permitírseles el ejercicio de dicho derecho, podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de la asamblea teniendo un término de quince días, contados a partir de la fecha de la clausura de la asamblea, siempre que hubieren votado en contra de las resoluciones y que se señale la violación concreta, ya sea al contrato social o al precepto legal y en qué forma se violó; con una salvedad, que para poder hacerlo, deberán reunir además de su representatividad, el apoyo que les permita sumar el 33% del capital social que pudiera ser con socios que no hubieran concurrido a la asamblea, y previo depósito de sus acciones ante notario o en institución de crédito, y otorgando fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudiere causar a la sociedad la inejecución de las resoluciones que el juez podrá suspender, resultando posteriormente que la oposición fuere infundada (artículos 201, 202 y 205 LGSM).

El mismo procedimiento deberá cumplirse cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o cuando las asambleas no se hubieren ocupado de la aprobación del balance y demás asuntos que el artículo 181 LGSM señala, pero este derecho en particular puede ser ejercido por el titular de una sola acción, y previa solicitud que hubiere hecho a los órganos de administración o de vigilancia y que hubieren hecho caso omiso de ella en un plazo de quince días (artículo 185 LGSM).

Y así como las resoluciones que la asamblea determine y que sean válidas, tienen carácter obligatorio para todos los socios, así mismo, la sentencia, que se dicte con motivo de la oposición de los socios a las resoluciones tomadas, surte efectos para todos los socios (artículos 200 y 203 LGSM).

Más aún, cuando un socio no estuviere de acuerdo en el cambio de objeto social, de nacionalidad o de la transformación de la sociedad, y hubiere votado en contra de la resolución que aprueba cualquiera de ellos, tiene derecho a separarse de la sociedad y a que se le reembolse el valor de sus acciones, en proporción al activo social, de acuerdo con el último balance aprobado, solicitándolo en los quince días siguientes a la clausura de la asamblea que la determinó (artículo 206 LGSM) pero quedando responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes hasta ese momento (artículo 14 LGSM) y se podrá, por parte de la sociedad, si no ha asumido la forma de capital variable, retenerle al socio que se retira, la parte del capital y sus correspondientes utilidades, hasta que dichas operaciones pendientes se hayan concluido, para proceder a liquidarle el haber social que le corresponda. (artículo 15 LGSM).

En materia de la convocatoria a las asambleas, el artículo 179 LGSM establece que deberán llevarse a cabo en el domicilio social, y que sólo en caso fortuito o de fuerza mayor, se les consideren válidas en lugar distinto, pero no aclara que ninguna de estas situaciones deban quedar comprendidas en el cuerpo de la convocatoria, siendo, como lo

es en la práctica que si los socios acuerdan en los estatutos que las asambleas se desarrollen en lugares específicos, distintos al domicilio social, todas las asambleas serán nulas, o, que aún cuando determinado el acuerdo en los estatutos, pueda un socio inconforme con las resoluciones, tomar el cambio del lugar donde se desahoga la asamblea, como justificación para solicitar la nulidad de dicha asamblea y por lo tanto de los acuerdos con los que difiere dicho socio.

4.1.2.- ASAMBLEAS TOTALITARIAS

Cuando la convocatoria no reúne los requisitos expresamente determinados en los artículos 186 y 187 LGSM y que ya comentamos, los acuerdos tomados en la asamblea efectuada serán nulos, excepto que la votación haya implicado la totalidad de las acciones, caso en el que estaremos ante una permisión legal que da lugar a que puedan llevarse a cabo asambleas instantáneas, por la simple ocurrencia de todos los socios, aún y cuando adolecerán éstos de información.

4.1.3.- LA PARTICIPACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES EN LA ASAMBLEA GENERAL

En primer lugar, son el administrador, el consejo de administración o los comisarios quienes deben hacer la convocatoria a las asambleas generales (artículo 183 LGSM); en segundo lugar, son a quienes, en

caso de oposición e inconformidad por algún(os) socio(s) a las resoluciones tomadas en las asambleas, deben solicitarles la convocatoria a asamblea antes de proceder ante la autoridad judicial correspondiente; (artículos 184 y 185 LGSM).

En tercer lugar, si no lo establecen los estatutos de otra forma, son quienes presiden las asambleas generales (artículo 193 LGSM);

En cuarto lugar, cuando presiden las asambleas, son responsables de asentar las actas de las asambleas en el libro que ex-profeso deberá llevarse y firmarlas (artículo 194 LGSM); por último, a falta de designación específica que haga la asamblea general de accionistas, son los responsables de ejecutar los acuerdos tomados por ésta (artículo 178 LGSM).

Sin embargo, aún y cuando sean socios, no podrán votar cuando las resoluciones tengan por objeto la aprobación de sus informes o de los encargos específicos que se les hubieren otorgado (artículo 197 LGSM).

4.1.4.- OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD DE LOS ACCIONISTAS

Siendo la sociedad anónima una sociedad capitalista donde importa la aportación que haga el socio y no su calidad personal, sí se infiltra en su naturaleza un elemento de carácter subjetivo, la fidelidad.

Así, el artículo 196 de la ley de la materia exige este valor, al determinar que el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación, con el riesgo que de no omitir su voto, será responsable de los daños y perjuicios, cuando con él haya dado lugar a que se configurara la mayoría necesaria para que dicha resolución fuera válida.

Cuando se habla de la obligación de participar del socio en las decisiones de la sociedad, no puede decirse que sea una verdadera y exacta obligación, sino más bien de un deber genérico de colaborar, al que no va unido sanción directa alguna en caso de incumplimiento¹²⁷, y que ese deber es exigido a su vez por el grupo de socios que requieren de su voto para poder dar el carácter de validez a las resoluciones.

Pero en el caso de la obligación de fidelidad, sí tiene consecuencias legales la infracción al precepto que la determina, concediendo, por una parte a los socios perjudicados el derecho de oposición, y por otra, a la sociedad que pudiera incurrir en conflictos económicos en razón de lo primero.

¹²⁷ Gasperoni. Op. cit. Pág. 30.

4.1.5.- LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD DE LOS ACUERDOS

En primer lugar, debe deslindarse que existen supuestos previstos por la ley, de cuyo incumplimiento señala expresamente como consecuencia la nulidad de las asambleas generales o de los acuerdos, y “deliberaciones” de los socios¹²⁸ y que la anulabilidad de ambas se observa en una prohibición de la ley, ya que, dentro de los parámetros señalados para la forma, éstos no han sido cumplidos¹²⁹.

Así se tiene que todo el ente social está afectando de nulidad cuando tenga un objeto social ilícito o ejecute regularmente actos ilícitos. (artículo 3 LGSM) ya que la LGSM es clara cuando señala los casos en que puede darse la nulidad de pleno derecho y la nulidad relativa o simple anulabilidad; entendiéndose que en las situaciones que simplemente llama “nulas” lo que el legislador quiso dejar claro, es que los actos que deben darse con el cumplimiento de determinadas “formas”, pueden convalidarse al subsanar la omisión.

Así mismo son nulos absolutamente los acuerdos que excluyen a uno o más socios de la participación de las ganancias de la sociedad (artículo 18 LGSM).

¹²⁸ Galgano, Op. cit. P. 117 y ss.
¹²⁹ De acuerdo con la teoría de las nulidades, los actos con nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta no pueden subsanarse y puede ésta ser invocada por cualquier persona, mientras que la simple anulabilidad o nulidad relativa puede convalidarse o ratificarse.

Son nulos absolutamente los acuerdos de los socios o administradores que determinen no cumplir con la formación de la reserva legal. (artículo 21 LGSM).

Las asambleas generales, ya sean ordinarias o extraordinarias, son nulas si no se celebran en el domicilio legal de la sociedad (artículo 179 LGSM); por lo tanto, los acuerdos tomados en ellas también lo serán si alguno de los socios, como se comentó antes, se siente perjudicado por alguna de las resoluciones y vía ésta falta de forma, logra que para convalidarse la asamblea, se realice una nueva en el domicilio social. Por ésto se considera que sería oportuno, que, o bien se obligue a los socios a acordar en el contrato social el lugar específico para realizar las asambleas, permitiendo que puedan ser en un lugar distinto al domicilio de las oficinas de la sociedad; o bien que se acuerde que se llevarán a cabo en la plaza donde tienen su domicilio y que el dato específico se incluirá en la convocatoria.

Así como las resoluciones tomadas en las asambleas en el supuesto anterior son nulas, así también lo serán cuando no hayan estado a disposición de los socios los documentos necesarios para estar al corriente de los asuntos que han de deliberarse, o cuando la convocatoria no haya sido debidamente divulgada o no contenga la orden del día, o la firma de quien la extiende (artículos 186, 187 y 188 LGSM). Esta nulidad no se dará si acuden a la asamblea todos los socios.

Ahora bien, la ley señala expresamente el quórum mínimo y la proporción del capital social que se requiere que participe de los acuerdos para que una y otros sean válidos, por lo que de no darse éstos ambos serán anulados¹³⁰, y podrán convalidarse o ratificarse.

Cuando los administradores y los comisarios sean socios, y voten en las asambleas los asuntos que guarden relación con sus funciones, se dará lugar a que los acuerdos sean anulados si con su voto se lograre la mayoría necesaria para que la asamblea apruebe dichos asuntos (artículo 197).

Existe un asunto de delicado tratamiento que es la nulidad de los convenios que restrinjan la libertad del voto de los accionistas, determinado en el artículo 198 de la LGSM, norma imperativa que pretende proteger el ejercicio personal y directo, de su derecho al socio, por razón de presión de terceros, pero no si se tratare de un motivo de beneficio personalísimo del mismo, en cuyo caso se hablaría de tráfico del voto.

"Existe una práctica unanimidad en el pensamiento jurídico contemporáneo para rechazar la posibilidad de que el voto sea materia de tráfico económico. Incluso las legislaciones de los países más favorables a la licitud de los convenios sobre el ejercicio del voto se ha preocupado de consignar su repudio a esa posibilidad. En la ley alemana de Sociedades por Acciones de 6 de septiembre de 1965 (artículo 405, párrafos 2, 6 y 7) se castiga a quienes han obtenido, mediante concesiones o promesas, las acciones de

¹³⁰

Ya se señalaron claramente en el apartado de las asambleas generales.

un tercero para ejercitar sus derechos en la Junta, o a quien se hace prometer o aceptar determinados beneficios como contraprestación para votar o dejar de hacerlo en una votación de Junta General, o a quien ofrece, promete u otorga tales beneficios. Y el artículo 27 de la Stock Corporation Law norteamericana prohíbe la venta del voto o el otorgamiento de un poder para votar a cambio de dinero o de "anything value". No es, pues, de extrañar, que el artículo 171 de la Ley brasileña sobre sociedades anónimas imponga la pena de seis meses a dos años de prisión a los accionistas que para obtener ventajas para sí o para otro negocien el voto en las deliberaciones de la Junta general. Ni que en el artículo 440 de la Ley de Sociedades francesa de 24 de julio de 1966 se castigue con una pena de prisión de tres meses a dos años y una multa, o una de las dos penas solamente, a los que se hayan hecho conceder, garantizar o prometer ventajas para votar en cierto sentido o para no participar en la votación, así como aquellos que los hayan concedido, garantizado o prometido¹³¹.

Así, tenemos que la oposición al tráfico de acciones, se conjunta cuando de un beneficio de carácter meramente económico se trata, pero pudieren darse otras situaciones en las que imperara el ánimo de control por parte de un grupo de accionistas.

Lo esencialmente importante, es que, el ejercicio del derecho de voto, en nuestro sistema no admite convenios o acuerdos previos de los socios que den lugar a que estén tomados con anterioridad los acuerdos que deben ser deliberados en el seno de las asambleas, sin prejuicios, y pretendiendo evitar, así se puede sostener que es el ánimo del

¹³¹ Pedrol, Antonio. Op. cit. Pág. 169.

legislador, la creación de sindicatos de voto¹³² que en la doctrina clásica francesa, que inspiró el contenido del artículo 108 de nuestra LGSM, encontró su más decidida oposición, en lo manifestado en el Decreto - Ley de 31 de agosto de 1937.

4.2.- LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

Uno de los puntos más discutidos en materia de la administración de la sociedad anónima, es la delimitación de poderes entre la asamblea General y los administradores; las legislaciones calificadas de tradicionales, insisten en considerar que la asamblea general es el órgano esencial de la sociedad por acciones, del que derivan los poderes y la competencia de los otros órganos. Una parte de la doctrina tiende a considerar a la sociedad como una institución, en la cual los diferentes órganos, tienen una competencia propia, que resulta de la Ley y de los estatutos.¹³³ También existe el criterio de que el poder de la asamblea es de carácter residual: si el deber de cumplir un acto determinado no está especificado en la ley o en los estatutos, para alguno de los órganos, ya sea el consejo de administración o algún otro entonces es deber de la asamblea.

En nuestro derecho, se reconoce la supremacía de la asamblea general (artículo 178 LGSM), pero se determina que al administrador o

¹³² Ibídem. Pág. 202.
¹³³ Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 257.

consejo de administración, le corresponde la representación de la sociedad y el cumplimiento de todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, (artículo 10 LGSM) excepción hecha, de que la ley o los estatutos expresen alguna limitación. Por lo tanto, si los estatutos guardan silencio sobre la forma concreta en que ha de llevarse a cabo la administración, entra en vigencia el principio establecido en el artículo 10 LGSM.

Es importante señalar, que en nuestro derecho, la designación del administrador y de los que han de llevar la forma social, deba contenerse en la escritura constitutiva de la sociedad anónima ya sea que se trate de fundación simultánea o de suscripción pública, pues en ambos casos debe hacerse, siguiendo lo establecido por el artículo 6 LGSM. Sin embargo algunos autores consideran que este precepto es imperativo¹³⁴ y otros, por el contrario, afirman que no lo es¹³⁵ y que constituye una práctica, el que se conjunte en un mismo documento, la creación de la sociedad y la realización de la primera asamblea ordinaria, en la que uno de los temas a tratar, es precisamente, el nombramiento de los administradores, ya que el artículo 8 LGSM, prevé que de no incluirse este elemento en la escritura constitutiva pueda subsanarse, con el contenido de los preceptos relativos. Pero lo que sí es cierto desde el punto de vista pragmático es, que los notarios no inicien los trámites de regularización de la sociedad hasta en tanto, no se hayan cubierto

¹³⁴ Rodríguez Rodríguez. Op. cit. Tomo II. Pág. 92.
¹³⁵ Phillip, Walter Frisch. Op. cit. Pág. 215.

debidamente todos los requisitos señalados en el artículo 6 LGSM, de tal forma que quede su intervención en términos de ley.

Es práctica en nuestro país, que al determinarse las actividades de los administradores se determine conferirles un poder general¹³⁶ a fin de que tengan éstos, toda clase de facultades administrativas, de tal forma que las decisiones específicas sobre la operación de la sociedad, son tomadas por éstos, guardándose la asamblea para sí, la facultad de determinar, vía los resultados, si la gestión fue correcta o no, en aquélla en que habrá de reunirse cada año, para revisar y aprobar las acciones ejecutadas por los administradores.

Por esto algunos autores llaman a la asamblea como “órgano deliberativo” y al cuerpo administrativo como “poder ejecutivo” particularmente fuerte, dotado de un extenso poder de decisión, con una competencia general, en contraposición con la competencia especial de la asamblea, ya que es aquél el directamente encargado de trabajar en la consecución del objeto social, el cual no es directamente adjudicado, de manera expresa a la asamblea, y sí lo es para el órgano administrativo.¹³⁷

La asamblea general descansa toda su operación en el cuerpo administrativo y encarna su confianza en el cuerpo de vigilancia o comisarios para que se conviertan éstos en los ojos y oídos de la

¹³⁶ Cfr. Artículo 2554 Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

¹³⁷ Galgano. Op. cit. Pág. 124.

sociedad anónima, y quienes deberán estar continuamente al pendiente de las actividades administrativas.

De tal forma que la administración de la sociedad anónima se ejerce vía el mandato temporal y revocable otorgado por la asamblea general a uno de los socios o persona extraña a ella, (artículo 142 LGSM) y quedando por lo tanto subordinada a la autoridad de dicha asamblea, quien puede determinar su remoción y sustitución o simplemente reconfirmar, si se da el caso, y prorrogar su encargo (artículo 181 LGSM)

En el derecho alemán, la participación en la gestión de la sociedad por lo que corresponde a la asamblea general, está limitada, pues sólo puede dar su opinión, a decisión del órgano administrativo (Vorstand) cuando éste la invite o convoque, ya que quien supervisa directamente a éstos es la "Aufsichtsrat" es órgano de vigilancia, quien tiene todo el poder para sostener o contradecir la gestión.¹³⁸

Tenemos que el órgano administrativo puede darse en dos formas de operación: consistir en un órgano individual con un administrador único, o un órgano colegiado que es el consejo de administración, y un órgano de control de la gestión administrativo que es el consejo de vigilancia.¹³⁹ Así, el órgano de vigilancia, puede ser entendido como parte del cuerpo administrativo (como sucede en el derecho alemán) ya

¹³⁸

Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 269.

¹³⁹

Galgano, Francesco. Op. cit. Pág. 101.

que está, si no actuando directamente en la gestión, sí como monitor de las actividades administrativas, aún y cuando en el estudio de las sociedades anónimas, exista la tendencia a analizarlos como entes distintos.

El artículo 142 LGSM admite la posibilidad de las dos formas que señalamos, pues determina que puede la representación de la sociedad anónima, estar a cargo de uno o varios administradores, y que en el caso de que existan dos o más de ellos, se constituirá un consejo de administración (artículo 143 LGSM), y se interpretan estos preceptos en el sentido de que subyace la intención de que recaigan sobre personas físicas, pues no se alude de ninguna manera a que pueda una persona moral, ser administradora propiamente de otra.¹⁴⁰

El artículo 147 LGSM delimita concretamente que los cargos de administrador, consejero y gerente deban ejecutarse de manera personal y no por intermediación de representantes, existe el supuesto de considerar que, para el desempeño de sus funciones es menester la cualidad o los atributos "personales" de la persona que va a operar el cargo. "En el caso de nombramiento de personas morales, no se podría cumplir con tal supuesto, debido a que la persona moral podría ejercer tal cargo por cualesquiera de sus representantes legales muy distintos entre sí y fácilmente alternables a causa de remociones y sucesiones respectivas".¹⁴¹

¹⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 125.

¹⁴¹ Phillip, Walter Frisch. Op. cit. Pág. 213.

El consejo opera con un presidente que, por lo general, es el primer administrador nombrado, o puede darse la situación de determinar en el contrato social que se nombren a todos los consejeros y luego se decida, por votación de los presentes, quien de ellos será el presidente (artículo 143 LGSM) y para que las reuniones del consejo sean válidas, debe este funcionario estar presente, pues si la ley determina que a las reuniones del consejo deben asistir, por lo menos la mitad de los miembros, y que las resoluciones serán tomadas por la votación o acuerdo de la mayoría de los presentes, el caso de empate debe decidirlo el voto de calidad del presidente del consejo, por lo que para que las reuniones del consejo sean válidas deberán conjuntarse tres elementos:

- Presencia de la mitad o más de los miembros del consejo;
- Votación de las resoluciones y acuerdos por mayoría;
- Presencia del presidente del consejo.

De los cuales, éste último no se señala expresamente en el precepto aludido, pero se abstrae del supuesto mencionado.

Además, como se vio en el caso similar de la asamblea general, puede operar el consejo de forma no colegiada, es decir, todos reunidos y manifestándose al mismo tiempo, pues el artículo 143 LGSM admite que los estatutos pueden optar por la forma “de la no presencia simultánea” cuando de manera unánime, todos los consejeros se manifiesten en el mismo sentido, confirmándolo por escrito.

Ahora bien, si el consejo se ha de formar con tres o más personas, deberá preverse en el contrato social de que forma las minorías van a participar en la designación; de no hacerlo así, la ley de la materia (artículo 144 LGSM) determina que al 25% como mínimo, le corresponderá por lo menos nombrar a un consejero, cuyo nombramiento podrá ser revocado al mismo tiempo que se revoque el de todos los demás administradores.

