

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

6

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



RESPONSABILIDAD JURIDICA
DE LOS ADMINISTRADORES
EN LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO

EJEMPLAR UNICO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

NAPOLEON ANTONIO CHAVEZ ZUÑIGA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. RAFAEL VELAZQUEZ BURGOS
CED. PROFESIONAL No. 1691219

MEXICO, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTE TRABAJO LO DEDICO:

A DIOS QUE ME DIO LA OPORTUNIDAD DE CONCLUIR ESTE TRABAJO.

A MIS PADRES POR SU APOYO INCONDICIONAL, POR SU PACIENCIA INFINITA Y A SU AMOR Y ENTREGA.

A MIS HERMANOS QUE ME IMPULSAN A SEGUIR ADELANTE.

A MI TIA AMERICA Y FAMILIA POR SU EJEMPLO Y LUCHA.

A LOS SERES QUERIDOS QUE HOY NO COMPARTIRAN CONMIGO ESTE MOMENTO, PUES SE NOS ADELANTARON EN EL CAMINO, PERO SE QUE SU ESPIRITU ME ACOMPAÑA.

A MI ESPOSA E HIJOS POR SU APOYO, AMOR, Y COMPRENSIÓN.

ÍNDICE

	Pag.
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO I. LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO	
1.1 Antecedentes de la Sociedad Anónima	2
1.2 Concepto	9
1.3 Elementos	10
1.3.1 La Acción	12
1.3.2 Los Socios	12
1.3.3 El Capital Social	13
1.3.4 El Objeto Social	15
1.3.5 El Domicilio Social	15
1.3.6 La Duración	16
1.3.7 La Asamblea de Accionistas	16
1.3.8 La Administración	17
1.3.9 La Vigilancia	17
1.3.10 Distribución de Utilidades	18
1.3.11 La Reserva Legal	19
1.3.12 La Disolución	19
1.3.13 La Liquidación	20
1.3.14 Cláusula de Extranjería	21
1.4 Importancia de la Sociedad Anónima	23

CAPÍTULO II. ADMINISTRACIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 Miembros de La Administración	28
2.2 El Cargo es Personal	29
2.2.1 El Cargo es Temporal	33
2.2.2 El Cargo es Remunerable	34
2.2.3 El Cargo es Revocable	35
2.3 Nombramiento de los Administradores	36
2.3.1 La Conclusión del Cargo de Administrador	37
2.3.2 La Garantía que otorgan los Administradores o Consejeros	38
2.3.3 El Consejo de Administración	40
2.3.4 Capacidad para ser Consejero Administrador Único	44
2.4 Facultades	45
2.5 Obligaciones	47
2.5.1 Obligaciones Legales	48
2.5.2 Obligaciones de Hacer	48
2.5.3 Obligaciones de no Hacer o Prohibiciones	50
2.5.4 Obligaciones Diligentes	51

CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA

3.1 Responsabilidad de Los Administradores	54
3.2 Responsabilidad de los Administradores según la Ley General de Sociedades Mercantiles	55
3.2.1 Fracción 1ª, del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles	57

3.2.2 Fracción II del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles	61
3.2.3 Fracción III Del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles	62
3.2.4 La Responsabilidad que Emanada de la Obligación de llevar Estados Financieros.	65
3.2.5 Fracción IV del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles	68
3.2.6 Otra responsabilidad de los Administradores Procedentes de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles.	70
3.2.7 Responsabilidad de los Administradores enfocándola a quien perjudica	83
3.2.8 Consideraciones Personales	87
3.3 Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima en el ámbito fiscal	93
3.4 Responsabilidad de los Administradores según la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento	101
3.5 Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima según la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos	106
 CAPÍTULO IV. FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDADES	
4.1 La responsabilidad Civil	115
4.1.2 La Responsabilidad Penal	122
4.2.1 de la Responsabilidad Penal.	127
Conclusiones	131

INTRODUCCIÓN

Las empresas en México están básicamente constituidas por sociedades anónimas, estas son la base de la economía y de la organización comercial, la administración de estas sociedades están a cargo de asesores o administradores.

El objetivo de esta investigación radica en conocer hasta qué punto sería útil para el resto de los socios de la empresa, tener el conocimiento de cuáles son los alcances y limitaciones que tienen los administradores para la buena marcha de las sociedades anónimas.

Al ser una figura jurídica ampliamente aceptada, la sociedad anónima y sus administradores se conviertan en verdaderos promotores y agentes del progreso material, o en caso contrario de ser errónea su dirección, en detonantes de problemáticas como falta de abasto, servicios o productos de calidad.

El mayor de sus beneficios sería una garantía de un buen desempeño de las empresas como colectivos jurídicos y económicos al tener los socios una clara visión de los alcances, y saber hasta dónde es responsable el administrador de sus actos y omisiones.

La Sociedad Mercantil sería la primera beneficiaria de tener una cabal idea de sus alcances y limitaciones de una administración frente a los socios de los ámbitos fiscales, mercantiles y civiles. Su alcance social es enorme, pues al cobijo de una disposición legal imperfecta se ampara, el no dirigir a la empresa de manera atinada y diligente.

Actualmente las instituciones, negocios, y demás áreas de la actividad social se ven influidos por la actuación de las personas que las dirigen, es muy importante saber porqué son responsables jurídicamente los administradores en la sociedad anónima en México.

Es decir, que la responsabilidad jurídica, es debida a la falta de conocimiento del administrador o a su pretendida inexperiencia, y solo es válida en el interior de la empresa.

La validez de que esto sea así, deriva a la ausencia de acción que toman los socios de una empresa, por falta de conocimiento de cuál es la responsabilidad de los administradores frente a ellos, y de cuáles son las garantías que por ley debe cubrir, y si éstas son suficientes para obligarlo a obrar bien como administrador.

Esta responsabilidad debe de comprenderse, como una conducta exigible al administrador al infringir una ley o quebrantar un derecho, en cualquier clase de empresa siendo la única condición que esta sea una sociedad anónima.

Tener este conocimiento es útil para preservar el patrimonio a las empresas de una mala gestión, o evitar que desde ellas se cometan ilícitos que le afecten patrimonialmente.

Con referencia a la hipótesis de trabajo, si se analiza la Ley General de Sociedades Mercantiles, se podrá determinar la responsabilidad del administrador. La comprobación sería mediante el análisis de la legislación sobre la responsabilidad de los administradores, utilizando un método lógico empírico.

Se realizó una investigación documental y se anexa un modelo de demanda para mayor ilustración, siendo la estructura del trabajo de la siguiente manera: en el primer capítulo se abordarán los antecedentes históricos de la Sociedad Anónima en México estudiándose la organización y composición de la sociedad anónima.

En el segundo capítulo se toma lo relativo a los órganos de administración, y se señalan las características del cargo de administrador.

En el tercer capítulo se hace un análisis de cuáles son los principales reglamentos y leyes que debe cumplir el administrador inherentes a su cargo en los ámbitos legales: civil, mercantil, penal, laboral, constitucional y fiscal.

En el cuarto capítulo se contempla la forma de hacer exigible las responsabilidades y de cómo liberarlos de éstas.

Si la investigación social no se lleva a cabo seguirá prevaleciendo el clima de impunidad y corrupción que priva en la gran mayoría de las empresas, que confían su buena marcha al administrador o asesor.

Se llenaría el vacío en cuanto a los preceptos legales de garantías económicas y jurídicas que hasta la fecha no se cubren de manera adecuada.

Se propondrá una adecuada legislación en la que erradicará la figura del asesor único o administrador, único por órgano administrativo verdaderamente colegiado.

PAGINACIÓN DESCONTINUA

CAPÍTULO I
LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN MÉXICO

1.1 Antecedentes Históricos

Se comenzará por plasmar lo que dice el licenciado Raúl Cervantes Ahumada, el licenciado Roberto L. Mantilla Molina y el Lic. Jorge Barrera Graff, respecto a los antecedentes de la sociedad anónima; para pasar posteriormente, a hacer un análisis de los mismos.

Inicialmente, La primera institución que tuvo elementos básicos de la sociedad anónima fue la Sociedad Organizada en Génova en 1407, que consistía en que la República Genovesa al no poder pagar los intereses de su préstamo, concedió a la corporación mercantil denominada *Casa de San Jorge* cobrar algunos impuestos importantes para aplicarlos al pago del crédito, la cual creó el *Banco de San Jorge* para su cobro, y para la repartición proporcional entre sus derecho-habientes a través de acciones que expedía el propio banco y las cuales eran de fácil circulación, creándose un amplio mercado. Admite el licenciado Raúl Cervantes Ahumada.¹

Después, hace mención este autor que se puede concebir como otro antecedente, el Banco de San Ambrosio, en Milán, el cual se convirtió en 1458 en una sociedad de acciones.