Aquí se presenta el ejemplo claro de la función que cumple la minoría en el control interno de la sociedad, pues no implica que se limiten los poderes de la mayoría, que tiene el derecho de nombrar al órgano de administración, pero sí tutelar que todos los intereses hagan eco en la toma de las decisiones¹⁴²; de tal forma, que quienes deseen tener injerencia en la administración o en la gestión, de consolidarse un grupo suficientemente representativo, podrán hacerlo. Ahora, al señalarse por la ley el porcentaje mínimo, no se permite por esto su incremento; es decir, puede establecerse que sea el 25% o menos, y no el 25% o más. Como sucede para el caso previsto en el mismo precepto cuando señala que para las sociedades que coticen sus acciones en la bolsa de valores, la minoría que puede tener representatividad, por lo menos con un consejero, deberá ser del 10%.

Sin embargo, no hay que olvidar que es práctica común que las acciones que se cotizan en la bolsa de valores, sean aquéllas de voto

¹⁴²

Albanell Mac-Coll, Eduardo. Protección de la minorías en la Sociedad Anónima. Edit. El Siglo Ilustrado. Montevideo, 1950. Pág. 21.

limitado y que no participan de las asambleas ordinarias donde se nombran o sustituyen a los administradores, y sólo en caso de revocación pudiera presentarse la necesidad de la convocatoria a una asamblea extraordinaria, en la que sí pueden participar estos accionistas. Por tanto no debe confundirse, que el porcentaje señalado permita a los poseedores de las acciones cotizadas el nombramiento de un consejero, si no que, el legislador al considerar a esta sociedad, con características distintas en cuanto al manejo, previó que pudieren darse grupos minoritarios hacia el interior de los poseedores de acciones ordinarias.

No señala nuestro derecho, la duración del cargo de administrador o consejero así como tampoco señala que no puedan ser reelectos o que exista un número máximo de reelecciones; sin embargo, la revocabilidad del nombramiento sí pretende proteger a la sociedad de la permanencia excesiva. En la práctica, las sociedades señalan que la duración del cargo sea de un año y permiten la reelección, incluso algunos de ellos, llegan a determinar el número máximo de ejercicios que puede una misma persona ocupar el puesto; sin embargo, existen sociedades que durante muchísimos años, tienen a la cabeza del consejo de administración a una misma persona, que, más aún, se dan casos en los cuales, dicho presidente del consejo, tiene una representación significativa en el capital social.

En el derecho italiano, se considera que los administradores, no deben ocupar el cargo, por un período mayor a 3 años pero les permite sean reelectos.¹⁴³

Es práctica común que además de nombrarse a los miembros del consejo de administración, como “vocales propietarios” se nombren consejeros suplentes, para que en el caso de ausencia de alguno de aquéllos, entren éstos en operación; sin embargo no encontramos, comúnmente, que se señalen las reglas específicas por las cuales los suplentes actuarán, pues podrían darse varios supuestos sin que se prevea su solución:

- El consejero suplente entra en operación a falta del vocal propietario?
- Solamente acude a las sesiones del consejo a petición del vocal propietario para integrar el quórum necesario?
- Si el consejero propietario tenía a su cargo una delegación concreta, o una función específica dentro del consejo, su suplente ocupa y es responsable de la misma función?
- El suplente entra en función solo por ausencia del vocal propietario o en tanto no se formalice su salida definitiva del consejo?
- Cómo se formaliza la salida de un miembro del consejo?
- Los consejeros suplentes serán convocados a las sesiones del consejo para que estén al corriente de la marcha de la sociedad y puedan en cualquier momento entrar en funciones, o sólo

¹⁴³ Galgano. Op. cit. Pág. 127.

podrán acudir a dichas sesiones cuando adquieran la titularidad del encargo?

Porque, están previstos los casos de revocación y de conclusión del cargo de consejero y lo que se refiere a la renuncia queda comprendido como "...otra causa"; es el artículo 154 LGSM el que señala lo referente a la revocación del nombramiento de los administradores, como se verá más adelante. En la práctica se observa que las reglas de operación, en el margen de la libertad de autorregulación de las sociedades presenta una disyuntiva notable:

- Se admite que la operación del consejo incluya su misma autorregulación; o
- No es del ámbito de la asamblea general de accionistas la regulación del consejo de administración, y por tanto al designarlo deja que tome absolutamente todas las decisiones, a la espera de que sean los comisarios quienes decidan y le den aviso de las prácticas que consideren improcedentes.

Es importante la delimitación que se haga de las reglas a que debe sujetarse el consejo de administración, pues permítase hasta hoy que, en primer lugar el consejo sesione sólo cuando medie convocatoria y segundo, que a las sesiones de consejo puedan acudir los suplentes sin contar con la suficiente información para que sus opiniones puedan influir en la toma de las decisiones, de la misma forma que si se encontraren al día en la gestión de los negocios sociales.

Ahora bien, para el cumplimiento de las funciones administrativas, pueden otorgarse poderes generales o especiales a los “gerentes” que sean nombrados, ya por la asamblea general, o por el administrador o consejo de administración y pueden ser electos de entre los mismo socios o ser personas ajenas a la sociedad (artículo 145 LGSM), cuyo encargo puede revocarse a cualquier momento por cualquiera de las tres opciones que pueden también nombrarlo y gozaren (artículo 146 LGSM) dentro de la órbita de las atribuciones que se les asignen, de las más amplias facultades de representación y ejecución, considerando que sus parámetros de operación han sido debidamente delimitados por el órgano administrativo, sin necesidad de que hayan de solicitar autorizaciones especiales de éste último. No se exige, además que deban seleccionarse precisamente de entre los miembros del consejo de administración.

Aquí llegamos al momento que se aterriza la gestión en la sociedad, pues por lo general, son los gerentes, quienes operan cotidianamente las reglas administrativas delineadas por los consejeros, o más aún son los ejecutores directos de las decisiones de la asamblea general, comunicados y planeados en acciones directas, vía ordenes precisas del consejo de administración. Expuesto de esta forma, sí tiene entonces la presencia de un “órgano derivado” o del complemento del órgano administrativo.

Algunas legislaciones confieren el carácter de órganos distintos al consejo y a los gerentes, otras por el contrario lo derivan de aquél,

según si quien lo nombra es la asamblea o es el consejo de administración:

“En el derecho belga, los delegados¹⁴⁴ son ordinariamente nombrados por el consejo, pero los estatutos pueden conferir su nominación a la asamblea general o al consejo general.

En el derecho inglés, el “secretary”¹⁴⁵ es designado la primera vez en los “articles”¹⁴⁶, después por la asamblea general o por el consejo, en tanto que el “managing director”¹⁴⁷ es designado por el “Board”¹⁴⁸;

En el derecho americano¹⁴⁹, los “officers”¹⁵⁰ de la “corporation” son designados por los “directors”¹⁵¹ de quienes dependen completamente,

En el derecho español (artículo 77) y en el italiano (artículo 2381) los administradores-delegados o los miembros del comité ejecutivo, quienes deben necesariamente ser administradores, son nombrados por el consejo.

En el derecho suizo (artículo 717, al 2, de Código de las obligaciones) los delegados son electos por el consejo o por la asamblea, según lo que determinen los estatutos”.¹⁵²

En el Derecho Francés el presidente-director general es designado por el consejo de administración, del cual debe ser obligatoriamente, miembro; mientras que en el derecho alemán la asamblea general designa al órgano de vigilancia (Aufsichtsrat) quien a su vez, nombra al órgano de gestión (Vorstand), no existiendo la relación directa entre éste

¹⁴⁴ Así llamados los gerentes.

¹⁴⁵ Órgano de gestión.

¹⁴⁶ El “Memorandum” son las características esenciales de la sociedad y los “Artículos” las específicas, o forma de operación.

¹⁴⁷ Viene a ser el Gerente General o Director General.

¹⁴⁸ En el Derecho inglés el “Board of Directors” es el órgano máximo en la Administración.

¹⁴⁹ Así llamado el que corresponde a los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁵⁰ En nuestro sistema son los gerentes.

¹⁵¹ Así llamados los Administradores.

¹⁵² Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 301. (Traducción libre del autor)

último y la asamblea, por lo que se dice que el órgano de administración en esta legislación es bicéfalo, aunque el órgano de gestión, dentro de la determinación de operaciones que el órgano de vigilancia le señala, tiene amplio poder de gestión y de representación.¹⁵³

En el Derecho Mexicano, sí goza la asamblea general de accionistas del poder de revocar a los administradores y a los gerentes, de la misma manera que pueden los administradores revocar a los gerentes. Más aún, los administradores y los gerentes pueden otorgar a su vez, poderes específicos para la gestión de determinados negocios o para cubrir determinadas áreas de gestión, siempre y cuando la asamblea general lo determine, y los estatutos lo señalen (artículos 145 y 149 LGSM), sin que por haber delegado funciones específicas u otorgado poderes de gestión, pueden eximirse de los actos efectuados por los representantes, de tal manera que son los administradores y los gerentes, quienes habiendo otorgado dichos poderes, tienen bajo su responsabilidad el éxito de dicha encomienda (artículo 150 LGSM) quedando protegido por tanto, el derecho del tercero contratante de buena fe,¹⁵⁴ así como en el caso de que, para ejecutar actos concretos el consejo de administración nombre, de entre los mismos administradores, un delegado especial, que cumplirá con esa gestión de negocios, y a falta de delegado especial, la ley determina que cumpla con ella el presidente del consejo (artículo 149 LGSM).

¹⁵³

Ibidem. Pág. 152.

¹⁵⁴

Degni, Francesco. Le Persone Giuridiche. Edit. CEDAM. Italia, 1940. Pág. 76.

No existe en el derecho mexicano, ningún señalamiento concreto, con respecto al número de administradores que deba tener la sociedad anónima, y deja al acuerdo de los socios que ellos mismos determinen el número de consejeros que deban tener, o la posibilidad de tener un administrador único, como sucede en los derechos suizo, español, holandés e italiano; lo opuesto se da en los derechos francés y belga que exigen que la administración sea confiada a un órgano compuesto por lo menos de tres administradores, sea la sociedad del monto que fuere; en el derecho estadounidense, siempre se habla de ellos en plural ("directors") y en el derecho inglés deben tener por lo menos dos "directors" y un "secretary".¹⁵⁵

Por otra parte, el hecho de que los administradores, los gerentes o el mismo consejo lleguen al término de sus funciones, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio (artículo 150 LGSM) sin que obste para lo anterior, que quienes los sustituyen decidan revocarlos y nombrar nuevos apoderados o delegados, lo cual queda comprendido en sus funciones, aún y cuando la ley no señala específicamente el caso.

Además, los administradores, gerentes y el consejo mismo, continuarán desempeñando sus actividades como tales, aún y cuando haya transcurrido el plazo para el que fueron designados, mientras que quienes hayan de sucederlos, no ocupen sus cargos (artículo 154 LGSM) de tal forma que no quede la gestión de la sociedad acéfala;

¹⁵⁵ Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 306.

cayendo entonces en el supuesto previsto en el artículo 155 LGSM que señala que si por el hecho de haberse revocado el nombramiento de los administradores, por muerte, impedimento u otra causa (donde se podría incluir la renuncia) hubieren en el consejo de administración, miembros suficientes a completar el quórum establecido por los estatutos, podrá éste seguir operando, mientras (no lo dice claramente pero se puede abstraer) que se convoca a una asamblea general ordinaria que realice los nombramientos; por otra parte, cuando se revoquen los nombramientos de varios administradores, o del administrador único, y los que quedan en el consejo no reúnen el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores restantes, en tanto la misma asamblea, nombra a los administradores definitivos (tampoco lo señala así la ley, pero es claro). Ahora bien, pudiera darse el caso de remoción por incumplimiento de sus obligaciones, como es el previsto en el artículo 176 LGSM, en el que se considera su función de la falta de presentación oportuna del informe que deben los administradores presentar, en nombre de la sociedad, a la asamblea general ordinaria de accionistas para que se aprueben las cuentas. Además de la remoción del cargo, pudiera ejercerse la acción de responsabilidad contra el administrador.

4.2.1.- REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR

En primer lugar, como se asentó en páginas anteriores, los administradores y gerentes deberán ser personas físicas y desempeñar

el cargo de manera personal y en ningún caso por medio de representantes.

En segundo lugar, ni los administradores, ni los gerentes deberán estar inhabilitados para ejercer el comercio (artículo 151 LGSM) es decir, de acuerdo con el artículo 12 del Código del Comercio, que las personas que no pueden ejercer el comercio son:

- Los corredores
- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados
- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la conclusión.

Es decir, aquéllos que pueden tener intereses particulares distintos a los de la sociedad, o quienes pueden estar en la presunción de haber cometido actos fraudulentos, o más aún, tengan antecedentes que permitan presumir falta de honorabilidad, honestidad y probidad, no pueden ser administradores ni gerentes de las sociedades anónimas, lo cual debe ser validado por el notario responsable de elaborar la protocolización del acuerdo donde se determina el nombramiento y de inscribirlo en el Registro Público del Comercio (artículo 21 fracción VII Código del Comercio).

En las sociedades anónimas con participación estatal, al Estado corresponde el nombramiento de los consejeros que, proporcionalmente al monto de su inversión , se acuerde.

4.2.2.- OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

Como se señala en el artículo 10 LGSM, los administradores son los encargados de cumplir con todas las acciones tendientes a la consecución del objeto social, por lo que "...el contenido concreto de la actividad administrativa en el sentido del artículo 142 LGSM, la expresión "administración" ya dice que se trata de todas las medidas de la dirección de la empresa destinadas a la realización de su objeto estatutario. Las cuatro fracciones del artículo 158 LGSM, no tienen, por ende, carácter exhaustivo para los efectos de determinación completa de las actividades de los administradores, sino que pueden solamente ser considerados como supuestos mencionados en forma enunciativa para responsabilidades de administradores".¹⁵⁶

En el marco de lo que se llaman responsabilidades de los administradores, existe un contenido más amplio en el que subyacen las obligaciones de los administradores; obligaciones de hacer y de no hacer, de dar y de no dar, las cuales dependen tanto del régimen estatutario en la medida en que le es permitido a la sociedad determinarlas, como de lo que la ley expresamente señala. Pues, como se comenta, el alcance de las atribuciones de administrar, implica la ejecución de todas las medidas tan distintas el buen manejo de la sociedad, contando, por supuesto, con la capacidad personal de los administradores en los márgenes establecidos. Dando por resultado que los estatutos señalen a los administradores el alcance de sus

¹⁵⁶ Philip, Walter Frisch. Op. cit. Pág. 221.

obligaciones, dotándolos de la más amplia facultad de ejercicio, pudiéndose establecer límites de actuación que les permitan cumplir adecuadamente con su función.

“En todo caso, este deber de buena administración supone el cumplimiento de las instrucciones recibidas y estas instrucciones son las dadas por los estatutos, por la ley y, en su caso, por la propia asamblea general. Por eso, puede decirse “...que el sistema de la responsabilidad de los administradores se aclara, y encuentra una explicación coherente en el principio de que en la organización de la sociedad se asigna al órgano administrativo, el deber fundamental de desarrollar la propia actividad para el cumplimiento del interés del ente, observando determinadas normas, que pueden ser integradas por el acto constitutivo y por el estatuto, las cuales representan las reglas esenciales e inderogables a las que aquella actividad debe conformarse”.¹⁵⁷

Pueden señalarse dos niveles de obligaciones, y por lo tanto de responsabilidad, de los administradores: aquellas que deberá observar en cumplimiento de sus funciones, y por lo tanto, en las que la exigencia de responsabilidad es ejercida por la misma sociedad, y las que pueden tener frente a los terceros, pero si actúan en el marco de referencia de sus obligaciones y facultades, la responsabilidad se entiende existente entre la sociedad y los terceros, pero “...los administradores pueden contraer éstas obligaciones incurriendo en dolo o en culpa. La sociedad responderá directamente de su cumplimiento y de las consecuencias del

¹⁵⁷

Rodríguez Rodríguez. Op. cit. Tomo II. Pág. 126.

dolo o de la culpa de sus representantes, pero, a su vez, éstos responderán frente a la sociedad por los daños que su conducta culposa le haya ocasionado".¹⁵⁸

El artículo 157 LGSM determina que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, confirmándose lo comentado líneas antes sobre los márgenes de responsabilidad, pero el artículo 158 LGSM claramente expresa cuatro aspectos del contenido de las obligaciones y responsabilidad de los administradores para con la sociedad, señalando la responsabilidad solidaria con respecto a la realidad de las aportaciones hechas de los socios, es decir la posesión de los bienes que deben ser transmitidos en propiedad a la sociedad, de lo que deriva que son responsables también de la fidelidad que de los registros de las aportaciones deban llevarse en el libro al efecto; del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas, del que derivan la obligación de que todos los socios los reciban en proporción a sus aportaciones, a verificar la posible amortización de los bienes con que se pagaron las acciones "de aporte", y además de otras, la que relaciona este aspecto con el inmediato anterior; la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley, con respecto a la forma en que han de llevarse los libros, manejarse las cuentas, conservar determinados documentos y por ciertos períodos de tiempo; del exacto cumplimiento

¹⁵⁸

Ibidem. Pág. 127.

de los acuerdos de las asambleas de accionistas, con exclusión de aquéllos que contravengan disposiciones legales.

Sin embargo, no es el contenido de estos dos artículos la exposición exhaustiva de las obligaciones y responsabilidad de los administradores, pues pueden detallarse, a modo de ejemplo, las que la ley determina expresamente:

En el ámbito administrativo

1) En relación con sus obligaciones de hacer:

- 1.1.- Si hubiere sido designado el administrador o el consejo, y no se nombró delegado especial para la elevación a escritura pública del acta constitutiva de la sociedad, son responsables éstos de cumplir con esa obligación, ya que siendo ellos quienes por la naturaleza de su función, celebren operaciones a nombre de la sociedad, contraen, la responsabilidad ilimitada y solidaria frente a terceros (artículo 7 LGSM).
- 1.2.- Independientemente de que la ley (artículo 150 LGSM) señala que el otorgamiento de poderes no restringe las facultades de los administradores, es obligación de éstos la inscripción de los poderes otorgados en cumplimiento con el artículo 21 del Código del Comercio (artículo 149 LGSM).
- 1.3.- Si los estatutos lo señalan, o por acuerdo de la asamblea general de accionistas se decide, deben los

administradores prestar la garantía determinada, para asegurar las responsabilidades que pudieren contraer en el desempeño de sus encargos; por lo tanto, son directamente responsables los administradores ya en funciones, por la omisión de los que no lo hicieron (artículo 152 LGSM).

- 1.4.- Como consecuencia del punto anterior, al cumplirse con la obligación de prestar garantía, si así está establecido, deberá proceder a inscribirse estos nombramientos en el Registro Público del Comercio, con la aclaración de que se ha llevado a cabo dicha obligación. (artículo 153 LGSM).
- 1.5.- Los administradores, como responsables directos del cumplimiento de los estatutos, tienen la obligación de hacer la convocatoria para las asambleas generales de accionistas, cualquiera que sea su tipo (artículo 183 LGSM) incluyendo en ella la orden del día y firmándola como responsables, o responsable si se ha designado expreso a uno de ellos (artículo 187 LGSM); así mismo deben hacer su publicación y deben tener a la disposición de los socios la documentación necesaria para que acudan a ellos (artículo 186 LGSM).
- 1.6.- De no llevarse a cabo la asamblea general de accionistas para la que se emitió la primera convocatoria, por razones de falta de quórum legal o estatutario, y de no nombrarse delegado especial para ello, es obligación de los

- administradores emitir la segunda convocatoria para asamblea general. (artículo 191 LGSM).
- 1.7.- En caso que algún socio o socios crean necesaria la convocatoria a asamblea general de accionistas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 185 LGSM, es obligación de los administradores, en primer lugar, aceptar la solicitud y emitir la convocatoria correspondiente en un plazo que no exceda 15 días (artículo 185 LGSM).
 - 1.8.- Así mismo, cuando los accionistas que representan la tercera parte del capital social consideran necesaria la celebración de una asamblea general, deben los administradores hacer la convocatoria solicitada. (artículo 184 LGSM).
 - 1.9.- Cuando por cualquier causa, falten la totalidad de los comisarios, deben los administradores convocar, en tres días, a asamblea general de accionistas para que se lleve a cabo la designación que corresponda (artículo 168 LGSM). Es deber de los administradores presidir las asambleas generales de accionistas, excepto que no se encuentren presentes o que los estatutos determinen otra situación. (artículo 193 LGSM).
 - 1.10.- Cuando los accionistas que representen la tercera parte del capital social, solicitan que se aplaze la resolución de algún asunto en particular, en el caso de la asamblea general, por carecer de información, es obligación de los administradores proveérselas (artículo 199 LGSM).