Comenta, que los países colonialistas se auxiliaban de compañías anónimas para la tarea de colonización, al respecto y citando al Licenciado Trajano de Miranda Valverde dice que “las Metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la

¹ Raúl Cervantes Ahumada Derecho Mercantil, p. 81

producción y el comercio de las colonias y en la explotación comercial un eficaz auxiliar en las sociedades anónimas”.²

La primera sociedad colonial, a la que se hace referencia en el párrafo que antecede, fue la Compañía de las Indias Orientales, fundada en 1602, y en 1621 surge la Compañía de las Indias Occidentales.

Ambas se crearon al fusionarse sociedades de armadores, auxiliando al Estado Holandés. A la Compañía de las Indias Occidentales, se le autorizó para celebrar contratos, pactos y alianzas con príncipes y naturales de los países comprendidos en los límites, también para construir fortalezas y fortificaciones, admitir gente de guerra, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases para todos los servicios necesarios para la conservación de las plazas, distribución de la justicia y desenvolvimiento del comercio, deportar y cesar funcionarios y colocar a otros en su lugar.

También destaca que en España se auxilió de sociedades anónimas para el desarrollo de sus colonias en el área del comercio, destacándose entre otras:

- La Real Compañía de Filipinas
- La Compañía de Navieros de Málaga
- La Compañía Marítima de Málaga

El Licenciado Cervantes Ahumada, señala otro antecedente en Portugal en 1649, donde se autoriza a los judíos para organizar la Compañía de Comercio de Brasil, que tenía las mismas funciones de Compañía Holandesa de las Indias Occidentales, siendo que en 1682 se organizó la Compañía de Comercio de la India.

² Ibid. pp. 81-82

También cita que hubo otros países que organizaron sociedades coloniales, como Inglaterra que creó la Real Compañía Inglesa de Indias, la Real Compañía de la Bahía de Hudson, la Compañía Danesa de las Indias Orientales y Occidentales.

Otro antecedente de la sociedad anónima en el siglo XVIII y XIX, tiempo durante el que se autoriza a los participantes a crear por acto privado la sociedad anónima. Entre los ordenamientos que regulaban esta formalidad están los siguientes: en Inglaterra, la ley inglesa de 1884; en Estados Unidos de América, la ley del Estado de Carolina del Norte de 1795, la ley de Massachusetts de 1799, la ley de Nueva York de 1811 así como la ley de Connecticut de 1837; en Francia, la ley de 1867, la cual sirvió de parámetro para las legislaciones Europeas de América latina, por eso desde el siglo XIX la sociedad anónima se convierte en la principal organización jurídica del sistema capitalista, además de ser un medio de intromisión del imperialismo económico.

En segunda instancia, cabe citar al Licenciado Roberto L. Mantilla Molina,³ quien señala los siguientes acontecimientos como antecedentes de la sociedad anónima:

El Licenciado Mantilla Molina señala que el real antecedente de la sociedad anónima se encuentra, hasta que surgen las Compañías Holandesas de las Indias Orientales y la de las otras, y no así en cualquier sociedad que hubiere surgido anterior a éstas.

Lo importante que cabe destacar de lo que cita el Licenciado Mantilla Molina, son los antecedentes de México, que se remite a 1789, cuando surgió una Compañía de Seguros Marítimos, la cual comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital

³ Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 341.

de \$ 230,000.00 con 46 acciones de \$5,000.00 cada una y una duración de 5 años. Asimismo, señala que en 1802 se constituyó otra compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, que contaba con un capital de \$400,000.00 con 80 acciones y sus socios respondían sólo con el capital social y sus acciones eran transmisibles. Posteriormente, en la época independiente se crearon unas sociedades que se pueden considerar anónimas y, a las cuales se les concesionaron para explotar vías férreas, sobresaliendo la vía creada a través del Istmo de Tehuantepec.

El Licenciado Mantilla Molina, señala que la primera regulación legal en México sobre las sociedades fue el Código Lares de 1854, que consagraba pocos artículos referentes al tema. Pero fue hasta el Código de 1884, donde se establecen varios preceptos legales sobre la sociedad anónima, de manera que fue objeto de crear la Ley de Sociedades Anónimas que entró en vigor en 1889, mismo año en que fue abrogada por el Código de Comercio, que rigió en esta materia, hasta que en 1934 entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el Código Lares, el Estado permitía la constitución de la sociedad anónima con entera libertad, y sólo regulaba los conflictos que entre sus integrantes se suscitaban. En el Código Mexicano de 1884 y 1889, el Estado obligaba a la sociedad anónima a sujetar su creación y funcionamiento a una serie de normas de carácter imperativo, sin establecer sanciones. Ya en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se prevé todo un apartado de la creación, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas, estableciendo una serie de responsabilidades para los diversos órganos que intervienen en ellas.

Finalmente, cita al Licenciado Jorge Barrera Graff,⁴ quien se remite hasta el Derecho Romano y señala que desde esa época la sociedad ya se configuraba como

⁴ Ibid. p. 5

una especie de comunidad, sin embargo, en la época clásica es cuando evoluciona, distinguiéndose la comunidad de lo que era la sociedad, dándole a ésta última un carácter contractual, constitutivo de relaciones obligatorias entre los coasociados, pero sin efectos frente a terceros, siendo también dudoso si en el Derecho Romano se le reconoció a la sociedad, personalidad jurídica. No obstante lo anterior, cita el mismo Licenciado Barrera Graff que según Galgano en el Derecho Clásico Romano, sí se otorgaba "...una formulación, una disciplina normativa de grupo, correspondiente a la que nosotros resumimos en la noción de persona jurídica ..., aún cuando fuere desconocida la justificación teórica particular de tal disciplina, consistente en la concepción del grupo como sujeto abstracto de derecho, diferente a las personas de sus miembros".⁵

Esas primitivas sociedades civiles, carentes de un patrimonio común, que funcionaban igual que para actividades lucrativas, que para actividades de otra índole, fueron evolucionando en el Derecho Romano, hasta dar nacimiento a las sociedades comerciales, siendo la forma más antigua de éstas *La Compañía*, que corresponde actualmente a la Colectiva, en la cual no se daba la responsabilidad limitada de los socios, ni la personalidad a la sociedad. De la Sociedad Colectiva surge la *colonna* y la *commenda* conocida después, como la Sociedad Comandita, la primera se dedicó al comercio terrestre y la segunda al tráfico marítimo, planteándose en esta última la limitación de la responsabilidad de uno de los socios, ya que el comanditario aportaba un capital, siendo el único que respondía de la aventura marítima, por su parte el comanditado hacía el viaje aportando su trabajo y quedando a su cargo exclusivamente la administración de la sociedad.

Continúa señalando el maestro Barrera Graff, que en el año de 1602 aparece la primera sociedad precursora de la anónima, ésta es la Compañía Holandesa de las

⁵ Jorge Venera Graff, *Las Sociedades Anónimas en Derecho Mexicano*, p. 114

Indias Orientales, propagándose en Inglaterra y Francia, a través de compañías coloniales para el comercio ultramarino, operaban mediante concesión especial del Estado. Estas sociedades funcionaban captando recursos, a través de las acciones suscritas y pagadas por los socios, también ya se caracterizaban por la limitación de responsabilidad de los socios y una administración que recaía en un órgano especializado.

Concluye el licenciado Barrera Graff, que el despegue de la sociedad anónima como una forma óptima para su desarrollo en el sistema capitalista, se inicia en el derecho continental europeo con la Ley Francesa del 24 de junio de 1867, que suprimió la necesidad de la autorización del Estado para su constitución, aunque como menciona, no hay que olvidar aspectos importantes como la nacionalización de ciertos servicios públicos.

Haciendo un análisis general de los antecedentes mencionados, diré que escapa a estos autores la idea de que se debe concebir los antecedentes desde el momento en que se nota una mínima característica de la actual sociedad anónima, ya que no se podrían encontrar sociedades antiguas, tal y como ahora se comprende a dicha sociedad.