- 1.11.- Es obligación de los administradores rendir un informe mensual a los comisarios que incluya un estado de situación financiera, es decir un balance y un estado de resultado, o sea de pérdidas y ganancias, ambos por el período que se indica. (artículo 166, fracción II LGSM).
- 1.12.- Es deber de los administradores presentar a la asamblea general ordinaria un informe que detalle la marcha de la sociedad, desde el punto de vista contable, administrativo, ejecutivo y de avance (artículo 172 LGSM); así como tenerlo a la disposición de los socios por lo menos quince días antes de celebrarse la asamblea. (artículo 173 LGSM).
- 1.13.- Celebrada la asamblea general anual, y aprobados los informes presentados por los administradores, de no designarse delegado especial para ese efecto, deberán los administradores proceder a la publicación de los estados financieros junto con las notas y el dictamen de los comisarios (artículo 177 LGSM).
- 1.14.- Siguiendo lo preceptuado por el artículo 36 del Código de Comercio, deben los administradores llevar un libro de actas de las sesiones que lleve a cabo el consejo y de sus determinaciones.
- 1.15.- A falta de miembros del consejo de administración en las sesiones convocadas, de cumplirse con el quórum estatutario, deberán los administradores celebrarla y tomar

los acuerdos para los que se programó. (artículo 155 LGSM)

- 1.16.- Debe el administrador manifestar su inconformidad en las deliberaciones y resoluciones de asuntos con los que difiere, asegurándose que su participación en este sentido se haga constar en el libro de actas. (artículo 159 LGSM).
- 1.17.- Cuando un administrador advierta que sus predecesores incurrieron en irregularidades, debe denunciarlas por escrito a los comisarios, so pena de asumir la responsabilidad solidaria con aquéllos (artículo 160 LGSM).

2) En relación con sus obligaciones de no hacer:

- 2.1.- No deben los administradores ser mandatarios de los accionistas, para acudir y votar a las asambleas generales, porque se implicaría que si son socios, pudieren a nombre del poseedor de las acciones, emitir su voto en cumplimiento del mandato, para la aprobación de asuntos, que como socios-administradores les está prohibido. (artículo 192 LGSM).
- 2.2.- Cuando un administrador tenga un interés personal, sobre algún asunto que implique la preeminencia de su beneficio y no el de la sociedad, debe abstenerse de participar en la deliberación y resolución del acuerdo, haciéndoles saber a los demás miembros la razón de su abstención (artículo 156 LGSM).

- 2.3.- Cuando los administradores poseedores de acciones con derecho a voto en las asambleas convocadas para la aprobación de las cuentas, lo que implica que deben ser los informes en que ellos participaron de su elaboración, deberán abstenerse de votar. (artículo 197 LGSM).
- 2.4.- Hasta que los estados financieros hayan sido aprobados por la asamblea general de socios y se hayan restituido o absorbido las pérdidas de ejercicios anteriores, no deberán los administradores proceder a distribuir las utilidades. (artículo 19 LGSM).
- 2.5.- No deben los administradores, ni aún por acuerdo de los socios, disponer de las utilidades sin separar lo necesario para formar o reconstruir la reserva legal. (artículo 21 LGSM).
- 2.6.- Cuando un administrador sea removido por causa de responsabilidad, deberá abstenerse de ejecutar cualquier operación de las que le corresponden, inmediatamente a la resolución de la asamblea general de accionistas en la que se acuerde exigirle la responsabilidad por lo que hubiere realizado o dejado de hacer. (artículo 162 LGSM).

En el ámbito de su relación con el capital social

3) En relación con sus obligaciones de hacer:

- 3.1.- Cuando en los títulos de las acciones pagaderas consten los plazos y el monto de las exhibiciones en que deban pagarse, transcurridos aquéllos deberán los

- administradores proceder, o a la acción judicial para requerir el pago, o a la venta de dichas acciones. (artículo 118 LGSM).
- 3.2.- Es deber de los administradores cumplir con el plazo máximo de un año, establecido por la ley para expedir los títulos representativos de las acciones que sustituirán a los certificados provisionales o a los duplicados del programa, en el caso de la constitución de la sociedad por suscripción pública. (artículo 124 LGSM).
- 3.3.- Es obligación de los administradores que los artículos de las acciones y los certificados provisionales cumplan con los requisitos de redacción y firma que señala la ley. (artículo 125 LGSM).
- 3.4.- Es deber de los administradores llevar el registro de acciones exigido por la ley. (artículo 128 LGSM).
- 3.5.- Si el Contrato Social establece que para la transmisión de las acciones deberá contarse con la autorización del consejo de administración, los administradores deberán realizar las gestiones necesarias a fin de que, simultánea a la negativa de la autorización, se designe al comprador conveniente. (artículo 130 LGSM).
- 3.6.- En el caso de las sociedades con capital fijo y en las que los socios no hayan renunciado a su derecho de preferencia para suscribir acciones que se emitan con el fin de aumentar el capital social (ya señalamos en el artículo anterior cuando se lleva a cabo) de no haberse

designado delegado especial para tal tarea, es deber, de los administradores publicar el acuerdo de la asamblea sobre dicho aumento, para que los socios puedan ejercitar su derecho dentro de los quince días siguientes a su divulgación. (artículo 132 LGSM).

- 3.7.- Es obligación de los administradores evitar que se emitan nuevas acciones, hasta que las existentes estén totalmente pagadas. (artículo 133 LGSM).
- 3.8.- Cuando se amorticen acciones con utilidades repartibles deben los administradores tener a la disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por un año, el precio de las acciones sorteadas, y en su caso las acciones de goce. Si se vence este plazo y no se presentaren a recoger lo que corresponda dichos tenedores, deberán aplicar el precio a la sociedad y anular las referidas acciones. (artículo 136 fracción V).
- 3.9.- Es obligación de los administradores distribuir el dividendo respectivo a las acciones no reembolsables, y las utilidades líquidas a las acciones de goce, en ese orden y guardando las debidas proporciones según les corresponda a cada uno. (artículo 137 LGSM).
- 3.10.- Los administradores deben conservar en depósito por dos años las acciones de aporte, total o parcialmente pagadas y ejercitar las acciones que corresponden a fin de que se valúen los bienes, para, si dicho valor disminuyó en un 25% de aquél con el que fueron aportados, soliciten al

accionista en cuestión, que cubra la diferencia o realizar las acciones que prevean los estatutos para ejercer el derecho de preferencia que tiene la sociedad con respecto a dicho valor. (artículo 141 LGSM).

4) En relación con sus obligaciones de no hacer:

- 4.1.- Los administradores como responsables de la emisión física de las acciones, no emitirán acciones por una suma menor de su valor nominal. (artículo 115 LGSM).
- 4.2.- Los administradores como responsables directos del depósito de acciones y del registro de las exhibiciones que se hagan como pago de los mismos, no liberarán las acciones, hasta en tanto no hayan sido totalmente pagadas o cubiertas como resultado de la capitalización (de cualquier forma de las señaladas) o por aportaciones de los accionistas, según acuerdo de la asamblea general extraordinaria. (artículo 116 LGSM).
- 4.3.- Los administradores, en ningún caso podrán llevar a cabo, la realización de préstamos o anticipos, sobre las acciones emitidas por la misma sociedad. (artículo 139 LGSM).
- 4.4.- Ya que está prohibido a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, los administradores están obligados a denegar esta adquisición, siendo, además, personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se causen por ésto a la seriedad y a los acreedores de ésta. (artículos 134 y 138 LGSM).

Este último comentario tiene una connotación que no se debe pasar por alto, y es la que consiste en una aparente contravención expresa que se hace al artículo 134 LGSM por parte del artículo 14 bis LMV; el cual permite la adquisición de sus propias acciones a las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- Acuerdo que para este efecto determine el consejo de administración,
- Que la adquisición de acciones propias se realice a través de la bolsa de valores;
- Que se compren al precio corriente en el mercado;
- Que la compra se realice con cargo al capital social, y, si existe a una reserva proveniente de las utilidades netas, denominada reserva para adquisición de acciones propias.
- Que la asamblea general ordinaria de accionistas, señale el monto de capital social que puede destinarse a este efecto, sin que los recursos que se destinen, en ningún caso, excedan el saldo total de las utilidades netas de la sociedad.
- Que se cumpla con las disposiciones de carácter general relativas a la adquisición temporal de acciones por sus emisoras, que se contienen en la Circular 11-16 emitida por la Comisión Nacional de Valores.¹⁵⁹

¹⁵⁹

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de octubre de 1990. Modificada por circular publicada el 17 de enero de 1992.

Por tanto, lo que se llamó contravención aparente se da, porque este precepto crea un supuesto nuevo, y no se contrapone a la norma general prescrita en el artículo 134 LGSM, ya que la prohibición de adquirir sus propias acciones a la sociedad anónima se entiende aplica para las sociedades que no han obtenido su inscripción en el Registro Nacional de Valores y por lo tanto, no pueden válidamente colocar sus acciones en la bolsa, por consecuencia, no están en condiciones de adquirirlas en los términos que establece la Ley del Mercado de Valores.

4.2.3.- LA REMUNERACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

En nuestro sistema legal, la fijación de los emolumentos que hayan de percibir los administradores es atribución de la asamblea general ordinaria cuando los estatutos no los hayan determinado, (artículo 181 fracción II LGSM) sin embargo, en la práctica, las sociedades asientan en sus estatutos la determinación de que la asamblea general ordinaria que designe a los administradores, será la que fije la remuneración que éstos percibirán, salvando la situación de éxito o dificultad que pudiera presentarse en materia económica y ajustando las retribuciones a los administradores según avancen las perspectivas de la sociedad.

Así tenemos que la atribución de fijar las remuneraciones corresponde originariamente a la asamblea constitutiva, que es la que determina los estatutos, y que puede ésta acordar cederle su facultad a las asambleas generales ordinarias.

En Suiza debe estar necesariamente prevista la remuneración en los estatutos, así como en España y Francia; en Italia y Bélgica la remuneración es determinada en el acta constitutiva, pero en caso de silencio se determinará por la asamblea general; en Alemania, como ya se ha visto, la función administrativa está a cargo de dos órganos, de los cuales el "Aufsichtsrat" (órgano de vigilancia) nombrado por la asamblea General, que designa al "Vorstand" (órgano de gestión) es quien en principio determina la remuneración de éstos, sin que obste que pueda establecerse en el contrato de trabajo o que los mismos estatutos lo señalen, pero se considera que es aquel que lo nombra, el que determina el emolumento, aunque para evitar que el "Aufsichtsrat" que normalmente está formado por los fundadores, se conceda ventajas excesivas, es que la ley previene que éstas decisiones pueden ser tomadas tanto por la asamblea general, como plasmadas en los estatutos.¹⁶⁰

Ahora bien, si en los estatutos se previene que la función de los administradores sea gratuita, para poder retribuirlos, deberá, la asamblea general extraordinaria llevar a cabo, primeramente, la modificación correspondiente de los estatutos.

Pero no se piense que puedan determinarse los estipendios a miembros del consejo administrativo, personal de éstos, comisarios, asesores y demás, sin control alguno, pues las leyes fiscales de nuestro país, atentas a prevenir y sancionar los abusos de este tipo, que

¹⁶⁰ Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 359.

pudieran servir para hacer deducciones de impuestos y por consiguiente, disminuir la carga impositiva que corresponde cubrir ha delimitado claramente este control en el artículo 24 fracción X de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

4.2.4.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES

En primer lugar se debe establecer que la responsabilidad solidaria sólo se da en el ámbito de la administración por un consejo, es decir por una pluralidad de personas, ya que en el caso del administrador único, sólo recae en él toda la carga del manejo de la sociedad, mas aún, son los administradores en quienes recae la posibilidad de ejercer las acciones que le corresponden a la sociedad, como es el caso de la solicitud de la protección de los tribunales en materia de amparo, donde los administradores estén revestidos de la titularidad, a pesar de que pueden no ser socios, y por encima aún, de los mismos socios, y en relación con lo dicho, la siguiente tesis relacionada soporta la afirmación:

SOCIEDADES ANÓNIMAS

Como toda sociedad mercantil constituye una persona jurídica distinta de las de cada uno de los socios, y la representación legal está encomendada a un consejo de administración y a uno o varios directores; el amparo que se pide a nombre de la compañía, por quienes no tengan la representación legal, debe ser desechado, aún cuando los peticionarios sean accionistas.

Quinta Época. Tomo XIII, Pág. 284. Schreiber Antón J. y agraviados.

La responsabilidad de los consejeros es ante todo, con la sociedad, a quien deben "...el fiel desempeño de su cargo"¹⁶¹ la comparten solidariamente con los demás miembros del consejo, y sus excesos para con los terceros, son primeramente dañosos para la sociedad a nombre de la cual ejercen sus funciones, siendo posible solamente que se exima de dicha responsabilidad, el administrador que, exento de culpa, se oponga en la deliberación y resolución de los actos respectivos, y el que conociendo las irregularidades precedentes a su cargo, las denuncie por escrito a los comisarios (artículos 160 LGSM), de tal forma que, incluso pueda ser librado de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, si ejecutándose actos ilícitos, se provocare que la sociedad se declare nula y se proceda a su correspondiente liquidación (artículo 3° LGSM).

Ahora bien, es de la naturaleza de la representación que los actos que los administradores ejecuten a nombre de la sociedad, generan vínculos jurídicos entre la sociedad y los terceros, pues la voluntad emitida por los administradores es aquélla que le corresponde a la sociedad, a la consecución de su objeto y sus intereses, y no a los de carácter eminentemente personal del administrador.

A este respecto, es pertinente señalar la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que determina las implicaciones relativas al deslinde necesario entre la representación y el simple mandato:

¹⁶¹ Mantilla Molina. Op. cit. Pág. 408.

SOCIEDADES MERCANTILES, REPRESENTACIÓN DE LAS Y MANDATO. DIFERENCIAS, ARTICULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Tratándose de sociedades, la representación a diferencia del mandato, no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley y del contrato social, pudiendo actuar el representante de la persona moral con todas las facultades que son necesarias, pero sólo dentro de los límites que se derivan del objeto de la sociedad, lo cual se desprende claramente del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social", esto es, en tanto que el principio que rige en el mandato es que el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades expresas conferidas por el mandante, tratándose de la representación en las sociedades mercantiles, el representante goza de todas las facultades, pero sólo dentro de los fines que persigue la persona moral y que reglamentan la ley y el contrato social.

Séptima Época. Cuarta Parte. Vols. 157-162. Pág. 203 A.D. 1890/80. Alfredo Atala Boulos. Unanimidad de 4 votos.

Al conferirse a los administradores la calidad de apoderados generales para actos de administración se les otorgan toda clase de facultades administrativas, y cuando de actos de dominio, se les permite actuar como dueños de los bienes de la sociedad, tanto para adquirirlos

y manejarlos, como para defenderlos (artículo 2554 Código Civil) pero ya sea que se determine que ejerzan como apoderados o mandatarios, son en cualquier caso, representantes de la sociedad y actúan legítimamente.

Más clara, resulta la idea siguiendo el tenor de la tesis relacionada al efecto:

SOCIEDADES MERCANTILES, LIMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS.

De lo que disponen los artículos 10, 142, 146 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debe entenderse que si bien la representación de las sociedades mercantiles corresponden a su administrador o administradores y a los gerentes, y que éstos últimos, en los casos de la sociedad anónima, no necesitan autorización especial para los actos que ejecuten y gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución, eso será siempre dentro de las atribuciones que se les hayan asignado y salvo lo que expresamente establezca el contrato social.

Quinta Época: Tomo CXXXI, Pág. 634. A.D. 327/56. Luis Abad Maldonado. Unanimidad de 4 votos.

Así mismo, como se comentó al hablar de los gerentes, no eluden su responsabilidad para con la sociedad, cuando a su vez otorguen poderes para que determinadas áreas o asuntos de la sociedad, sean manejados por personas ajenas a ellos, de tal forma que no se ubiquen

en el supuesto previsto por el artículo 147 LGSM, ya que lo que subyace en dicha norma, no es que no puedan ser auxiliados, sino sustituidos, y la situación que se da en el otorgamiento de poderes por parte de los administradores, es el apoyo de la capacidad de la persona a la que se le confiere el poder, a fin de llevar a buen término las gestiones que le corresponden directamente, y de las cuales no puede eximirse, siendo su responsabilidad directa para con la sociedad, la actuación y resultado de dichas acciones. Cabe la excepción clara, de que en virtud de acuerdos entre los socios, se incluya en los estatutos que los administradores otorguen poderes a quienes las asambleas generales designen para el trámite de determinadas acciones, caso en el cual los administradores cumplirán su cometido otorgándolos, no así asumiendo más responsabilidad, que la que se le pueda conferir de vigilar y supervisar las acciones de dicho apoderado.

Es pertinente señalar, la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sobre los mandatos derivados determina:

GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, CARACTERÍSTICAS DE LA.

El cargo de gerente o administrador de una sociedad, al igual que el mandato, deriva de una relación jurídica personalísima; pero todavía más acentuada que en el mandato, la naturaleza personalísima caracteriza en mayor grado la gerencia de una sociedad anónima, por razones que se desprenden de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De conformidad con el artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable

supletoriamente en materia mercantil, de acuerdo con los artículos 2° y 81 del Código de Comercio, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a efectuar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Lo que significa que mientras que en el mandato sólo se comprende la obligación de realizar actos jurídicos, en cambio, los gerentes o administradores de una sociedad anónima pueden hallarse obligados a efectuar tanto actos materiales como actos jurídicos. Al respecto, es atendible la opinión de Roberto L. Mantilla visible en la página 389 de su obra Derecho Mercantil., Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición. que señala “La Ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (artículos 142 y 157). Al hacerlo así, confunde como es frecuente, la representación y el mandato: olvida, incluso, que puede haber mandato sin representación (artículo 2560 Código Civil). El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos (artículo 2546 Código Civil) los administradores también están obligados a realizar actos materiales”. Por otro lado, mientras que conforme a lo dispuesto por el artículo 2574 del Código Civil del Distrito Federal, el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, sí tiene facultades expresas para ello, en cambio, el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles estatuye que los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y que no podrán desempeñarse por medio de representante. Lo que revela que las obligaciones de tipo estrictamente personal inherentes al cargo de gerente como son

las de informar a su representada sobre todos y cada uno de los manejos y desarrollo de los actos de la gestión, sólo a él competen. Se está frente a una obligación de hacer, no de dar, cuyo incumplimiento, como cualquier obligación de hacer, puede originar daños y perjuicios que importen un valor económico, que precisamente por revestir carácter pecuniario (no la obligación de hacer), pueden jurídicamente transmitirse a la sucesión del gerente. El artículo 2027 del Código Civil del Distrito Federal, dispone, en lo conducente, sobre el particular: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor, tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible".

Séptima Época, Cuarta Parte: Vols. 145-150, Pág. 251 A.D. 3429/78. Valco, S.A.
Unanimidad de 4 votos

Ahora bien, procede la nulidad de los actos, cuando de abuso de funciones se refiere, si los mismos no están comprendidos dentro de la esfera de ejercicio del administrador o gerente, tal y como lo señala la siguiente tesis:

SOCIEDADES MERCANTILES, NULIDAD DE ACTOS CELEBRADOS POR GERENTES DE LAS, FUERA DE LOS LIMITES DE SUS PODERES.

Aunque el gerente de una empresa haya formado el contrato en que pretendió constituir una fianza, habiéndose ejecutado ese acto fuera de los límites de su poder, carece de eficacia contra la

sociedad mandante; el artículo 2583 del Código Civil del Distrito Federal declara nulos para el mandante los actos que el mandatario celebre más allá de los límites del poder, si aquél no los ratifica tácita o expresamente. En esos casos existe la misma situación jurídica que en los contratos celebrados a nombre de otra persona por quien no tiene representación de ella, los cuales son nulos de conformidad con lo previsto por el artículo 1802 del mismo ordenamiento, a no ser que dicha persona los ratifique antes que se retracte la otra parte.

Amparo directo 6145/1965. Firestone el Centenario, S.A. Julio 3 de 1967. 5 votos.

Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3a. Sala.- Sexta Época, Volumen CXXI, Cuarta Parte, pág. 70.

Así como existen casos de responsabilidad solidaria por actos cometidos en exceso de las funciones que les estén expresamente conferidos, también son los administradores o gerentes, responsables por aquéllos que debieron de ejecutarse y no se efectuaron, como en el caso señalado por el Código Fiscal de la Federación, artículo 26, fracción III, tercer párrafo, que a la letra señala:

“Artículo 26.- son responsables solidarios con los contribuyentes:

III.-... La persona o personas cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las sociedades mercantiles, serán responsables solidarios por las contribuciones causadas o no retenidas por dichas sociedades durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma, en la parte del interés fiscal que no alcance a

ser garantizada con los bienes de la sociedad que dirigen, cuando dicha sociedad incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) No solicite su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.
- b) Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiera notificado el inicio de una visita y antes de que se haya notificado la resolución que se dicte respecto de la misma, o cuando el cambio se realice después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya cubierto o hubiera quedado sin efectos.
- c) No lleve contabilidad, la oculte o la destruya.

Los anteriores casos de omisión y comisión tienen previstas sanciones de carácter pecuniario¹⁶² que afectan el patrimonio social y colocan a los administradores y gerentes en sujetos de la acción de responsabilidad correspondiente.

Por otra parte, adquirida la responsabilidad del cargo, los consejeros, asumen su carácter solidario con los demás miembros, del consejo, aún estando ausentes de la sesión en la que se tomara el acuerdo que culmine con el posible daño a la sociedad, ya que no podrá posicionarse en el supuesto previsto por el artículo 159 LGSM, de

¹⁶² V. Código Fiscal de la Federación: Artículos 80, fracción I; 84, fracción I y II.

haberse mostrado inconforme en el momento de la deliberación y resolución del acto,.

Ahora bien, cuando de la actividad de los administradores, se deriva un daño a la sociedad "se puede distinguir respecto al daño causado culpablemente por un administrador y la obligación de repararlo, entre: a) el daño que afecta exclusivamente a la sociedad; b) el daño que afecta en la vida a la sociedad y a los accionistas y a los últimos en forma indirecta; y c) el daño que se refiere exclusivamente a los accionistas. De ellos resulta que respecto del primer tipo de daño, la facultad para exigir su reparación corresponde a la sociedad, la del tercer tipo al accionista respectivo y, con relación al segundo, a la sociedad y a los accionistas, a no ser que en el último caso existan normas legales que excluyen la facultad concurrente del accionista, con el objeto de conceder a la sociedad la posibilidad de que exija en forma exclusiva la reparación del daño, con el cual se repara también el que se causara a los accionistas con motivo del carácter indirecto del mismo"¹⁶³

En el derecho mexicano, el ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores, recae en los socios, no en los otros administradores ni en los comisarios, y así, el artículo 161 LGSM determina que sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará a quien haya de ejercitar la acción correspondiente, siendo posible, siguiendo la letra del artículo 163 LGSM que los accionistas que representen un tercio del capital social,

¹⁶³ Philipp, Walter Frisch. Op. cit. Pág. 222.

puedan exigir la responsabilidad civil directamente de los administradores, incluyendo en la demanda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de quienes promueven, siempre y cuando, no hayan éstos estado de acuerdo con los demás socios que resolvieron en asamblea general, no proceder contra los administradores porque no hubiere suficiente motivo.

Lo anterior, no obstante que los socios constituidos en asamblea general, resuelvan ejercer la acción de responsabilidad y designen a quien ha de proceder en representación de la sociedad a ejecutar la encomienda.

Se encuentra previsto, así mismo, el caso de que un solo socio o incluso un acreedor de la sociedad, pueda proceder en contra de los administradores, y es aquél en el que el administrador, cumpliendo con el acuerdo del consejo o de la asamblea general, distribuya las utilidades sin constituir, ni reconstituir la reserva legal, en el cuál, queda el administrador obligado a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que debiera haberse separado, aunque le sea permitido que con posterioridad, la recupere de los mismos socios a los que la entregó indebidamente (artículos 22 y 21 LGSM).

En los casos en que las acciones de los administradores o gerentes afecten económicamente a la sociedad, podrá ésta, en el ejercicio de la acción de la responsabilidad, solicitar del administrador o

gerente, el pago de la disminución que se hubiere provocado al patrimonio social. A este respecto, existe una tesis relacionada, que si bien es cierto tiene su origen en una acción de responsabilidad de las sociedades de responsabilidad limitada, también lo es que es de carácter general para las sociedades mercantiles en todos sus tipos:

SOCIEDADES MERCANTILES. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA SUS GERENTES.

La acción de responsabilidad en interés de una sociedad mercantil, contra los gerentes, para el reintegro del patrimonio social, pertenece a la asamblea y a los socios individualmente considerandos, como expresamente lo señala el segundo párrafo del artículo 76 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: y si el precepto mencionado establece que la acción de responsabilidad no pueden ejercitarla los socios, cuando la asamblea hubiese absuelto de responsabilidad a los gerentes, con un voto favorable de las tres cuartas partes del capital social, ello sólo da al demandado la defensa de absolución de responsabilidad, ejercitable en vía de excepción, para acreditar que la asamblea de socios se reunió y lo liberó de todo cargo.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. IX, Pág. 182. A.D. 1231/57. Luis Mora Tovar Jr. Unanimidad de 4 votos.

Así, en el caso de la sociedad anónima, no puede ser nombrado nuevamente el administrador al que se hubiere exigido el cumplimiento de su responsabilidad hasta en tanto la autoridad judicial no declare infundada la acción ejercitada en su contra (artículo 162 LGSM).

Por lo que respecta a la prescripción de las acciones, el artículo 1045 del Código de Comercio señala un término de cinco años para las acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad, y las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo; sin embargo el artículo 1047 del mismo ordenamiento señala que, como sucede para la acción de responsabilidad de los administradores, los casos en que no se establezcan para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años. De tal manera, que la acción de responsabilidad de los administradores, tiene como plazo para su ejercicio, diez años, como lo establece la tesis relacionada que se cita a continuación:

SOCIEDADES MERCANTILES. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LAS, PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD A SUS ADMINISTRADORES. PLAZO.-

El plazo de la prescripción de la acción de las sociedades mercantiles para exigir responsabilidad a sus administradores, conforme a los artículos 1038 y 1047 del Código de Comercio, es el que se completa por el transcurso de diez años, y no el de cinco años a que alude el artículo 1045 en su fracción I, pues esta disposición, solo tiene aplicación cuando se trata de acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con

los socios o de los socios para con la sociedad y de socios entre sí, por razones de la sociedad, y no es aplicable cuando se trata de la responsabilidad de los administradores, como lo es el gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, que bien puede ser un socio, o una persona extraña, como lo previene el artículo 74 de la citada Ley de Sociedades Mercantiles, ya que dicha acción de responsabilidad, no nace directamente del contrato social, sino de los actos o hechos personales del administrado contra quien se endereza, independientemente de que sea o no socio, y, por tanto, su prescripción, a falta de disposición específica, se rige por la norma general de la prescripción ordinaria en materia comercial.

Amparo directo 2027/1966. Alberto V. Ortega. Septiembre 6 de 1967. Unanimidad 4 votos, Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3a. Sala.- Sexta Época, Volumen CXXIII, Cuarta Parte, pág. 68.

4.2.5.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES CON PARTICIPACIÓN ESTATAL.

En este aspecto es conveniente señalar que, en las empresas de participación estatal mayoritaria (establecidas en el capítulo primero del presente estudio) la Ley de Entidades Paraestatales determina que serán servidores públicos quienes ejerzan las facultades que impliquen la titularidad de las acciones o partes sociales que integren el capital social de las empresas (artículo 33) aún y cuando se trate de personas de reconocida calidad moral o prestigio, con experiencia respecto a las

actividades propias de la empresa de que se trate, en cuyo caso, por razón de asumir dicha titularidad de los fondos públicos serán servidores públicos (artículos 34 LEP y 108 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Dichos servidores nombrados por el Ejecutivo Federal, a través de la coordinadora del sector, deberán constituir más de la mitad de los miembros del consejo, que deberá reunirse con la periodicidad que se señale en los estatutos de la empresa, sin que pueda ser menor de 4 veces al año, siendo presidido por el titular de la coordinadora de sector o por quien él designe¹⁶⁴ considerándose que las asambleas del consejo será válidas, cuando, sesionado con la mayoría simple de los asistentes, ésta sea conformada por una igual de representantes del gobierno federal o de las entidades respectivas (artículo 35).

Las facultades y obligaciones de los consejos de administración de las empresas de participación estatal mayoritaria implican, de acuerdo al artículo 58 de la LEP, tanto el establecimiento de los lineamientos de operación como el buen funcionamiento y manejo de los recursos públicos que quedan bajo su área de control, y aún restablecer las normas o bases generales de conformidad con las cuales, el director

¹⁶⁴

De acuerdo con el Artículo 16 del Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el órgano de gobierno, es decir, el Consejo de Administración, deberá ser presidido por el titular de la coordinadora de sector cuando se trate de empresas comprendidas como estratégicas o prioritarias determinadas por el ejecutivo federal, y en las demás podrá dicho titular designar al servidor público que lo presidirá cuyo nivel no será inferior al de director general o su equivalente.

general pueda disponer de los activos fijos de la entidad que no correspondan a las operaciones propias del objeto de la misma.

- Es importante señalar que la responsabilidad civil de los servidores públicos es conjunta con el Estado, pues atendiendo a los artículos 1918 y 1928 del Código Civil Federal, el Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios (representantes legales) en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, de manera subsidiaria, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, sin perjuicio de que el artículo 1927 señala la posibilidad de que el Estado repita de ellos lo que hubiere pagado, casos entre los cuales pueden encontrarse el dolo y la negligencia de los servidores públicos.

Ahora bien, contando para sus funciones, además de lo que se determine en los estatutos, las bases de operación que deberán cumplir los administradores, directamente señalados por el ejecutivo federal, a través del coordinador de sector que se trate, las omisiones o faltas que no constituyen delitos serán sujetos a la aplicación de las sanciones administrativas que señala el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y si se tratase de delitos tales como: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito, se dirimirá su

responsabilidad por las autoridades en materia penal, sin menoscabo de que será, tan pronto se inicie el proceso, separado de su cargo o comisión. La responsabilidad penal de los servidores públicos, no hace sentir sus efectos en el Estado, ya que éste, como persona moral, no está sujeto a imputabilidad, pues tiene personalidad, más no es persona, y en materia penal sólo las personas son responsables.

Pueden los directores y administradores, además ser citados a informar a las cámaras, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades. (artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En el caso de las empresas de participación estatal minoritaria operan las mismas reglas con respecto a los administradores como servidores públicos o en su carácter de representantes del derecho de socio que corresponde al Estado, aunque no se señala expresamente, cuentan con la protección de los derechos de minorías que la LGSM previene.

4.2.6.- RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES

Entre las acciones que puedan ejercitarse, por parte de los socios contra los administradores, se encuentran aquellos actos u omisiones que sancionen las leyes penales, bajo la figura de los delitos en contra

de las personas en su patrimonio, entre los cuales el más comúnmente observados es el de fraude (artículos 387 y 388 Código Penal Federal), ya que implica las conductas referentes a:

- simulación de un contrato, acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido;
- los actos que perjudiquen a la sociedad, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, simulando operaciones o gastos inexistentes, o exagerando los reales;
- ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente;
- cuando sabiendo que se afecta el patrimonio social, se realicen operaciones que lo perjudiquen,
- cuando de todo lo anterior resulte un beneficio propio de un tercero.

Sin embargo, no presenta complicaciones la imputabilidad de los delitos, cuando se trata de actos cometidos por los administradores como personas dotadas de voluntad propia y por la búsqueda de un beneficio particular, u omisiones cometidas por negligencia.

Lo que sí es verdaderamente digno de análisis es la responsabilidad penal que puede resultar, por los actos cometidos por la persona moral, la sociedad, que se materializan por los administradores, y que la hace recaer en éstos y no en aquélla.

Bastan dos ejemplos, sobre el mismo precepto contenido en el artículo 387 del Código Penal Federal:

Fracción XIV.- Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que éstos últimos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables, los que autorizan aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen.

Fracción XIX.- A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.A. o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplen o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior...

De tal forma que se derivan, como se afirmaba antes, la responsabilidad de los actos cometidos por la persona moral, en aquéllos que ejecutan directamente las acciones, pero ¿qué sucede cuando, reconociendo que la sociedad tiene una voluntad propia que no es la suma de las voluntades de que la componen, sino una nueva y distinta resultado de esa unión, comete un delito?; ¿es posible que una sociedad robe? o ¿son los miembros o dirigentes, administradores quienes en el acatamiento de las decisiones sociales, lo cometan; ¿puede el administrador ser excluido de responsabilidad penal por cometer el delito en cumplimiento de sus funciones o buscando un beneficio para la sociedad?

Son tan variadas las interrogantes que se suscitan a este respecto, que a pesar de no ser éste el objeto del presente estudio, conviene atisbar sobre el mismo.

4.2.7.- RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS SOCIEDADES

La doctrina asume posturas antagónicas ante la penalización de actos cometidos por las personas morales, sociedades anónimas o de cualquier otro tipo: sí pueden manifestar una conducta delictuosa por sí mismas, o si por el contrario son las personas físicas quienes cometen los delitos al amparo de la sociedad mercantil.

Abundando en este orden de ideas, se considera que "...las personas jurídicas son potenciales sujetos activos del Hecho Punible, toda vez que cuentan con el ingrediente volitivo, indispensable a efectos de configurar una verdadera acción, en sentido jurídico penal, si bien la palabra 'voluntad' cambia de significado cuando la usamos en relación a una persona jurídica. Cuando decimos, por ejemplo, que tal sociedad quiso esto o lo otro, lo que queremos decir no es que la sociedad tuvo un proceso análogo, aunque ficticio, al que describimos en los términos 'voluntad' o 'intención' cuando hablamos de los hombres, sino que un cierto individuo tuvo la actitud subjetiva en cuestión, en condiciones fácticas y normativas tales que es posible imputársela a la sociedad".¹⁶⁵

Por otra parte, la responsabilidad penal de las personas colectivas implica, tras el velo de la personificación, penalizar a ciertos individuos por los actos de otros, o sea estatuir un modo de responsabilidad

¹⁶⁵

Molina Arrubla, Carlos Mario "La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. El Costo de la Tradición en el Estudio del Derecho Penal". Revista de la Facultad de Derecho C. Políticas de la U.P.B., No. 164, Enero-Marzo 1984, Colombia. Pág. 133.

vicaria¹⁶⁶ al tiempo que señala formas alternativas de responsabilidad penal para los directores y para los asociados, bien a título de “encubridores”, por la “omisión de impugnar o denunciar los actos de los directivos”, si bien “en este caso el delito que se les imputa sería diferente de aquel por el cual se castiga a la persona colectiva y requeriría una figura delictiva autónoma y que se hubiere establecido legalmente el deber de actuar”, o a título de partícipes (sea como verdaderos autores o como cómplices)¹⁶⁷

Debe considerarse, que la base más elemental, más insoslayable, de toda responsabilidad penal (en sentido amplio), la constituye el acto; la base del principio de legalidad descansa así en la conducta, positiva u omisiva, que configura el contenido de lo injusto, pues a estas acciones se refieren los mandatos y prohibiciones legales,¹⁶⁸ y considerándose que dichos actos constituyen delitos, la consecuencia lógica es la imposición de una pena, derivada de la acción que se considera típica, antijurídica, imputable y culpable del autor, y la cuestión es, pues, determinar si la sociedad puede ser culpable o no del delito, o nos enfrentamos a una inimputabilidad.

¹⁶⁶ Del latín *vicarius*, poder y facultad de otro, al que se sustituye. Der. Romano.- el segundo del Emperador. Palomar de Miguel, Juan. . *Diccionario para Juristas*. Ediciones Mayo, México, 1981. Pág. 1402.

¹⁶⁷ Nino, Carlos Santiago. APUD. Molina Arrubla, Ibid. Pág. 133.

¹⁶⁸ Malamud Goti, Jaime E. *Persona Jurídica y Penalidad*. Edit. Depalma. Buenos Aires, 1981. Pág. 97.

Se tiene, más allá de la simple disyuntiva del *societas delinquere potest* o del *societas delinquere non potest*, una terna de posibilidades a la confrontación de ideas:

- la que implica que en el Derecho positivo se debe indagar si se imponen o no sanciones a las personas jurídicas;
- el aspecto dogmático en el que se discute si las personas jurídicas tienen o no capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, y si las sanciones impuestas son penas, medidas de seguridad o sanciones administrativas;
- el plano político criminal, en donde se cuestiona la idoneidad de imponer penas u otras sanciones a las personas jurídicas, donde ninguna de las tres posiciones se puede analizar y concretizar de manera aislada a las otras dos.¹⁶⁹

Considerar la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, es tanto como determinar que si se aplicare una pena a la sociedad, se excluiría la pena individual que pudiera recaer en los miembros del grupo social, como si fuera posible la existencia de la una sin la otras.

Del Rosal¹⁷⁰ señala: a) Sólo el ser individual es sujeto activo de delito. La sociedad no puede delinquir como ente penal; b) Como excepción se admite un "delito de corporación"; c) La técnica penal

¹⁶⁹ Bajo Fernández, Miguel. "De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas". Anuario de Derecho Penal y C. Penales. Vol. XXXIV, No's. II y III, Mayo-Diciembre 1981, España. Pág. 372.

¹⁷⁰ APUD. Ruiz Vadillo, Enrique "La Persona Jurídica y el Derecho Penal (Breves consideraciones Críticas)". Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV, fracciones II y III, Mayo-Diciembre 1981. España. Pág. 779.

intenta por los medios a su alcance personalizar la conducta delictiva en los individuos del ente social; y d) Las legislaciones tienden a recoger infracciones corporativas si bien las medidas aplicables en estos casos revisten características especiales, empleando medidas de seguridad o penas pecuniarias.

Una de las aportaciones más claras desde el punto de vista pragmático, ante la discusión que se trata, fue la propuesta del proyecto del Federal Criminal Code¹⁷¹ en Estados Unidos que incluía la siguiente disposición:

402. 1) Definición de la responsabilidad. Una sociedad anónima (corporation) puede ser penalmente condenada por:

a) cualquier delito cometido en la consecución de los negocios, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, alentada, ordenada, ratificada o imprudentemente tolerada en violación de un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades por parte de una de las personas que a continuación son enumeradas, o una combinación de más de uno de ellos:

I) el directorio;

II) un funcionario ejecutivo, o cualquier otro agente en una situación de autoridad comparable, en relación a la formulación de la política societaria o la supervisión de empleados subordinados desde una posición gerencial;

¹⁷¹

U.S. National Commission of Reform of Federal Criminal Laws, Study Draft of a New Criminal Code, 50-31 (1970) APUD. Malamud Goti. Op. cit. Pág. 15.

III) cualquier persona, sea o no funcionario de la empresa, en tanto la controle o esté responsablemente involucrada en establecer la política de la empresa;

b) cualquier delito consistente en omitir dar cumplimiento a deberes legalmente impuestos a la sociedad;

c) cualquier contravención cometida por un agente de la sociedad en la ejecución de la actividad que le es propia;

d) cualquier delito por el cual pueda imponerse una condena a un individuo sin acreditar su culpabilidad, cometido por un agente de la empresa en la ejecución de un negocio de ella.

2) Defensa precluída. La circunstancia de que el individuo por cuyo acto haya de responder la sociedad haya sido absuelto, no haya sido procesado o condenado, o haya sido condenado por una transgresión diferente, no constituye una defensa válidamente oponible.

403.- Otras sociedades o asociaciones (unincorporated associations). Una sociedad o asociación puede ser penalmente condenada en las circunstancias exigidas por el 402 respecto de las sociedad anónimas (corporations).

La corriente de pensamiento en este país se fundamenta en dos criterios principales:

- la empresa obra como persona por medio de sus agentes, de modo que es a ésta misma persona a quien se castiga.

- lo que se pretende es imponer penas en forma vicaria en virtud de criterios funcionales, formales o mixtos.

En Canadá¹⁷² la Dairy Commission Act. R.S.C., 1970, la Pest Control Products Act R.S.C., c.p. 10, y otras leyes, propusieron que la exigencia de control por parte de la vigilancia interna de la empresa, debería permitir a las empresas acudir al argumento de que la supervisión fue debidamente ejercida como eximente de responsabilidad.