El maestro Barrera Graff, comenta que en la época romana clásica, se creaban sociedades en las cuales surgía “...un sujeto abstracto distinto de las personas de sus miembros ...”,⁶ carácter que se persigue al crear una sociedad anónima, por lo cual toma como un primer antecedente. Haciendo un comentario de lo que dice el Licenciado Mantilla Molina, quien niega que las *societates publicanorum*, del derecho romano puedan concebirse como antecedentes de la sociedad anónima, sin explicar claramente el por qué, considero que sí llegan a tener una real influencia al

⁶ Ibid, p. 6

establecer en ellas una responsabilidad limitada de los socios, y al poder transmitirse sus derechos en la sociedad, como en la actualidad en la sociedad anónima se pueden transmitir las acciones que traen consignados los derechos de los accionistas.

Posteriormente, surge la *colonna*, que también se puede considerar como antecedente de la sociedad anónima, ya que sus miembros sólo respondían con el importe de su aportación.

Atinadamente, el profesor Raúl Cervantes Ahumada, señala como antecedente de la sociedad anónima al *Banco de San Jorge*, el cual aporta el elemento de la acción que consignaba ciertos derechos a sus detentadores, siendo de fácil circulación, asimismo menciona al Banco de San Ambrosio, que se convirtió en una sociedad por acciones.

En 1602 los autores en cita, coinciden en que existe un real antecedente de la sociedad anónima, ésta es la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, la cual colaboró en la colonización de las tierras que pertenecían al Estado Holandés, teniendo entre sus funciones el desenvolvimiento del comercio a través de la captación de recursos, creando acciones suscritas y pagadas por los socios con una responsabilidad limitada, además de que su administración recaía en un órgano especializado. No solamente Holanda creó otra sociedad para el mayor desarrollo de colaboración con el Estado en la labor de colonización, misma que fue la Compañía de las Indias Occidentales; sino también España, Portugal, Inglaterra, Suecia, Dinamarca y Francia entre otros, crearon sus propias compañías

Para el siglo XVIII y XIX, ya se contemplaba a la sociedad anónima como tal, y es inclusive autorizada para crearse por medio de un acto privado, tal y como se reguló en Estados Unidos de América y en Francia.

Por último, se reconoce dentro de los antecedentes, la aportación que hace Mantilla Molina, al hacer referencia de lo acontecido en México respecto a la sociedad anónima, así hace mención de la Compañía de Seguros Marítimos de 1789 que comenzó a operar en Veracruz y la de 1802 conocida como la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, éstas sociedades se caracterizaban por responder sólo con el capital social y sus acciones eran transmisibles.

Surgen otras sociedades en la época independiente de México, y no es hasta el Código de Lares cuando se empieza a regular sobre la sociedad anónima, también otras legislaciones así lo hicieron, como lo fueron los códigos de 1884 y de 1889, antes de éste último, la Ley de Sociedades Anónimas de 1889, y hasta 1934 entra en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles, que rige en México.

1.2 Concepto de Sociedad Anónima

Varios autores se limitan a citar la definición establecida en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice: "... Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones...", en tanto existen otros autores esbozan una definición propia, como por ejemplo el Licenciado Joaquin Rodríguez Rodríguez, quien dice que "...La Sociedad Anónima es una sociedad mercantil, con denominación, capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas ...".⁷

Se podrían citar más definiciones de la sociedad anónima, sin embargo no se debe limitar a la definición legal que se le da a dicha sociedad, ya que inclusive es vago dicho concepto, toda vez que definir quiere decir, fijar con claridad, exactitud y

⁷ Joaquin Rodríguez Rodríguez, *Derecho Mercantil*, p. 77

precisión el significado de una palabra o la naturaleza de una cosa, por lo que se debe completar dicha definición, y en tal virtud el siguiente concepto de la sociedad anónima en México:

Es aquella sociedad con ánimo de lucro y con fin de especulación comercial, creada bajo una denominación, en virtud de la cual dos o más socios, aportan bienes en dinero o en especie para formar el capital social, que será mínimo de \$50,000,000.00 (cincuenta millones de pesos 00/100 M.N) hoy \$ 50.000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) íntegramente suscrito y que esté representado por títulos nominativos designados acciones, limitándose la responsabilidad de los socios al pago de dichas acciones.