En el derecho alemán la cuestión de quién debe ser autor para hacer pasible¹⁷³ a la sociedad, ha sido resuelta en forma predominantemente objetiva, al establecer que la sanción será aplicable cuando el órgano administrador -o uno de sus miembros- cometa una infracción consistente en violar un deber a cargo de la sociedad o ejecutando una acción prohibida que la beneficia o pueda beneficiarla. Cuestiones más complejas han de presentarse cuando el órgano viole la obligación de vigilar a los subordinados, pues en estos casos deberá establecerse sobre quiénes y por qué actos deberá ser ejercido el control.

Sin embargo, los autores que apoyan el principio de *societas delinquere non potest*, coinciden en considerar que si se acepta que se

¹⁷²

Ibidem. Pág. 20.

¹⁷³

Ibidem. Pág. 36. El autor señala que en el derecho anglosajón se designa la responsabilidad societaria con el término *liability* y en el alemán con el de *Haftung* los cuales careciendo de equivalentes se traducen como "responsabilidad", pero ésta última expresión sí tiene traducción exacta y serían *responsibility* y *verantwortlichkeit* por lo que sería mas correcto traducir a los primeros como "pasibilidad".

convierta en sujeto de imputabilidad penal a la sociedad, la consecuencia más justa sería la muerte de ésta, (liquidación) lo que acarrearía problemas económicos más importantes (desempleo) socialmente, que la simple penalización de los actos y la desaparición de la sociedad criminal.

La ineficacia de las sanciones previstas en un determinado derecho positivo para las personas jurídicas, es una cuestión político criminal que no se resuelve con una modificación de las teorías de la acción, de la culpabilidad o de la pena, pues tal y como se les concibe, la persona jurídica no tiene capacidad para ellas.¹⁷⁴

No se debe perder de vista, que cuando de personas jurídicas se habla, se hace referencia no solamente a las sociedades comerciales, sino a las sociales, benefactoras, fundaciones; a las eclesiásticas, religiosas y aún a los ayuntamientos y al propio Estado, por lo que los autores coinciden en proponer que la prevención es más importante que el castigo y así, concretamente señalan:

- penas administrativas severas, o más gravosas cada vez, para que se considere la consecuencia económica como un impedimento en la comisión de los delitos;
- hacer recaer en los manejadores (que siempre será posible, aunque difícil reconocerlos) la penalización de las conductas delictuosas, a fin de procurar evitarlas;

¹⁷⁴ Bajo Fernández, Miguel. Ibid. P. 376 y ss.

- restringir, incluso, concesiones, permisos y facilidades que con motivo del giro, área, sector o necesidad cubren, a fin de evitar la reincidencia y de ejemplificar las consecuencias para otras sociedades.

“... el principio *societas delinquere non potest* no entraña el reconocimiento de un valor ontológico, si no simplemente de un valor político criminal... y ...la exclusión de las personas jurídicas del ámbito criminal no implica desdeñar la importancia que reviste en la actualidad la persecución y castigo de la delincuencia económica. Pero, precisamente por ser conscientes de la importancia de toda política de prevención contra la delincuencia económica... podría significar un arriesgado paso que atraiga al ámbito del derecho penal, principios del derecho privado, como aquel conforme al cual, de las deudas de la sociedad responde ésta con su patrimonio quedando incólumes los patrimonios de los socios.”¹⁷⁵

4.3.- LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD.

Por imperativo de la ley, debe constituirse un órgano de vigilancia, cuya función es única y exclusivamente la supervisión de las actividades de los administradores, como representantes de los socios hacia el interior de la vida de la sociedad, “... su función más importante es la de fiscalizar en todas sus partes la administración de la sociedad, velando

¹⁷⁵ *Ibidem.* Pág. 379.

por que ésta se ajuste, no sólo a los requisitos de la ley y de los estatutos, sino también a las normas de una buena administración”.¹⁷⁶

La naturaleza del cargo es temporal y revocable, y no existe limitación alguna al hecho de que sean socios o personas ajenas a la sociedad (artículo 164 LGSM), su designación está a cargo de la asamblea general ordinaria (artículo 181 LGSM), así como determinar su remuneración por una minoría de por lo menos el 25% del capital social, si se llegaren a nombrar 3 o más comisarios (artículo 155 LGSM), aplicándose analógicamente lo previsto para los administradores: si se revoca el nombramiento del comisario electo por la minoría, debe serlo al tiempo que suceda con los comisarios electos por mayoría; o por la autoridad judicial cuando no hubiere ningún comisario y el consejo de administración no convoque a asamblea general o cuando haciéndolo, ésta no haga la designación, y solicite la intervención de la autoridad uno de los socios (artículo 168 LGSM).

No exige la ley, que deba ser inscrito su nombramiento en el Registro Público del Comercio, ya que no existe relación alguna entre el comisario y los terceros, pues su responsabilidad se da sólo frente a los socios y a la asamblea general, que es quien comúnmente los nombra, y no gozan los comisarios de poder de representación social de ningún tipo, y no pueden además, intervenir directamente en la gestión social, ya que, como se analizó en la parte respectiva de este estudio, cuando faltaren administradores (artículo 155 LGSM) deben los comisarios

¹⁷⁶ Fischer, Rodolfo. Op. cit. Pág. 319.

hacer la designación provisional de quienes ocupen los puestos vacantes, mientras que la asamblea general determina los nuevos nombramientos de administradores.

En Bélgica¹⁷⁷ existen dos tipos de comisarios: los ordinarios y los revisores, de los cuales, los últimos son nombrados de entre aquéllos, existiendo algunas diferencias excepcionales:

- los ordinarios pueden ocupar el cargo 6 años o más y los revisores, 3 años o menos
- el ordinario no puede ser nombrado revisor hasta que hayan transcurrido tres años de su función;
- los informes que presentan los revisores deben ser más detallados que los de los ordinarios, aunque no especifica la ley, cuál debe ser exactamente el contenido de los informes, pero deben hacerse cada 6 meses.

No se señala, tampoco, ninguna limitación al tiempo que pueden desempeñar este cargo, pues la "temporalidad" del puesto, puede ser libremente determinada por la asamblea general.

En el derecho inglés¹⁷⁸, por ejemplo, los "auditors" pueden ser nombrados, la primera vez, por los "directors" y después por la asamblea general, por un año, pero su nombramiento puede ser renovado por tácita reconducción, y los nuevos nombramientos

¹⁷⁷ Ommeslaghe, Op. cit. Pág. 130.

¹⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 38.

requieren de una "resolución especial".¹⁷⁹ En Francia no deben permanecer en el cargo más de 3 años, y en Suiza son designados la primera vez por un año y la reelección puede ser por 3 años, y aún ser renovados en el puesto por períodos iguales y sucesivos.

4.3.1.- REQUISITOS PARA SER COMISARIO.

La ley determina claramente (artículo 165 LGSM) que para ser comisario se debe estar en ejercicio de los derechos para ser comerciante, del mismo modo que los administradores, y no pueden serlo quienes sean:

- empleados de las sociedades que accionista por más de un 25% del capital social, de la sociedad que los pretende designar comisarios;
- empleados de sociedades en que esta sociedad sea accionista, en más de un 50%
- parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

En el derecho belga y en el alemán encontramos prohibiciones expresas para que un administrador pase a ser comisario o viceversa; en el derecho alemán, como ya se asentó previamente, el tener una

¹⁷⁹

En el derecho inglés están previstas tres tipos de asambleas: ordinarias, extraordinarias y especiales, como se señala en el apartado relativo de este capítulo.

administración bicéfala, impide que los miembros de cualquiera de ellos puedan convertirse en comisarios.

Por otra parte, están sujetos los comisarios, a las disposiciones estatutarias que puedan exigir que otorguen garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos, (artículo 171 LGSM) lo que podría considerarse que es la posibilidad que tiene la asamblea de equivocarse al designarlo, pues requiere de un soporte que ampare a la sociedad de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarle, más las omisiones que las actividades de los comisarios, pues no actúan hacia el exterior, como los administradores y su margen de responsabilidad sólo es con la sociedad íntegra, pues sus observaciones, informes y reportes debe hacerlos, no a los socios individualmente considerados, sino a la asamblea general de accionistas.

4.3.2.- FUNCIONES DE LOS COMISARIOS

Al determinarse que los comisarios son responsables ante la sociedad de manera individual (artículo 169 LGSM) por el cumplimiento de sus obligaciones legales o estatutarios, se deriva que actúan de manera independiente unos de otros, y no de forma colegiada, como en el caso de los administradores, sin que obste el apoyo que pueden solicitar del personal que preste sus servicios a la sociedad, o la designación y contratación de técnicos o profesionistas independientes.

A este respecto cabe hacer dos señalamientos:

- a) en primer lugar, al no determinarse textualmente que el desempeño del cargo de comisario deba ser personal, como sucede con los administradores, se permite, o se deja en libertad a los socios a que lo determinen en los estatutos, que pueda el comisario actuar por representación, es decir, que un tercero, no administrador, pueda cumplir con las actividades que le son encomendadas, en su lugar, y bajo la responsabilidad del comisario-representado;
- b) como consecuencia de los anterior, y tratándose de actividades que son mayormente de manejo financiero, se da lugar a que el comisario pueda estar en desventaja con los administradores, por lo que es probable que requiera, o bien ser una persona capacitada en el conocimiento y manejo de principios y técnicas contables y financieras, o bien, de que requiera la asesoría de un profesional en estos aspectos.

En el derecho italiano "el colegio sindacale" es el órgano de control de la sociedad por acciones, un órgano interno... compuesto por miembros nombrados por la asamblea... al cual le es atribuida la función de "controlar administrativamente a la sociedad"... y en general, de "vigilar la observancia de la ley y del acta constitutiva. El órgano se compone de tres o de cinco miembros efectivos, socios o no, y dos suplentes, y funciona colegialmente... con deliberaciones que deben ser resueltas por mayoría absoluta"¹⁸⁰, sin embargo no pueden intervenir en

¹⁸⁰ Galgano, Francesco. Op. cit. P. 140 y ss

la gestión, aún y cuando son responsables ante la sociedad y ante los acreedores, y su nominación y revocación son inscritos en el Registro de Empresas.

Por el contrario, en Holanda, la ley no exige la existencia de los comisarios, pero permite que operen bajo un sistema de naturaleza contractual, como empleados que ejercen la supervisión comúnmente, a través de un cuerpo de control puramente contable, que las reporta a ellos, y que las coloca en posibilidad de ser representantes de la sociedad en casos extremos, en los que requieran incluso suspender a un administrador, y por lo tanto cumplir con esas funciones.¹⁸¹

4.3.3.- OBLIGACIONES Y FACULTADES DE LOS COMISARIOS

A este respecto, debe señalarse que la dualidad del rubro “obligaciones y facultades” de los comisarios (artículo 166 LGSM) se explica, considerando que lo que opera como deber del comisario hacia la asamblea general de socios, es una atribución en relación con los administradores, para tener acceso a todo tipo de información, documentación, sistemas y procesos, a fin de poder cumplir con las funciones que le son encomendadas, así que queda a cargo de los comisarios de la siguiente forma:

¹⁸¹ Ommeslaghe. Op. cit. Pág. 242.

Facultad

Cerciorarse de que los administradores cumplieron, en su caso, con la obligación de otorgar garantía de sus actividades. (Art. 166 LGSM)

Exigir a los administradores una información mensual sobre el manejo de la administración; balance de entradas y salidas y estado de pérdidas y ganancias. (Art. 166, fracción II, LGSM)

Acceder a la documentación, registros, sistemas y procesos de las operaciones. (Art. 166, fracción III, LGSM)

Obligación

Informar la falta de garantía de los administradores, a la asamblea general. (Art. 166 fracción I, LGSM)

Supervisar el funcionamiento de la gestión administrativa.

Reportar que la gestión se realiza en términos de la ley. Elaborar el informe que debe presentar a la asamblea general ordinaria. Opinar si los administradores observan las políticas y procedimientos que corresponden.

**Validar la veracidad de los
informes de los
administradores.**

(Art. 166, fracción IV, LGSM)

**Asistir a las asambleas de
accionistas. (Art. 166, fracción
VIII, LGSM)**

**Vigilar ilimitadamente y en
cualquier tiempo todas las
operaciones de la sociedad.**

(Art. 166, fracción IX, LGSM)

**Señalar los asuntos que
deben incluirse en la orden del
día de las sesiones del consejo
de administración. (Art. 166,
fracción V, LGSM)**

**Asistir a las sesiones del
consejo de administración,
aunque sólo se les concede voz
y no voto. (Art. 166, fracción VII,
LGSM)**

**Informar a la asamblea
general de accionistas que
el consejo de administración
está tomando los acuerdos de
manera colegiada en todos los
aspectos, o no.**

Señalar los asuntos que deben incluirse en la orden del día de las asambleas generales de accionistas. (Art. 166, fracción V, LGSM)

Asegurarse de que los asuntos relevantes para la sociedad sean deliberados y resueltos por la asamblea general. (Art. 166, fracción VIII, LGSM)

Informar a la asamblea general de las denuncias que los socios hagan por escrito, cuando se trate de irregularidades cometidas por los administradores. (Art. 167 LGSM)

Convocar asambleas ordinarias y extraordinarias en omisión de los administradores o cuando lo juzguen conveniente. (Art. 183 LGSM)

Poner en conocimiento de la asamblea general las fallas y consecuencias de los actos ejecutados u omitidos por los administradores. (Art. 166, fracción IX)

Acceder a los archivos y libros de actas de las sesiones del consejo y de las asambleas de accionistas. (Art. 166, fracción III, LGSM)

Informar a la asamblea general las irregularidades que detecten y que sean previas a su designación. (Art. 160 LGSM)

Así como se les exige a los administradores, los comisarios no deben:

- abandonar su cargo, hasta en tanto no lo ocupe el que ha de sucederlo, aún cuando haya transcurrido por completo el plazo de su designación, (Art. 171 LGSM).
- separarse inmediatamente del cargo, tan pronto determine la asamblea general de accionistas, ejercer la acción de responsabilidad en su contra, (Art. 171 LGSM).

Cabe señalar que reviste gran importancia el deber de fidelidad que tienen los comisarios de abstenerse de intervenir en cualquier operación en el que tuvieren un interés o puesto al de la sociedad (artículo 170 LGSM), porque, ya que no tienen facultades para intervenir directamente en los negocios sociales, si tuvieron un interés personal en alguno de ellos, implicaría que requirieron de operar maquinaciones y manipulaciones con los administradores o con la asamblea general de accionistas, de lo que derivará que la vigilancia de la sociedad estuviere en manos desleales.

4.3.4.- ACCION DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS COMISARIOS.

En nuestro derecho, solamente los socios pueden exigir responsabilidad de los comisarios, de la misma forma y en las mismas circunstancias en que opera cuando se trata de los administradores.

En el derecho alemán, tanto el “Vorstand” como el “Aufsichtsrat” pueden oponerse a la designación de los comisarios, como solicitar su remoción y responsabilidad al tribunal,¹⁸² por su parte, en el derecho inglés, el “Board of Trade” es el organismo de vigilancia externa, al que se puede solicitar, por al menos el 10 % de los socios, que intervenga no solamente para supervisar las actividades de los “auditors” si no, aún más, para deslindar posibles actos que deriven en fraude de acreedores, abusos de autoridad o malos manejos por parte de los “directors” actividades opresivas ejecutadas por algún grupo de socios, la posible comisión de actos ilícitos, de todos lo cuales, pudiera derivarse acción judicial, misma que puede solicitar el propio “Board of Trade”.¹⁸³

¹⁸²
¹⁸³

Ibidem. Pág. 158.
Ibid. Pág. 40 y ss.

CAPÍTULO QUINTO

EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

5.1.- LOS RECURSOS PROPIOS.

Como se estableció en los capítulos precedentes, los recursos con que cuenta la sociedad anónima son inicialmente las aportaciones hechas por los socios, vía las acciones, con que se constituye el capital social, y que deriva en el patrimonio común, con el cual van a desarrollarse las actividades económicas de la sociedad, atendiendo a su objeto social.

De tal forma "que las virtudes económicas propias del derecho de asociación, tienen un complejo de prerrogativas que les son reservadas, con la característica, de que le confieren a sus titulares derechos de calidad diferente: por una parte, un derecho directo contra la sociedad, de exigir su derecho a participar de los beneficios realizados por ella; y

de otra, los derechos indirectos, o más exactamente, "latentes" sobre el activo social"¹⁸⁴

Así, en el esquema de las sociedades capitalistas, en cuyo género la sociedad anónima es el tipo representativo, la finalidad perseguida por los accionistas es la de participar en los beneficios o ganancias que su desarrollo han de producirse, y no solamente el derecho a participar de la venta de los activos sociales que pudiere darse en el momento de la liquidación del haber social, en vista de disolución.

Por otra parte, el derecho a los beneficios por parte del socio, depende substancialmente de la existencia real de aquéllos y no sólo ésto, sino que está sujeto a la resolución de entregarlos que deviene de las asambleas generales ordinarias, dicho de otra forma: "El socio no detecta un "derecho adquirido" ciertamente, si no un derecho virtual cuya realización, variable en su contenido está doblemente subordinada: a la existencia misma de beneficios, por una parte; y a la decisión colectiva de distribuirlos, por otra".¹⁸⁵

Sin embargo, no se debe olvidar que el derecho a las ganancias existe en todo momento y para todos los socios, tal y como se señala en el artículo 17 LGSM, textualmente: "No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias", de manera tal, que generalizando sus efectos a todos

¹⁸⁴ Gastaud, Jean-Pierre. *Personnalité Morale et Droit Subjectif*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1977. Pág. 148.

¹⁸⁵ *Ibid.* Pág. 148.

los tipos de sociedades, aún en aquéllas en las que existen socios industriales, que aportan solamente sus conocimientos y su trabajo, así mismo de las pérdidas, pues en caso de que se arrojen éstas últimas, no haber recibido beneficios, es equiparable a haber perdido.

Para poder hablar de beneficios, se tiene que trasladar el concepto a principios claramente definidos: utilidades, y la distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas, los estados financieros que las arrojen (artículo 19 LGSM), para la cual, los administradores tienen la obligación de llevar a nombre de la sociedad un sistema de contabilidad adecuado que satisfaga los requisitos mínimos señalados en el artículo 33 del Código de Comercio, que señala que dicho sistema deberá permitir:

- Identificar las operaciones individuales y sus características, así como concretar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas;
- Seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que dan como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;
- La preparación de los estados que se incluyen en la información financiera del negocio;
- Conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;
- La inclusión de los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión de registro de operaciones,

para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.

Ahora bien, para que la asamblea general ordinaria pueda aprobar el reparto de utilidades, es necesario que los administradores presenten los resúmenes de las operaciones llevadas a cabo durante todo el ejercicio y las relaciones existentes con los ejercicios previos (restitución de reservas, pérdidas, etc.) a través de la elaboración de dos documentos principales de los que se derivan todos los señalados en el artículo 172 LGSM, y que son:

El Balance General

Estado de Resultados

5.1.1.- BALANCE GENERAL

La ley no expresa claramente la necesidad de elaborar un balance general, pero éste documento de naturaleza contable es el que proporciona la información contenida en el estado de situación financiera que determina el ordenamiento legal.

Se entiende por balance general la confrontación de los activos con los pasivos y el capital, donde todo activo es el derecho que tiene valor para su dueño, y que puede consistir en depósitos bancarios, el efectivo disponible, las sumas por cobrar en pago de mercancías o servicios que han comprado los clientes y que aún no han pagado, y las

mercancías no vendidas o inventarios; son pasivo los activos financiados por los acreedores de la sociedad: sumas prestadas por bancos y por otras entidades por períodos relativamente cortos (documentos por pagar), las sumas que se deben a otras empresas por mercancías o servicios suministrados anticipadamente al pago (cuentas por pagar), y las sumas recibidas en préstamo a largo plazo (bonos u obligaciones); el capital es la suma de la inversión de los accionistas, inicialmente capital social, posteriormente patrimonio.¹⁸⁶

Un ejemplo simple de esto lo constituye el siguiente cuadro:

Empresa, Sociedad Anónima
Balance General
Período del Ejercicio

Activo	Nuevos pesos	Pasivo y Capital Contable	Nuevos Pesos
Efectivo	20,000	Pasivo	
Cuentas por cobrar	30,000	Cuentas por pagar	25,000
Inventarios	50,000	Crédito bancario	<u>40,000</u>
Equipo	80,000	Pasivo total	65,000
		Capital	115,000
	Suma <u>180,000</u>		
		Suma de Pasivo y Cap. <u>180,000</u>	

¹⁸⁶

Gordon, Myron J. y Shillinglam, Gordon. Contabilidad: Un enfoque Administrativo. Edit. Diana, México, 1979. P. 48 y ss

En este documento se obtiene la información necesaria para saber cómo se están manejando los recursos con los que cuenta la sociedad, de dónde se están tomando apoyos para realizar el fin social.