Los motivos de dicha definición son, en primer lugar, al ser una sociedad buscan los socios un fin común; al ser una sociedad mercantil, perseguirá la especulación comercial con ánimo de lucro. Se entiende que la propia ley de referencia, estipula elementos distintivos de la sociedad anónima, como son: ser dos socios cuando menos, tener un capital mínimo de \$50.000.00 actuales, y existir bajo una denominación. Se señala que los socios poseen títulos denominados acciones, que representa el monto de su aportación y que los limitan en su obligación al pago de las mismas, asimismo, se sostiene que debe estar contemplado en la definición, la acción ya que son los documentos que trae incorporados los derechos y obligaciones de los socios, siendo de fácil negociabilidad, además de que sirven para saber hasta dónde se responsabiliza cada socio.

1.3 Elementos

Debemos remontarnos al real motivo de cómo se forma la estructura de una denominación, en tal virtud se aprecia que la legislación francesa del siglo pasado

contemplaba que la sociedad anónima se designara por la denominación particular del objeto de la empresa; y la cual es adoptada por el Código Mexicano de 1889; de dicho concepto se desprende que la denominación de la sociedad anónima deberá contemplar la actividad principal de la empresa, por ejemplo, Compañía Cervecera X, Industrializadora de Chatarras, Aseguradora X, etcétera; pero que tal concepción no opera en la práctica actual, inclusive establece el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S. A.; permitiendo de esta forma que no se establezca en la denominación el objeto principal de la sociedad, ocasionando incluso que la sociedad anónima se forme bajo una razón social, lo cual traería como consecuencia la confusión al tercero, induciéndolo al error de creer que los socios también responden en forma ilimitada junto con la sociedad, objetivo que no persigue la sociedad anónima; además, si por ejemplo, se pusiera una denominación conjuntando los nombres de los socios, como ocurre en la razón social, se entendería que es una sociedad de personas y no de capitales como lo es la sociedad anónima.

En conclusión, es conveniente reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles al respecto, diciendo que la denominación se formará libremente conteniendo el objeto principal de la sociedad, siendo distinto de las ya existentes; o bien, decir que la sociedad anónima es la que existe bajo un nombre formado libremente y en la cual la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones, e irá seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S.A.

Acertadamente dice el Maestro Mantilla Molina que “...debe negarse la inscripción en el Registro de Comercio a toda sociedad anónima que no tenga una

auténtica denominación...”⁸; sin embargo, se observa que mientras sea distintiva la denominación con respecto a la de otras sociedades anónimas, la Secretaría de Relaciones Exteriores concede el permiso para su constitución o cambio de denominación, y una vez inscritas, como señala el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no podrán ser declaradas nulas.

1.3.1 La Acción

Es aquella que está amparada por un título nominativo que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, entre sus características se encuentra que el título que ampara la acción es un documento privado en atención de quien lo expide, es un instrumento mercantil, legitima la propiedad del accionista, es de carácter nominativo, las acciones al portador ya no existen, inclusive se lleva un libro de registro de acciones, la acción es indivisible, en caso de que existan varios propietarios de una acción se nombrará un representante común de entre ellos, además es indiscutible su fácil negociabilidad.

1.3.2 Los Socios

Señala la Ley General de Sociedades Mercantiles que la sociedad se constituirá con una mínima de dos socios, quienes podrán ser personas físicas o morales, indistintamente; antes de las reformas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992, el mínimo de socios era de cinco personas.

⁸ Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 236

1.3.3 El Capital Social

Este constituye la garantía frente a terceros con los que la sociedad contrae obligaciones y está representando a través de las acciones. Respecto al capital social de la sociedad anónima, es importante destacar las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992, y a las cuales ya se refirió al hablar de los socios; dichas reformas establecen que el capital social de la sociedad anónima no será menor a cincuenta millones de pesos (hoy cincuenta mil pesos), debiendo estar íntegramente suscrito, también disponen en los artículos transitorios que aquellas sociedades anónimas que ya existían antes de la fecha de entrada en vigor de esas reformas, no les será aplicable lo relativo al capital social establecido. Se considera que por una parte las reformas pretenden exigir un nuevo nivel social del comerciante, constituido como sociedad anónima, y que exista un mayor respaldo para el tercero que contrate con la sociedad anónima y, por otra parte, disponen que no se retrotraigan los afectos a las sociedades anónimas ya constituidas, previendo la observancia del artículo 14 constitucional.

Sin embargo, se considera que lo que se debe establecer es un plazo para que las sociedades ya constituidas se adapten al nuevo régimen legal, toda vez que se debe seguir el principio *trato igual a los iguales*, porque si no existiría una desequidad de las sociedades anónimas; además de que no es un perjuicio, sino un bienestar social que sirve a la propia sociedad anónima para darle presencia en la contratación de sus créditos. Haciendo más énfasis que para nadie es beneficio una sociedad anónima que tenga un capital social de menos de veinticinco mil pesos, como prevenía el precepto legal que regía antes de las citadas reformas. En la actualidad resulta irrisoria dicha cantidad para soportar siquiera un solo adeudo, además de que pocas personas se atreverían a contar con una sociedad anónima que tuviera como único respaldo su capital social establecido en cantidades inferiores a la nueva reforma.

Se considera importante comentar, que no estamos de acuerdo que el legislador estipule cantidades fijas, toda vez que se ha aprendido que éste se queda estático y no renueva las leyes, siendo que al paso del tiempo las cantidades fijadas resultan inoperantes; sin embargo, considero que existe un instrumento que mueve la vida comercial y económica en el país, que es el salario mínimo, es por ello que propone que la reforma al capital social debería ser no menor de X número de años del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, equivalentes a los 50 millones de pesos (hoy 50 mil pesos moneda nacional) que están establecidos en la ley, a fin de que si se incrementa el salario mínimo, el capital social como límite fijado se incremente, debiendo estar íntegramente suscrito. De esta forma se beneficiaría al tercero contratante, como también fomentaría el crecimiento de la sociedad anónima y por ende la economía nacional, evitando así que la sociedad anónima caiga en un estancamiento financiero.

Por otra parte el capital social puede estar formado por dinero en efectivo o en especie; debiendo, en caso de que la acción sea pagadera en numérico, exhibido en dinero en efectivo el 20%, cuando menos de su valor y, cuando haya de pagarse la acción en todo o en parte con bienes distintos del numerario, deberá exhibirse íntegramente su valor.

Y por último se menciona que el capital de una sociedad anónima puede ser sujeto de aumento o disminución, para lo cual se acordará en una asamblea extraordinaria conforme al artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y siguiendo los preceptos legales vigentes.

1.3.4 El Objeto Social

Este debe contemplar las actividades que pretenda desarrollar la empresa, debiendo ser lícito ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo tercero, señala que en caso de que la sociedad tenga un objeto ilícito, será nula y se procederá a su inmediata liquidación. Asimismo el reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, señala una característica más del objeto social, y dice en su artículo 34 fracción I que "...el objeto social podrá pactarse libremente, pero en ningún caso se entenderá que el objeto exime de observar las disposiciones de leyes de orden e interés público...".

Es importante comentar acerca de los actos ultra vires, toda vez que encuentra en la práctica que existen diversas sociedades anónimas, que aún y cuando, un acto determinado no esté contemplado dentro de su objetivo social ni se relacione con el, realizan dicho acto, extralimitándose de las actividades que están permitidas, por lo cual el acto realizado podría estar afectado de nulidad absoluta, según consideran algunos autores; otros dicen que dichos actos surten plena eficacia entre las partes que conocían del hecho y que las partes no pueden invocar su nulidad, en virtud del beneficio recibido, sin embargo puede invocarse la falta de facultades del Representante de la sociedad que firma dicho acto, siendo subsidiaria, solidaria e ilimitadamente responsable para con la sociedad.

1.3.5 El Domicilio Social

El Código Civil, supletorio en materia mercantil, dispone en su artículo 33, que el domicilio de la sociedad será aquel lugar donde se halle su administración, al respecto se menciona que lo que se ha estipulado en la práctica es señalar como domicilio social en donde tenga el principal asiento de sus negocios, pudiendo establecer

agencias y oficinas en las demás entidades de la República Mexicana, con lo cual se permite al órgano de la administración trasladarse a otras ciudades distintas del domicilio de la sociedad. Se considera que dentro de las funciones primordiales del domicilio social, son para llevar a cabo las asambleas, así como para asentar las anotaciones registrales de la sociedad.

1.3.6 La Duración

Afirma el Licenciado Mantilla Molina que "...una sociedad puede constituirse por tiempo determinado o indefinido..."⁹, se considera atinado su comentario, toda vez que la duración quiere decir que no tiene límites, que es constante, que es continuo, es por ello que si a una sociedad anónima se le fija una duración indefinida es válidamente aceptada, y es recomendable para no estar haciendo actas de asamblea extraordinaria, cada vez que se venza el plazo de duración de la sociedad anónima; considero además que para el caso de que quieran dar por terminada la sociedad en forma anticipada, los socios podrán celebrar la asamblea correspondiente, dando por disuelta la sociedad y procediendo a su liquidación. No obstante, si los socios desean establecer un plazo fijo, prevé la ley que pueda ser prorrogable dicho plazo, a fin de no obstaculizar el desarrollo de la sociedad anónima.