El Código Civil italiano¹⁸⁷ en sus artículos 2423, 2424 y 2425, señala el contenido general y los rubros específicos que el balance debe contener, con la intención de no dejar, como sucede en la regulación mexicana, a la interpretación y decisión de los socios, los conceptos y la forma de manejarlos, imponiendo, a la vez, un control estricto en vías de tutelar los derechos de los socios y de los acreedores.

Sin embargo, este instrumento aislado no proporciona la información suficiente para que la asamblea general conozca de las utilidades, pues aparte de saber de dónde se obtuvieron los recursos, debe conocer el destino que se les dio, por lo que el complemento obligado del balance general es el estado de pérdidas y ganancias.

5.1.2.- ESTADO DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS.

Este instrumento también llamado estado de resultados¹⁸⁸ implica el equilibrio entre los ingresos y los gastos, de tal forma que si los últimos rebasan a los primeros se refleja una pérdida; por el contrario, si

¹⁸⁷
¹⁸⁸

Galgano, Francesco. Op. cit. P. 183 y ss
ibídem. Pág. 49.

son más ingresos que gastos, se genera una ganancia, una utilidad; por ejemplo:

**EMPRESA, SOCIEDAD ANÓNIMA
ESTADO DE PERDIDAS Y GANANCIAS
PERIODO DEL EJERCICIO**

	Nuevos pesos
Ventas	10,000
Costo de las ventas:	
Materiales directos	3,500
Mano de obra directa	2,500
Indirectos de fábrica	<u>1,000</u>
Total	7,000
Margen Bruto	3,000
Gastos de distribución:	
Directos	300
Derrama fija	1,000
Gastos de administración:	
Fijos	1,500
Costos Totales de Operación	2,800
Utilidad	200

En este ejemplo, se puede apreciar que de los ingresos totales por concepto de ventas, se restaron los costos que para poder realizarlas, tuvieron que hacerse, dando un margen a favor del que se restaran los gastos efectuados; de la diferencia entre el margen a favor que resultó de la venta, se reducen los gastos aplicados y se obtiene una utilidad.

Cuando cumpliendo con la obligación señalada en el artículo 166 fracción II LGSM, los comisarios solicitan a los administradores la elaboración del balance general y del estado de pérdidas y ganancias por períodos mensuales, lo que el legislador pretendió, es que el comisario pudiera seguir de cerca la aplicación de los recursos y sus variaciones, porque la realización de estos instrumentos financieros en períodos tan cortos, pueden reflejar en algunos meses pérdidas o utilidades ficticias, ya que, la inversión necesaria en materias primas, cubierta en un mes, pudiera reflejar una diferencia en contra; por otra parte, la renuncia de un miembro del personal cuyo puesto no se ocupa inmediatamente, pudiera ocasionar una utilidad inexistente.

Por lo tanto, la suma de estos reportes mensuales para elaborar aquéllos, que corresponden a la totalidad del ejercicio, sí colocan al comisario en posibilidad de validar la confiabilidad y realidad de las utilidades que se reflejan en el periodo aludido.

Ahora bien, cuando se habla de utilidades debe deslindarse cuáles son aquéllas efectivamente repartibles y cuáles no lo son. Desde el punto de vista financiero para llegar a la utilidad sujeta a repartición se debe aplicar la siguiente tabla.

Ingresos

(-) Costos de producción

= Utilidad bruta

(-) Costos de operación

= Utilidad de operación

- (+) Otros ingresos (intereses de las cuentas por cobrar)
- = **Utilidad financiera** (también llamada líquida)
- Impuesto
- Utilidades repartidas a los trabajadores
- = **Utilidad Neta = UTILIDAD REPARTIBLE**

Sin embargo, y por cuestiones de carácter fiscal, la asamblea general de socios, puede determinar, de conformidad con la fracción X del artículo 6 LGSM, que las utilidades repartibles no sean las utilidades líquidas, a las que según la ley tienen derecho las acciones de goce (artículo 137 LGSM) pero después de pagarse el dividendo correspondiente a las acciones no reembolsables (o sin derecho a retiro para seguridad del capital fijo), y en su lugar distribuir las que se reflejen como utilidades fiscales netas (después de impuestos) por una razón fiscal clara: que para obtener la utilidad fiscal existen deducciones para ciertos rubros, como pueden ser los intereses que se pagan por razón de deudas de la sociedad, o la deducción que puede obtenerse por la depreciación de los bienes, desde el punto de vista financiero se reflejan en el estado de resultados, como gastos, y que le permiten fiscalmente disminuir la carga impositiva.¹⁸⁹

¹⁸⁹

V. LISR, Capítulo VII De los Ingresos por Dividendos y en General por las Ganancias Distribuidas por Personas Morales. Artículos del 120 al 124.

5.1.3.- PROYECTO DE APLICACION DE RESULTADOS

Con posterioridad a la presentación del balance general y el estado de pérdidas y ganancias, por el administrador único o por el consejo de administración, el (los) comisario (s), de conformidad con el artículo 166, fracción IV LGSM, rinde el informe correspondiente que incluye su opinión y observaciones sobre la veracidad de los resultados presentados, con la finalidad de determinar, por parte de la asamblea general ordinaria de accionistas, la aplicación de los resultados, misma de la que en la práctica, el (los) comisario (s) presenta el respectivo proyecto, a fin de que dicha asamblea lo apruebe, impugne o modifique.

Un ejemplo de ésto, lo constituye el siguiente cuadro:

EMPRESA, SOCIEDAD ANÓNIMA
PROYECTO DE APLICACIÓN DE RESULTADOS
PERIODO DEL EJERCICIO

UTILIDAD DEL EJERCICIO	N\$ 2,971	
PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA		N\$ 218
RESERVA PARA EL PAGO DEL I.S.R.		N\$ 150
5% RESERVA LEGAL		N\$ 138
UTILIDADES PENDIENTES DE APLICAR		N\$ 2,485
SUMAS IGUALES	N\$ 2,971	N\$ 2,971

Si los estatutos establecen destinos específicos para un porcentaje de las utilidades que deba aplicarse previamente al reparto de dividendos, éste figurará en el Proyecto de Aplicación de Resultados, bajo el rubro de Reservas Estatutarias, v.gr. la reserva de reinversión.

En el supuesto de que los resultados del ejercicio presentados a la asamblea general ordinaria de accionistas, reflejen pérdidas o no arrojen utilidades, el (los) Comisario (s) deberá incluir en su Informe, las propuestas concretas que permitan a dicha asamblea decidir los cambios o modificaciones que considere pertinentes.

5.1.4.- EL DIVIDENDO

Se define al dividendo como "el derecho del socio al reparto periódico de las utilidades"¹⁹⁰ de manera proporcional a su aportación y a la clase de acción que se posea.

Si, como quedó asentado previamente, el derecho del socio a las utilidades no admite discusión, el que corresponde al dividendo puede estar en condiciones de inejercicio por resolución de los socios, pues "... el derecho del accionista al dividendo nace sólo de la deliberación de la asamblea que disponga la distribución de las utilidades, y nace en la medida en la cual la asamblea lo haya impuesto, siempre y cuando no

¹⁹⁰

Herrera, Mario, El Dividendo en las sociedades industriales y comerciales. Edit. Cultura, México, 1966. Pág. 4.

exista, naturalmente, una cláusula estatutaria que imponga la distribución de un porcentaje predeterminado de las utilidades."¹⁹¹, ya que el dividendo, resulta establecido dependiendo de varios factores:

- En primer lugar, los administradores presentan a la asamblea general ordinaria el balance general para que ésta lo apruebe junto con el estado de resultados, de tal forma que puede sufrir modificaciones en la medida en que los socios lo corrigen, enmienden o adicionen, por lo tanto la existencia y monto de las utilidades, son decididas por acuerdo mayoritario de los socios.

- Es facultad de la asamblea general ordinaria que el informe que le presenten los comisarios con respecto a la gestión social, colabore a la resolución de acuerdos, tendientes a establecer medidas de operación y administración distintas a las que estén operando, para lo que pueden decidir que las utilidades no se distribuyan, sino que tomen camino distinto hacia reinversiones o reservas.

Sin embargo, "el derecho al dividendo constituye el núcleo central de los derechos patrimoniales del accionista"¹⁹² pues, como se comentó en el capítulo primero de este estudio, es el interés al beneficio periódico lo que ha constituido el atractivo de las sociedades anónimas, y no el derecho a la cuota de liquidación.

¹⁹¹ Galgano, Francesco. Op. cit. Pág. 194.

¹⁹² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit. Tomo II, Pág. 194

Por lo tanto el dividendo se encuentra esencialmente comprendido en el término 'utilidad', pues es la manifestación del derecho del socio a las ganancias, mismo que, en primer lugar se hace valer en la asamblea general ordinaria, y segundo, que lo convierte en el derecho de crédito en contra de la sociedad¹⁹³ pues de aprobarse el balance y de existir utilidades repartibles, nace el derecho inafectable del socio de acceder a él.

Es en relación con el dividendo, donde surge la importancia de que la forma en que han de distribuir las utilidades, quede claramente establecida en los estatutos de la sociedad, pues la asamblea general ordinaria, puede resolver que aún existiendo utilidades repartibles no se distribuyan, por razón de necesitar constituir reservas especiales que prevean los estatutos o reinversiones, y sólo en el caso de silencio en el contrato social, podrán los socios que se consideren afectados, hacer valer su derecho de oposición a los Acuerdos, o como minoría impugnar las resoluciones, lo que no es posible si se previeron estas acciones en los estatutos, porque si los estatutos incluyen la obligación a la entrega de los dividendos, los acuerdos de la asamblea general ordinaria serían violatorios y por lo tanto anulables.

Ahora bien, otra situación se presenta cuando no pueden entregarse los dividendos en virtud de lo establecido con el artículo 19 LGSM que señala que no podrán distribuirse las utilidades hasta que la asamblea haya aprobado los estados financieros que efectivamente las

¹⁹³ Gastaud, Jean-Pierre. Op. cit. Pág. 152.

arrojen, porque de existir pérdidas en los ejercicios anteriores, primeramente deberán aplicarse las utilidades a restituir las o absorberlas en las partidas del patrimonio que corresponda, o en su defecto haber realizado la disminución consecuente del capital social; de lo contrario las utilidades repartidas serían "ficticias", aplicándose como consecuencia que los acreedores de la sociedad puedan repetir contra los socios que las hubieran recibido o contra los administradores que las hayan pagado, siendo éstos y aquéllos mancomunada y solidariamente responsables por lo entregado, sin menoscabo de que los administradores que otorguen anticipos por utilidades aún no aprobadas y reales, son sujetos de remoción por incumplimiento de la fracción II del artículo 158 LGSM y se ubican en el supuesto de responsabilidad solidaria, al que la excepción sólo podría aplicar para aquel administrador no culpable que se oponga abiertamente a dichos actos y los haga del conocimiento de los comisarios. Así mismo, también los socios que conozcan de la falta cometida por los administradores, podrán denunciarla a los comisarios, a quienes compete la obligación de ponerlo en conocimiento de la asamblea general de accionistas (artículo 167 LGSM).

Ahora bien, existen variadas formas de obtener utilidades aparentes, siendo una de las más comunes la que resulta de la valuación de activos, suscitándose si no se realizan, que se consideren sobrevaluados y por tanto, que los Estados Financieros arrojen utilidades ficticias y desencadenen en dividendos inexistentes, por lo que reviste singular importancia el criterio que se adopte para valuarlos, pues

las diferencias entre valor de mercado y valor de compra, adquieren su real dimensión hasta que se enajenan.

También pueden resultar dividendos indebidamente entregados por la disposición que se haga de la reserva legal (este tema se abordará en el apartado correspondiente); ya que de conformidad con el artículo 177 LGSM después de celebrada la asamblea general ordinaria, y aprobados los informes y estados financieros, deberán éstos publicarse en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, y depositar copia del mismo en el Registro Público del Comercio; los terceros acreedores de la sociedad, pueden oponerse a la distribución de dividendos derivados de utilidades no arrojadas por el balance, o de los que deriven de valuaciones irreales de los activos, ya que siendo el capital social la garantía de los créditos asumidos por la sociedad, son ellos quienes poseen el legítimo interés sobre la realidad del capital social, valor de la sociedad, para no correr el riesgo de convertirse sus créditos en irrecuperables.

5.1.4.1.- PROPORCIONALIDAD DEL DIVIDENDO

El artículo 117 LGSM dispone que la distribución de las utilidades se haga en proporción al importe exhibido de las acciones, de tal forma que el derecho de igualdad de los socios a participar en las utilidades de la sociedad, se aplica en la medida en que los mismos han cumplido con su obligación de cubrir el valor de las acciones, independientemente de

que los títulos se hayan o no emitido con valor nominal, pues en este último caso, el valor a considerar es el que se haya desembolsado en proporción al valor de emisión.

Incluso, para que los poseedores de acciones ordinarias y bonos de fundador puedan hacer efectivo su derecho a las utilidades, deberá haberse cubierto previamente, un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de las acciones de voto limitado y los que, por otro lado, posean acciones de goce, también deberán depender, para hacer efectivo su derecho a las utilidades, que se haya cubierto el dividendo correspondiente a las acciones no reembolsables.

Lo anterior, a fin de que la aplicación de las utilidades opere en la medida en que se corre con los riesgos sociales, y en la proporción en que se es titular de derecho; más aún "...no es raro encontrar en algunos estatutos el precepto de que las acciones de nueva emisión participarán en los dividendos en proporción al tiempo que haya transcurrido desde que se realizó el desembolso, lo que es lícito, pues no hay razón para que capitales usados diferentemente, devenguen igual beneficio. A falta de pacto expreso, se aplicará el principio de la igual participación.¹⁹⁴

Sin embargo, está previsto en la ley que puede establecerse en los estatutos que las acciones tengan derecho a un interés anual máximo de nueve por ciento y por un período que no exceda de tres años, (artículo

¹⁹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. Tomo I. Pág. 397.

123 LGSM) de tal forma que, de necesitar acordarse un período de tiempo en el que no se distribuyan dividendos, podrían reconocer el riesgo al capital de los accionistas, cubriendo un porcentaje que, además debe cargarse a gastos generales, aunque se comprende que esta medida va dirigida esencialmente a quien aporta capital, y no se extiende a los bonos de fundador, por ejemplo.

5.1.4.2.- EJERCICIO DEL DIVIDENDO

El artículo 127 LGSM contiene la imposición de que para poder hacer efectivo el cobro de dividendos o de intereses, deberán los títulos de las acciones, llevar cupones adheridos que se entregarán contra el pago de los mismos, y este derecho prescribe a los cinco años, conforme al artículo 1045 del Código de Comercio que señala: “Se prescribirán en cinco años: I.- “Las acciones derivadas del contrato de sociedad y de las operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios; de los socios para con la sociedad y de socios entre sí por razón de la sociedad”.

En virtud de que el derecho a los dividendos deriva del contrato social, y que la participación de las utilidades es inherente a la calidad de accionista, el derecho a la entrega del dividendo depende de los estatutos y del acuerdo de los socios reunidos en asamblea general ordinaria, que en caso de acordar que no se distribuyan las utilidades,

éstas serán entregadas a los socios al momento de la disolución de la sociedad, en la correspondiente cuota de liquidación.

5.1.5.- LAS RESERVAS

Existen en la sociedad anónima dos tipos de reservas: la legal y las estatutarias o voluntarias.

El artículo 20 LGSM establece que de las utilidades netas de toda sociedad deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que alcance a implicar la quinta parte del capital social, ésta, por su origen es la reserva legal.

La reserva legal debe constituirse antes de que se lleve a cabo la distribución de utilidades o pago de dividendos y la finalidad de su existencia es la de garantizar la integridad del capital social, ante la posibilidad de pérdidas o cualquiera otra razón que atente contra el valor de aquél, y puede considerársele como "...una prolongación del capital social, sin embargo, no es el propio capital"¹⁹⁵

Son válidos los acuerdos de los socios que determinen la configuración de una reserva legal proveniente de porcentajes más altos que el cinco por ciento establecido por ley, así como también lo son

¹⁹⁵ Rousseau. APUD. Herrera, Mario. Op. cit. Pág. 65

aquéllos en que habiéndose determinado más alto, den lugar a la modificación de los estatutos para reducirlo al mínimo legal.

La asamblea general queda en completa libertad de disponer de las utilidades remanentes a la constitución de la reserva legal, tanto en el momento en que separen el porcentaje establecido, como cuando ya se alcance el importe señalado.

La reserva legal se constituye para soporte del capital social, y es lícito que en caso de pérdidas se capitalice, pero subsistirá la obligación de reconstituirlo en su totalidad o en la parte en que se hubiere dispuesto; sin embargo son nulos los pagos por dividendos entregados con la reserva legal con la consecuencia de responsabilidad para los administradores que los hubieren entregado y los socios que los hayan recibido.

Es lícito, así mismo que en el caso previsto por el artículo 123 LGSM que establece la posibilidad de que se pacte no distribuir utilidades en un período que no exceda de tres años, se paguen intereses no mayores del nueve por ciento anual, dicho pago de intereses se cargue a la reserva legal, porque de otra manera podría el capital social sufrir una merma que diera lugar a la disminución de las garantías sociales establecidas en favor de los terceros y de los mismos socios, con la consecuente restitución del capital vía la reserva legal, por lo que lo primero constituye el camino más corto.

Por otra parte, las reservas estatutarias son fondos que se crean por acuerdo de los socios, a fin de hacer frente a eventos imprevistos o necesidades planeadas, bajo la figura de "utilidades retenidas", cuya decisión debe ser tomada, por la asamblea constitutiva (artículo 6 fracción XI LGSM) o por la asamblea general extraordinaria (artículo 182 fracción XI LGSM), de tal forma que los acuerdos tomados por la asamblea general ordinaria serían nulos, por contravenir a los estatutos, ya sea creando este tipo de reservas o desconociéndolas y decidiendo distribuir los dividendos sin separar las cantidades necesarias para constituir las.

De tal forma que de no constar en el contrato social disposición alguna para crearlos, modificarlos o desaparecerlos, se requiere de la reunión de los socios constituidos en asamblea general extraordinaria, sin embargo los estatutos pueden prever que la asamblea ordinaria tenga atribuciones para constituir reservas con carácter accidental o transitorio, destinadas a afrontar riesgos resultantes de acontecimientos previstos y determinados específicamente, "...esta delegación de facultades es lícita pero debe ser entendida en su verdadero límite: ha de quedar sujeta a la autorización previa y expresa contenida en los estatutos y ha de concretarse exclusivamente a la constitución de reservas accidentales y transitorias".¹⁹⁶

Por otra parte, existe lo que la doctrina llama reserva oculta, que puede consistir en la diferencia que presenta la subvaluación del activo y

¹⁹⁶ Herrera, Mario. Op. cit. Pág. 71

la sobrevaluación del pasivo¹⁹⁷, lo que daría lugar a que las utilidades fueran ficticias, y por lo tanto el disponer de ellas atenta contra el propio capital social y es deber de la asamblea general ordinaria volverlos a su realidad, en el momento en que discute, modifica y aprueba el balance y el estado de resultados, que de no hacerlo, coloca a las acciones de voto limitado o a los acreedores en la posibilidad de ejercer su derecho a inconformarse con el reparto de utilidades.

5.1.6.- MODIFICACIONES AL CAPITAL

Con el fin de hacer frente al crecimiento necesario de la sociedad anónima, pueden tomarse varios caminos:

- Incrementar el capital por decisión de una asamblea general extraordinaria que lo autorice, ya sea capitalizando la reserva legal, como se acaba de establecer; determinando aportaciones adicionales de los socios existentes; o emitiendo nuevas acciones, autorizadas por dicha asamblea, haciendo valer el derecho de preferencia a dichas acciones a los socios existentes (artículo 132 LGSM), y que en caso de que éstos no las adquieran le permite a la sociedad ofrecerlas públicamente;

- Adquiriendo la forma del capital variable que facilita los incrementos y disminuciones dentro de parámetros claramente

¹⁹⁷

Costa, Concetto. Le Riserve nel Diritto delle società. Edit. Dott. A. Giuffrè. Milano, 1984, Pág. 47

establecidos entre los que se incluye la limitante de un capital mínimo que no podrá rebasarse a la baja y políticas claramente establecidas para las aportaciones posteriores de los socios o la admisión de nuevos socios, destinadas a su incremento (artículos 213, 215, 216, 217, 219, 220 y 221 LGSM).

A pesar de lo anterior, puede ser necesario recurrir a formas de financiamiento que no guarden relación directa con el capital social.

5.2.- LOS RECURSOS EXTERNOS

Para hacer frente a las necesidades que pueden presentarse, y las cuales la sociedad anónima no puede atender con sus medios ordinarios, existen varios procedimientos a los que puede recurrir:¹⁹⁸

- 1.- Exigir el desembolso completo de aquellas acciones que, estando suscritas, no hubieran sido enteramente liberadas.
- 2.- Poner en circulación las acciones que se mantenían en cartera.
- 3.- Aumentar el capital social.
- 4.- Recurrir al crédito bancario a largo plazo.
- 5.- Emitir obligaciones.

Las tres primeras opciones son de naturaleza eminentemente interna la primera, y mixta la segunda y la tercera, e implican exigir el

¹⁹⁸

Arrillaga, José Ignacio de. Emisión de Obligaciones y Protección de los Obligacionistas. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1952. Pág. 8 y ss.

cumplimiento de las obligaciones contraídas por los socios, y, respetar el derecho de preferencia de los mismos, para proceder a ofrecer las acciones al público.

La cuarta opción significa para la sociedad adquirir un compromiso que puede rebasar sus propias fuerzas, dado que los intereses bancarios, sobre todo en épocas de recesión, alcanzan límites de difícil respuesta.

La última provee la oportunidad de conseguir grandes sumas de dinero, que no es posible se obtengan de una sola fuente.

5.2.1.- LAS OBLIGACIONES

A fin de no realizar cambios a la estructura del capital social, la sociedad anónima puede, por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, recurrir a la emisión de obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora¹⁹⁹, lo que le permite a ésta aumentar los recursos patrimoniales.

Dicha asamblea para ser válida, y por tanto dotar de validez a los acuerdos tomados en su seno, deberá cumplir con los requisitos de convocatoria y quórum que se señalan en el capítulo tercero de este

¹⁹⁹

V. Artículo 208. LGTOC.

estudio, y la resolución que apruebe la emisión de obligaciones se hará constar en acta ante fedatario público y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si la emisión se garantiza con hipoteca, y siempre se inscribirá en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad (artículo 213 LGTOC), y ya que la intención de la sociedad emisora es hacerse llegar recursos que no signifiquen la entrada de capitales con derechos corporativos, la emisión de obligaciones le permite continuar con el control de la empresa y la obligación de que, además de cubrir el capital dado en empréstito, debe pagar por él un interés fijo. Sin embargo, la carga impuesta a la sociedad implica que independientemente del resultado de los negocios sociales, deberá pagar el capital y los intereses, aún cuando los resultados arrojen pérdida.²⁰⁰

José Ignacio de Arrillaga²⁰¹ señala seis características particulares de la obligación:

- a) Es un empréstito único que deriva de un único acto de voluntad, emitiéndose todos los títulos en base a una sola cantidad global que se fracciona para facilitar la suscripción, y porque todas son reembolsadas en la misma suscripción, y porque todas son reembolsadas en la misma forma y gozan de idénticas garantías.
- b) Es un empréstito colectivo ya que el sujeto activo del mismo no es una sola persona, si no que son varias.

²⁰⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. Edit. Herrero, S.A. México, 1992. Pág. 145.

²⁰¹ Op. cit. Pág. 8 y ss.

- c) **Implica la necesidad de una importante cantidad de dinero que no se espera poder reintegrar en breve plazo.**
- d) **Se dirige hacia inversionistas que deseen colocar sus fondos en títulos seguros de renta fija, y dado que el plazo de duración del préstamo es largo, le permite disfrutar del beneficio tranquilamente.**
- e) **Significa para la emisora, el inconveniente de tener que entenderse con una multitud de acreedores, en vez de hacerlo con uno solo.**
- f) **La larga duración del préstamo hace necesaria la representación del derecho de cada obligacionista por medio de títulos negociables.**

El atractivo que representan las obligaciones para el público inversionista es que se tiene un beneficio seguro sin correr los riesgos del empresario, y para la sociedad anónima, es contar con los recursos sin aumentar el número de personas involucradas directamente en la vida de la sociedad, porque si bien es cierto que los obligacionistas, como acreedores de la sociedad, pueden oponerse a las actividades de la sociedad que ponen en riesgo la certeza de recuperación del capital invertido, también lo es que la sociedad, para emitir dichos títulos requiere, por el monto, de constituir garantías que respalden los documentos emitidos.

Otro de los beneficios para la sociedad, es que existiendo un representante común de los obligacionistas, es él solamente el enlace

entre los acreedores colectivos y la sociedad, ya que en cumplimiento de las obligaciones que le señala el artículo 217 LGTOC debe: comprobar los datos contenidos en el balance de la sociedad emisora que se formule para efectuar la emisión; comprobar la existencia y el valor de los bienes dados en prenda o hipotecados en garantía de la emisión; recibir y conservar los fondos relativos como depositario y aplicarlos al pago de los bienes adquiridos o de los costos de construcción cuando el importe de la emisión se destine a la adquisición o construcción de bienes; ejecutar las decisiones de la asamblea de obligacionistas, etc.

En la práctica mexicana²⁰² se presenta continuamente, que el representante común de los obligacionistas sea una institución de crédito, ya que posee personal técnico altamente capacitado para asumir tal cargo.

Por otro lado, pueden las sociedades anónimas emitir obligaciones convertibles en acciones, y protegerse de las contingencias económicas, convirtiendo al acreedor en socio y aumentando el capital social a la vez que disminuyen la deuda contraída (artículo 210 bis LGTOC).

²⁰²

Herrera, Mario. Qué es y cómo se hace la Emisión de Obligaciones. Edit. Cultura. México, 1966. Pág. 118.

5.3.- SISTEMA MIXTO DE CAPTACIÓN DE RECURSOS

Ante los requerimientos económicos y de crecimiento que las sociedades anónimas deben afrontar y la variedad de objetos sociales que pueden proponerse, da lugar a que sea necesario que este tipo de sociedad, llamado general, se vea precisado a evolucionar hacia la que se denomina sociedad anónima bursátil o, como se señaló en el segundo capítulo de este estudio, sociedad anónima abierta, y este proceso se da, por lo que se llama sistema mixto de captación de recursos.

Como se aclaró previamente, el elemento más importante para la constitución de la sociedad anónima es la aportación de capital, o de bienes susceptibles de valorización pecuniaria, también lo es que en los supuestos de los artículos 130 y 132 LGSM, subyace la intención de no perder la *affectio societatis* en cuanto les interesa a los socios que quien vaya a establecer un vínculo con ellos, sea alguien interesado directa o indirectamente en las actividades sociales.²⁰³

Sin embargo, debe olvidarse la *affectio societatis* cuando es requerido aumentar los recursos y engrandecer a la sociedad, emitiendo acciones que puedan circular libremente, asumiendo el riesgo de compartir beneficios con alguna persona a la que únicamente le interesen las oscilaciones bursátiles y no considere como una

²⁰³

Guadarrama López, Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los subtipos societarios. Edit. UNAM. México, 1993. Pág. 75.

desprotección la limitación a su derecho de voto, "...en las épocas buenas tiene en mente la distribución máxima de dividendos, sin importarle que la sociedad pueda caer en un bache económico por haber sacrificado el autofinanciamiento en aras de una distribución de beneficios demasiado generosa (tiene un interés individual egoísta en oposición al interés social). En las épocas malas, busca desprenderse lo antes posible de sus acciones, por ello le es atractivo el carácter mobiliario del título, ya que es más fácil ejercer su derecho de salir de la sociedad cuando las acciones se negocian libremente en Bolsa, que el luchar por su ejercicio dentro de la sociedad".²⁰⁴

Así, es un sistema de captación de recursos mixto, porque para poder obtenerlos tiene que recurrir a las sociedades anónimas especializadas en transacciones bursátiles, y porque de dicha emisión resultará incluido en el seno de la sociedad un nuevo miembro que aportará la parte del capital social que corresponda, aún y cuando no intervenga directamente en la marcha de la sociedad.

²⁰⁴

ibidem. pág. 76.

CONCLUSIONES

Las condiciones del comercio internacional han variado, y por lo tanto, afectado las formas y procedimientos de las sociedades que se dedican a los actos mercantiles. México no es un ente aislado y debe adecuarse a las relaciones del comercio internacional tanto en lo nacional, como en las operaciones en las que necesariamente se involucra con legislaciones, códigos y procedimientos de otros Estados.

Esto nos conduce a hacer las siguientes consideraciones y propuestas:

1.- Desde su origen, la Sociedad Anónima ha sido la figura jurídica que permitiera a los comerciantes, intervenir directa o indirectamente en el mercado de bienes y servicios, asegurando en la mayoría de los casos, el aumento del patrimonio de la misma sociedad, y por consiguiente el de los accionistas.

2.- La configuración de la sociedad anónima, como representativa de las sociedades de capital, permite tal flexibilidad en su operación, que es la figura de base para la creación de una gran diversidad de sociedades que, especializada su función, se crean a partir de ella. Sin embargo, para su correcto funcionamiento, requieren de una regulación especial; llegándose a confrontar, incluso, las reglas de operación genérica de las sociedades anónimas con las que regulan a las sociedades especializadas.

3.- En el devenir de las sociedades, la discusión doctrinal referente a determinar si estos entes colectivos son personas, ha quedado deslindada en la modernidad, al concretizarse que son figuras, entes ideales que no siendo personas, son reconocidas por el orden jurídico, quien les otorga y tutela la personalidad jurídica; por tanto las sociedades mercantiles no son personas pero sí se les reconoce personalidad jurídica, a fin de que puedan operar lícitamente a nombre y con el patrimonio que constituyen los socios de manera independiente y autónoma del que les es propio a cada uno de ellos.

4.- La llamada Sociedad Anónima, como institución prototipo de la inversión de capitales, debiera adecuarse a un nuevo concepto más universal que le permita agilizar sus operaciones y prepararse para la realidad internacional; por lo que, siguiendo la doctrina italiana, proponemos se le llame Sociedad por Acciones, ya que el anonimato del capital ha desaparecido en nuestra legislación, no así su naturaleza como sociedad de capitales, en contraposición a la sociedad de personas; ésto con la finalidad de ampliar el espectro de operación de la figura jurídica de mayor vida económica.

5.- Por lo anterior, se propone que la Sociedad por Acciones debiera abstraerse de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para crear una regulación específica en la que, como modelo o prototipo se regulen sus operaciones de manera más amplia y adecuada a la nueva realidad de esta figura jurídica.

6.- Proponemos, además, que se regule la emisión de acciones a fin de que se expidan los títulos con la inclusión del valor nominal en cada uno de ellos; a fin de evitar que la negociación de estos títulos siga siendo causa de engaños y fraudes a los adquirentes de buena fe.

7.- Ya que el derecho a las ganancias y el consecuente reparto de utilidades, son el atractivo por excelencia de la sociedad anónima; se considera importante y actual la regulación concreta de los instrumentos que sirven a tal fin, como son los "estados financieros", que incluyen el balance general y el estado de pérdidas y ganancias, mismos que se elaboran en atención a "los principios contables generalmente aceptados", lo que implica la prevalencia de los usos y costumbres no de manera supletoria, sino decisiva, pues no existe en ninguna legislación, la determinación del contenido y criterios que sustenten dichos instrumentos de diagnóstico del comportamiento económico de las sociedades.

8.- Que en los procedimientos de la Sociedad por Acciones se debe regular la emisión de las acciones de voto limitado, las ordinarias y las que se crean con el objetivo de ser cotizadas en los mercados bursátiles, de tal forma que, sin dejar el tutelaje de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se simplifique la operación cada vez más frecuente y necesaria, de la emisión y comercialización de las acciones

de cada empresa, ésto a fin de fortalecer la estructura económica del país y de cada sociedad mercantil en particular.

9.- Que de acuerdo con lo anterior, las Sociedades por Acciones garanticen o aseguren sus operaciones, de manera acorde con la categoría de acciones que se emita para cotización, asegurando una actividad profesional seria, que prevea y evite en lo posible, los actos fraudulentos que esta actividad comercial pudiese provocar.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Edit. Porrúa, S.A., México, 1995.
- ALBANELL MAC-COLL, Eduardo, Protección de las minorías en la Sociedad Anónima, Montevideo, 1950.
- ARRILLAGA, José Ignacio de, Emisión de obligaciones y protección de los obligacionista, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.
- ASCARELLI, Tulio, Problemas Das Sociedades Anónimas e Direito Comparado, Edit. Saraiva, S. Paulo, 1945.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, "*De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas*", Tomo XXXIV, Fsc. II y III, España, Mayo-Diciembre 1981.
- BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones Mercantiles. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.
- , Derecho Mercantil. Edit. UNAM. México, 1991.
- , Sociedades irregulares, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Estudios Doctrinales, Serie "G". Edit. UNAM México, 1983.
- BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Edit. Cárdenas, México, 1985.
- BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Edit. Tecnos, Madrid (180-183), 1983.
- CARIOTA FERRERA, Luigi. El Negocio Jurídico (Trad. Manuel Albaladejo) Edit. Aguilar. Madrid, 1956.
- CATALANO, Pierangelo, "*Alle radici del problema delle persone giuridiche*", Rassegana di diritto Civile, Vol. 4, Italia, 1983.
- CERVANTES, Manuel, "*Disertaciones sobre el contrato de sociedad y la personalidad moral en el Derecho Romano*", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VI, No. 23 y 24, México, Julio-Diciembre, México, 1944.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Edit. Herrero, México (36-55), 1986.
- , Títulos y Operaciones de Crédito, Edit. Herrero, S.A., México, 1992.

- CÓLIN SANCHEZ, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Edit. Porrúa, México (381-400), 1985.
- COSTA, Concetto, Le riserve nel diritto delle società, Edit. Dott. A. Giuffré, Milano, 1984.
- DEGNI, Francesco, Le persone giuridiche, Edit. Cedam, Milano, 1940.
- DERCHI, Tito, *“Las personas ficticias en el Derecho Romano”*, Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Año XVII, 3a. Época, No. 82 a 85, Argentina, 1955.
- ELIACHEVITCH, Basile, La personnalité Juridique en Droit Privé Romain, Edit. Recueil Sirey, S.A., París, 1942.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, Sociedad irregular y de hecho, Edit. Austrea, Argentina, 1981.
- FERNANDES COSTA, Manuel Augusto, Boletín de Faculdade de Direito, *“Da Nacionalidade das Sociedades Comerciais”*, Vol. XXVII, Portugal, 1984.
- FERRARA, Francesco, Teoría de las Personas Jurídicas, (Trad. Ovejero y Maury, Eduardo) Edit. Reus, S.A., Madrid, 1929.
- FISCHER, Rodolfo, Las Sociedades Anónimas su régimen jurídico, Traduc del Alemán por Roces, Edit. Reus, S.A., Madrid, 1934.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo 2a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1958. Pág. 131.
- GALGANO, Francesco, Le società per azioni, Edit. Zanichelli, Bologna, 1981.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1991.
 ———, *“Reflexiones acerca de la Persona Moral”*, Dr. Raúl Cervantes Ahumada, Cincuenta años de Docencia Universitaria, Edit. UNAM, México, 1991.
- GANGI, Calogero, Persona fisiche e persone giuridiche, Edit. Dott. A. Guiffé, Italia, 1948.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, 1988.
- GARRIGUES, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México (303-349), 1987.
- GARRIGUES, Joaquín y URRÍAS, Rodrigo, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Tomo I, 2a. Edición, Edit. Imprenta Madrid, 1953.
- GASPERONI, Nicola, Las acciones de las Sociedades Mercantiles (traducción de Francisco Javier Osset), Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.

- GASTAUD, Jean-Pierre, *Personnalité morale et droit sujetif*, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977.
- GODOI DA MATA MACHADO, Edgardo, *Revista Faculdade de Direito, "Conceito analogico de pessoa aplicado a personalidade jurídica"*, Ano VI, Nova Fase, Brasil, Outubro 1954.
- GORDON, Myron J. y SHILLINGLAW, Gordon, *Contabilidad: Un enfoque Administrativo*. Edit. Diana, México, 1979.
- GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, *Las Sociedades Anónimas*, Edit. UNAM, México, 1995.
- GULPERIN, Ernesto y LODI, Nenson, *sociedades Comerciales*, Edit. Bibliográfica, Buenos Aires (492-512).
- HALPERIN, Isaac, *Sociedades Comerciales, Parte General*, Edit. Depalma, Argentina (157-177), 1964.
- HERRERA, Mario, *Acciones de Sociedades industriales y comerciales*, Edit. Cultura, México, 1965.
- , *El Dividendo en las Sociedades industriales y comerciales*. Edit. Cultura, México, 1966.
- , *Qué es y Cómo se hace la emisión de obligaciones*, Edit. Cultura, México, 1966.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Edit. UNAM, México, 1986.
- , *Teoría General del Derecho y del Estado*, Edit. UNAM, México, 1988.
- KOESSLER, Maximilian, *"The Person in Imagination or Persona ficta of the Corporation"*, *Lousiana Law Review*, Vol. IX, No. 4, Louisiana, E.U.A., May. 1949.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Manual de Derecho Mercantil*. Edit. Bosch. Barcelona, 1950.
- MALAMUD GOTI, Jaime E., *Persona Jurídica y penalidad*, Buenos Aires, 1981.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades*, Edit. Porrúa 25a. Edición, México, 1980.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Edit. Jurídicas Europa-América, Argentina (342-354).
- , Francesco, *Operaciones de Bolsa y de banca*, 2a. Edit. Bosch, Barcelona, 1957.

- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El Costo de la tradición en el estudio del derecho penal”*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.P.B., No. 64, Colombia, Enero-Marzo 1984.
- OMMESLAGHE, Pierre va, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Edit. Emile Bruylant. Bruxelles, 1960.
- PANIZO ORALLO, Santiago, *Persona Jurídica y ficción*. Edit. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1975.
- PEDROL, Antonio, *La Anónima Actual y la sindicación de acciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Edit. Cajica, México, 1945.
- PORRUA PEREZ, Francisco, *Breve Estudio de las Sociedades irregulares en el Derecho comparado y en la Legislación Mexicana*, Edit. Cultura, México, 1940.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 2 tomos, Edit. Porrúa, México, 1986.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, et al *“Bases jurídicas para la seguridad de las transacciones en bolsa”*, Academia de Derecho Bursátil, A.C., México, 1980.
- RUIZ VADILLO, Enrique, *“La persona jurídica y el Derecho Penal”*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXIV, Fasc. II y III, España, Mayo-Diciembre 1981.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, Edit. UNAM, México, 1986.
- WITKER, Jorge y ESLAVA, Ismael. *“Aspectos Generales del Régimen legal aplicable a las entidades paraestatales”*. Regulación Jurídica del Intervencionismo estatal en México. Edit's. F.C.E. y SEMIP. México, 1988.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- ABADÍA, Manuel, *“Los derechos de las personas jurídicas”*, Anuario de la Escuela Judicial, Vol. XI, España, 1974.
- ACADEMIA DE DERECHO BURSÁTIL, México, Primer encuentro Internacional de Derecho Bursátil, Memoria, Julio-Agosto, México, 1980.
- ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO BURSÁTIL, A.C., Casa de Bolsa como fiduciarias en la Actividad bursátil, Mayo 1981.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Edit. Porrúa, S.A., México, 1995.
- AGLIANO, Humberto, *“Teorías sobre las personas jurídicas”*, Revista Jurídica, No. 25, San Miguel de Tucuman, Argentina, 1974-1976.
- ALBANELL MAC-COLL, Eduardo, Protección de las minorías en la Sociedad Anónima, Montevideo, 1950.
- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo, *et al.*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Edit. UNAM, México, 1994.
- ARECHA, Waldemar, Cotización bursátil de acciones, Su naturaleza La Ley, Argentina, 6 de diciembre de 1962.
- ARRILLAGA, José Ignacio de, Emisión de obligaciones y protección de los obligacionista, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.
- ASCARELLI, Tulio, Derecho Mercantil (Traducción Lic. Felipe Tena), Edit. Porrúa, (108-119), México, 1940.
- , Problemas Das Sociedades Anónimas e Direito Comparado, Edit. Saraiva, S. Paulo, 1945.
- , Tulio, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Générale delle obbligazioni, Italia, Anno LII, No. 7-8, Luglio-Agosto 1954 y Anno LII, No. 9-10, Settembre-Ottobre 1954, No's. 11-12 Noviembre-Diciembre 1954.
- AZTIRIA, Enrique, *“La personalidad de las sociedades comerciales y el Artículo 46 del Código Civil”*, Revista Jurídica de Córdoba, Año 3, No. 10, Argentina, Abril-Junio 1949.
- BAJO FERNANDEZ, Miguel, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, *“De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas”*, Tomo XXXIV, Fsc. II y III, España, Mayo-Diciembre 1981.
- BANDOVIA-BUDGET, Pierre, La Direction des Societés por Actions en France et en Allemagne, 1941.

- BARRERA GRAF, Jorge, *Sociedades Mercantiles irregulares*, serie G: Estudios Doctrinales No. 77, Instituto de Investigaciones Jurídicas (235-289), UNAM, México, 1983.
- , *Sociedad Oculta*, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2952-2955), Edit. Porrúa y UNAM, México, 1988.
- , *Instituciones de Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
- , *Derecho Mercantil*, Edit. UNAM, México, 1991.
- BARROSO FIGUEROA, José, *"Del Concepto de Persona Jurídica"*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XV, No. 60 México, Octubre-Diciembre 1965.
- BASTID, S. et. al. y otros, *La personnalité morale et ses limites*, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1960.
- BAUDOUIIN-BUGNET, Pierre y GOZARD, Gilles, *La Direction des Sociétés par Actions en France et en Allemagne*, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1941.
- BELAUNDE L. DE ROMAÑA, Javier de, *"El Proyecto de nuevo Código Civil en lo referente a Personas Jurídicas"* Revista Derecho, No. 36, Perú, Diciembre 1982.
- BESTA, Enrico, *Le persone nella storia del diritto italiano*, Edit. Sedau, Milano, 1931.
- BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Edit. Cárdenas, México, 1985.
- BORSELLI, Edgardo, *Il diritto fallimentare e della società commerciali, "Riflessioni sull'estensione della personalità giuridica delle società azionarie"*, Annata XLIV., No. 4, Italia, Luglio-Agosto 1969.
- BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, Edit. Tecnos, Madrid (180-183), 1983.
- BRUNETI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades por acciones*, Tomo I. Edit. U.T.E.H.A., Argentina.
- CARIOTA FERRERA, Luigi. *El Negocio Jurídico* (Trad. Manuel Albaladejo) Edit. Aguilar. Madrid, 1956.
- CATALANO, Pierangelo, *"Alle radici del problema delle persone giuridiche"*, Rassegana di diritto Civile, Vol. 4, Italia, 1983.
- CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFENZA SOCIALE, *Personalidad jurídica e gruppi organizzati*. Edit. Giuffrè Editore. Italia, 1971.

- CERVANTES, Manuel, *"Disertaciones sobre el contrato de sociedad y la personalidad moral en el Derecho Romano"*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VI, No. 23 y 24, México, Julio-Diciembre, México, 1944.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, Edit. Herrero, México (36-55), 1986.
- , *Titulos y Operaciones de Crédito*, Edit. Herrero, S.A., México, 1992.
- CESTAU, Saúl D., *Personas*, Vol. I, Edit. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1978.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Procedimiento Registral de la Propiedad*, Edit. Porrúa, México (381-400), 1985.
- COLTRO, Cesare, *Banca Borsa e Titoli di Crédito*, *"Sulla esistenza di un termine per L'esercizio del diritto alle nuove azioni assegnate gratuitamente all'azionista"*, Anno XVII, 1954.
- COSTA, Concetto, *Le riserve nel diritto delle società*, Edit. Dott. A. Giuffré, Milano, 1984.
- CURBELO URROA, Hebert, *Situación y Actuación de las llamadas Sociedades en formación*, Registro de la Asociación de escribanos de Uruguay, Tomo II, No. 4, 5 y 6, Uruguay, Abril-Junio 1981.
- DEGNI, Francesco, *Le persone giuridiche*, Edit. Cedam, Milano, 1940.
- DEL VECCHIO, Jorge, *Persona, Estado y Derecho*, Edit. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, Edit. Porrúa, 18a. Edición, México, 1985.
- DERCHI, Tito, *"Las personas ficticias en el Derecho Romano"*, Revista de Ciencias Jurídicas y sociales, Año XVII, 3a. Época, No. 82 a 85, Argentina, 1955.
- DROBNIG, Ulrich, *"La convenzione della C.E.E. sul reciproco riconoscimento delle società e persone giuridiche"*, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Anno IX, No. 3, Italia, Luglio-Settembre 1973.
- DUROUDIER, Roger, KUHLE WEIN, Robert, *La loi allemande sur las sociétés par actions*, Edit. Librairie Du Recueil Sirey, París, 1954.
- ELIACHEVITCH, Basile, *La personnalité Juridique en Droit Privé Romain*, Edit. Recueil Sirey, S.A., París, 1942.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, *Sociedad irregular y de hecho*, Edit. Austrea, Argentina, 1981.

- FERNANDES COSTA, Manuel Augusto, Boletín de Faculdade de Direito, "*Da Nacionalidade das Sociedades Comerciais*", Vol. XXVII, Portugal, 1984.
- FERNANDEZ RUIZ, José Luis, "*Algunas experiencias recientes sobre el control público de la información de sociedades que cotizan en bolsa*", Revista de Derecho Mercantil, No. 145, España, Julio-Septiembre España, 1977.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho, "*La persona jurídica, el pensamiento de Cossío y la doctrina contemporánea*", No. 37, Perú, Diciembre 1983.
- FERRARA, Francesco, Teoría de las Personas Jurídicas, (Trad. Ovejero y Maury, Eduardo) Edit. Reus, S.A., Madrid, 1929.
- FERRER, Alberto, "*Comparative study of the Doctrine of Juridical Personality*", Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. XIX, No. 2, Puerto Rico, Noviembre Diciembre 1949.
- FISCHER, Rodolfo, Las Sociedades Anónimas su régimen jurídico, Traduc del Alemán por Roces, Edit. Reus, S.A., Madrid, 1934.
- FONT I. RIBAS, Antoni, "*Personalitat jurídica y organització de l'empresa*", Cuadernos de la Facultad de Derecho, No. 9, España, 1984.
- FLORES GARCIA, Fernando, Ensayo Jurídico, Edit. UNAM, México, 1989.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo 2a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1958.
- GALGANO, Francesco, Le societa per azioni, Edit. Zanichelli, Bologna, 1981.
- , Francesco, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, "*Pubblico e Privato nella qualificazione della persona giuridica*", Anno XVI, No. 2, Italia, Aprile-Giugno 1966.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1991.
- , "*Reflexiones acerca de la Persona Moral*", Dr. Raúl Cervantes Ahumada, Cincuenta años de Docencia Universitaria, Edit. UNAM, México, 1991.
- GANGI, Calogero, Persona fisiche e persone giuridiche, Edit. Dott A. Guiffilé, Italia, 1948.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, 1988.
- GARRIGUES, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México (303-349), 1987.

- GARRIGUES, Joaquín y URRÍAS, Rodrigo, Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, Tomo I, 2a. Edición, Edit. Imprenta Madrid, 1953.
- GASPERONI, Nicola, Las acciones de las Sociedades Mercantiles (traducción de Francisco Javier Osset), Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.
- GASTAUD, Jean-Pierre, Personnalité morale et droit sujetif, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1977.
- GIBERNAU BALCELLS, Manuel, Todo sobre Sociedades personalistas, Edit. Vecchi, S.A., Barcelona, 1985.
- GIRON TENA, José, Las Grandes empresas, Edit. Andrés Martín, S.A., Valladolid, 1965.
- GODOI DA MATA MACHADO, Edgardo, Revista Faculdade de Direito, "*Conceito analogico de pessoa aplicado a personalidade jurídica*", Ano VI, Nova Fase, Brasil, Outubro 1954.
- GORDON, Myron J. y SHILLINGLAW, Gordon, Contabilidad: Un enfoque Administrativo. Edit. Diana, México, 1979.
- GRISOLI, Angelo, Le societa con un solo socio; analisi dei dati di una ricerca comparatistica, Edit. Padova, Milano, 1971.
- GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, Las Sociedades Anónimas, Edit. UNAM, México, 1995.
- GULPERIN, Ernesto y LODI, Nenson, sociedades Comerciales, Edit. Bibliográfica, Buenos Aires (492-512).
- GUYENOT, Jean, "*Las Personas que pueden disponer de informaciones privilegiadas y usarlas en la bolsa; el iniciado o "insider trading" en Francia*", Revista del Derecho Comercial, Año 16, No. 91, Argentina, 1983.
- GUYON, Y., "*Le role de la Commission des opérations de bourse dans l'évolution du droit des sociétés commerciales*", Rewe Trimestrielle de droit commercial, Année 28o., No. 3, París-Francia, Jul-Sept. 1975.
- HALPERIN, Isaac, Sociedades Comerciales, Parte General, Edit. Depalma, Argentina (157-177), 1964.
- HERNANDEZ GIL, Antonio, Conceptos Jurídicos Fundamentales, Edit. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1987.
- HERRERA, Mario, Acciones de Sociedades industriales y comerciales, Edit. Cultura, México, 1965.
- , El Dividendo en las Sociedades industriales y comerciales. Edit. Cultura, México, 1966.

- _____, *Qué es y Cómo se hace la emisión de obligaciones*, Edit. Cultura, México, 1966.
- HIGAREDA LOYDEN, Yolanda, *"El Estado, Persona Jurídica"*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXX, No. 115, México, Enero-Abril 1980.
- IBARROLA, Antonio de, *Cosas y Sucesiones*, Edit. Porrúa, México, 1976.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Edit. UNAM, México, 1986.
- _____, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Edit. UNAM, México, 1988.
- KOESSLER, Maximilian, *"The Person in Imagination or Persona ficta of the Corporation"*, Louisiana Law Review, Vol. IX, No. 4, Louisiana, E.U.A., May. 1949.
- LAGUNILLA INARRITU, Alfredo, *"La promoción de valores bursátiles en México"*, Revista de Comercio Exterior, Vol. 25, No. 6, México, Junio 1975.
- LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Manual de Derecho Mercantil*. Edit. Bosch. Barcelona, 1950.
- LANZA, Amilcare, *"Modificazione dell'oggetto sociale e revoca dell'ammissione delle azioni alla quotazione"*, Rivista della società, Anno VI, Italia, 1961.
- LARA SAENZ, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, Edit. UNAM, México, 1991.
- LAVAGNE, Andréé, *"Attribution de biens a une personne morale inhabile a recevoir una libéralité: nature de cette attribution"*, Recueil Dalloz Sirey, Francia, 1983.
- LEYVA, Gabriel y CRUZ PONCE, Lisandro, *Código Civil Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria*, Edit. M.A. Porrúa, S.A., México, 1989.
- MAC LEAN, Roberto, *Las personas jurídicas en el derecho internacional privado*, Lima, 1963.
- MALAMUD GOTI, Jaime E., *Persona Jurídica y penalidad*, Buenos Aires, 1981.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades*, Edit. Porrúa 25a. Edición, México, 1980.
- MATTA MACHADO, Edgar de Godoi-da, *"Conceito Analógico de pessoa aplicado a personalidade Jurídica"*, Revista de Faculdade de Direito, Vol. Ano VI, (Nova Fase), Outubro, Brasil, 1954.

- MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Edit. Jurídicas Europa-América, Argentina (342-354).
- , Francesco, Operaciones de Bolsa y de banca, 2a. Edit. Bosch, Barcelona, 1957.
- MIGUEZ BEN, Eduardo y PICHEL MOURE, Francisco, *“La acreditación de la personalidad del empresario individual en la contratación administrativa”*, Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, Año XVII, No. 49, España, Enero-Agosto 1978.
- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas. El Costo de la tradición en el estudio del derecho penal”*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.P.B., No. 64, Colombia, Enero-Marzo 1984.
- MONAGHAN, Kevin P., *“Taking a New York Stock exchange member firm Public”*, The business Lawyer, Vol. 26, No. 3, E.U.A., Jan. 1971.
- MÜLLER, Max, Persona y función, Edit. UNAM, México, 1965.
- MUÑOZ, Luis, Derecho Mercantil I, Edit. Herrero, México (383-425), 1952.
- OMMESLAGHE, Pierre va, Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé, Edit. Emile Bruylant. Bruxelles, 1960.
- ORELLANA, Edmundo, *“Los sujetos de la relación jurídico-administrativa”*, Revista de Derecho, 2a. Época, Año XIII, No. 13, Honduras, Enero-Junio 1982.
- PALOMARES E, Laura, Inversión Extranjera y Mexicanización, Edit. UNAM, México, 1984.
- PANIZO ORALLO, Santiago, Persona Jurídica y ficción. Edit. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1975.
- PEDROL, Antonio, La Anónima Actual y la sindicación de acciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961.
- PEREZ PAVÓN, Jesús, *“El mercado de acciones en relación con el desarrollo económico de México”*, Revista de Finanzas y Contabilidad, Vol. XXV, No. 11, México, Noviembre 1958.
- PHILLIPP, Walter Frisch, La Sociedad Anónima Mexicana, Edit. Porrúa, México, 1979.
- PICCARDI, Leopoldo, *“Sulla figura e sulle funzioné degli agenti di cambio”*, Rivista del Diritto Commerciale, Anno XLIX, No's. 11-12, Italia, 1951.
- PIGLIARU, Antonio, Persona umana e ordinamento giuridico, Edit. Dotto A. Giuffré, Milano, 1953.

- PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Edit. Cajica, México, 1945.
- PORRUA PEREZ, Francisco, *Breve Estudio de las Sociedades irregulares en el Derecho comparado y en la Legislación Mexicana*, Edit. Cultura, México, 1940.
- RAMA-MONTALDO, Manuel, *"International legal Personality and Implied Powers of International organizations"*, The British year book of International Law, Vol. XLIV, Inglaterra, 1970.
- REINA HERMOSILLO, Praxedes, *"La vigilancia del Estado sobre el Mercado de Valores"*, Revista de Finanzas y Contabilidad, Vol. XXV, No. 10, México, Octubre, 1958.
- RESCIGNO, Pietro, et al *Personalita Giuridica e Gruppi Organizzati*, Edit. Giuffrè, Italia, 1971.
- RICHARD, Efraín Hugo *"Depósito de títulos-valores de carácter colectivo"*, Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones, Año 13, No. 74, Argentina, Abril 1980.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 2 tomos, Edit. Porrúa, México, 1986.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, et al *"Bases jurídicas para la seguridad de las transacciones en bolsa"*, Academia de Derecho Bursátil, A.C., México, 1980.
- RODRIGUEZ SASTRE, Antonio, *"Operaciones de Bolsa"*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.
- ROSSI, Guido, *"La società e la borsa: le nuove frontiere"*, Rivista delle società, Anno 26, Fase 1°-2°, Italia, Gennaio-Aprile 1981.
- ROTONDI, Mario, *"La Bolsa de Valores y los Contrato de Bolsa en Estados Unidos"*, Revista de Derecho Comercial, Año XIII, No. 151, Uruguay, Dic. 1958.
- , La Ley, *"La bolsa de valores en Italia; sus órganos y las posibles reformas"*, Tomo 92, Argentina, 4 Diciembre 1958.
- RUEDA CADENA, Idalia, *"Bolsa de Valores, instrumento de concentración del capital"*, Revista Mexicana de Sociología, Vol. XLII, No. 4, México, Octubre-Diciembre 1980.
- RUIZ VADILLO, Enrique, *"La persona jurídica y el Derecho Penal"*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXIV, Fasc. II y III, España, Mayo-Diciembre 1981.
- SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *"La capacidad jurídica tributaria de los entes colectivos no dotados de personalidad"*, Revista de la Facultad

- de Derecho de la Universidad de Madrid, Vol. X, No. 22, España, 1966.
- SANCHEZ ANDRES, Aníbal, *"En torno al concepto, evolución y fuentes del Derecho Bursátil en el Sistema jurídico español"*, Revista de Derecho Mercantil, No. 155, España, Enero-Marzo 1980.
- SENTIS MELENDO, Santiago, Jurisprudencia Argentina, *"Absolución de posiciones y declaración indagatoria de las personas jurídicas"*, Año XXVII, No. 2083, Argentina, Noviembre 1964.
- SERRA, Antonio, *"Considerazioni sulla natura degli usi di borsa"*, Banca Borsa e Titoli di Credito, Anno XXVI, Fasc. II, Italia, Luglio-Settembre 1963.
- SCLAR, Lee J., *"The Securities Acts Amendments of 1964: Selected Provisions and Legislative Deficiencies"*, California Law Review, Vol. 53, No. 5, E.U.A., Dec. 1965.
- SOTGIA, Sergio, *"Le azioni quotate in borsa"*, Rivista del Diritto Commerciale, Anno XXI, No. 3-4, 1964.
- , *"Il ritiro delle azioni di società dalla quotazione di borsa"*, Banca Borsa e Titoli di Crédito, Anno XXI, Fasc I, Italia, Gennaio-Marzo 1958.
- , *"Limite e forme per l'ammisione dei titoli di una impresa nazionale alla contrattazione nelle borse valori dell a Comunità Economica Europea"*, Banca Borsa e Titoli di Crédito.
- , *"L'amichevole componimento delle controversie in conseguenza di affari conclusi in borsa"*, Banca Borsa e Titoli di Crédito, Anno XXVII, Fasc. II, Italia, April-Giugno 1964.
- , *"La reforma de la Sociedad Anónima y la bolsa en Italia"*, Revista de Derecho Mercantil, No. 115, España, Enero-Marzo, 1970.
- SUAYETA, Juan, et al *"Las Casas de bolsa, como fiduciarias en la actividad bursátil"*, Revista Academia Mexicana de Derecho Bursátil, México, 1981.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, Edit. UNAM, México, 1986.
- TENAILLON, Alberto M. *"La nacionalidad e las personas jurídicas"*, Revista Lecciones y ensayos, 2a. Época, No. 4, Argentina, Diciembre 1983.
- THOMPSON, Robert B., *"The Shirinking definition of a security: Why Purchasing all of a Company's Stock is not a Federal Security transaction"*, New York University Law Review, Vol. 57, No. 2, E.U.A., May. 1982.

- VALLE, María Belén del, *“Los derechos de las personas Jurídicas”*, Anuario de la Escuela Judicial, Vol. XI, España, 1974.
- VAZQUEZ DEL MERCADO, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Edit. Porrúa, México (406-453), 1980.
- VELAZQUEZ CEVALLOS, Mauro, *“Las Bolsas de Comercio Ley y Reglamentación”*, Boletín de Derecho Comparado, Año XIII, No. 14, Ecuador, Diciembre 1964.
- VITALE, Vittorio, *“Contro la personalità giuridica delle società personali”*, Rivista del Diritto Commerciale, Anno XLIX, No. 3-4, Italia, Marzo-Aprile 1955.
- WINIZKY, Ignacio, Responsabilidad penal de los directores de las personas jurídicas mercantiles, Edit. Arayú, Buenos Aires, 1954.
- WITKER, Jorge y ESLAVA, Ismael. *“Aspectos Generales del Régimen legal aplicable a las entidades paraestatales”*. Regulación Jurídica del Intervencionismo estatal en México. Edit's. F.C.E. y SEMIP. México, 1988.
- ZURITA Y SÁENZ DE NAVARRETE, Jaime, *“La exclusión de la cotización oficial: primeras impresiones sobre su nuevo régimen”*, Cuadernos de la Facultad de Derecho, No. I, España, 1982.