1.3.7 La Asamblea de Accionistas

La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, pudiendo celebrarse asambleas ordinarias, extraordinarias o especiales; serán ordinarias cuando se reúnan para tratar los asuntos a que se refiere el artículo 181 de la misma ley, esto es, para rendir el informe financiero de la empresa, el informe de los administradores y comisarios, designación o revocación de nombramientos de administradores,

⁹ Ibid, p. 23

comisarios, gerentes o apoderados de la sociedad y la determinación de sus emolumentos; serán extraordinarias conforme al artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se reúnan para modificar los estatutos de la sociedad, se transforme la sociedad, se fusione con otra sociedad, se escinda la sociedad, se emitan acciones privilegiadas, acciones de goce o bonos, se amorticen por la sociedad sus propias acciones y bien se traten otros asuntos para los cuales la ley o el contrato social exija un quórum especial y; por último, serán especiales cuando, de acuerdo al artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles existan diversas categorías de accionistas, y la proposición hecha pueda perjudicar los derechos de alguna de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

1.3.8 La Administración

Está formada por una o más por una o más personas, quienes podrán o no ser socios su cargo es temporal, revocable, personal y remunerado; la sociedad podrá funcionar con un administrador único o con un consejero de administración. El órgano de la administración es el encargado de llevar a cabo la firma social y de ejecutar los actos que le encomiende la asamblea de accionistas.

1.3.9 La Vigilancia

Está a cargo de uno o varios comisarios quienes podrán o no ser socios, su cargo es temporal, revocable, remunerable y a diferencia del órgano de la administración puede desarrollar su función a través de representantes, lo cual implica que una persona moral puede desarrollar esta función. Este tema se discutirá con mayor cuidado cuando se hable de las formas de exigir la responsabilidad a los administradores.

1.3.10 La Distribución de Utilidades

Aún cuando no se trate de un elemento esencial de la sociedad anónima, su importancia radica en que muchas de ellas se constituyen para dividir las utilidades entre los socios. Dichas utilidades, en caso de existir, serán arrojadas por el balance anual que tienen que formular de manera obligatoria las sociedades anónimas.

Cabe hacer mención de las situaciones especiales que tienen que ocurrir para que dichas utilidades puedan ser repartidas. Por una primera parte el balance general anual, deberá estar aprobado previamente por la asamblea de accionistas, de lo cual se desprende que el balance debe ser fidedigno y, que en caso de no serlo, los administradores serán los responsables de reportar utilidades ficticias, por otra parte se deberán cubrir las pérdidas sufridas en uno o más ejercicios anteriores y en caso de que se haya reducido el capital social, deberá ser restituido.

Bajo estas limitantes se podrá establecer en los estatutos sociales las condiciones especiales para que surja la utilidad neta, de la cual se separará un cinco por ciento para formar el fondo de reserva legal en los términos del artículo 20 y 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por último el artículo 16 y 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone la forma como será repartida la utilidad que arroje el citado balance aprobado previamente, y con las restricciones y separaciones respectivas, señalando que no producirá efecto la estipulación que excluya a algún socio de la participación respectiva, y serán hechas entre los socios capitalistas en proporción a sus aportaciones, y al socio industrial le corresponderá la mitad de las ganancias, la cual se repartirá entre los que la compongan; si no existieren socios industriales, se dividirá entre todos los socios capitalistas las utilidades.

1.3.11 La Reserva Legal

Esta se compone de la separación anual de las utilidades, hasta que forme una quinta parte del capital social, la cual se podrá disponer de la misma, debiéndose comenzar a formar nuevamente en el siguiente periodo en el que existan utilidades separándose como mínimo el 5% de dichas utilidades cada año. La reserva legal no es más que un respaldo adicional para la sociedad anónima, para hacer frente a sus obligaciones contraídas frente a terceros, consolidando el patrimonio de la referida sociedad.

1.3.12 La Disolución

Es el elemento de la sociedad anónima que se puede prever en los estatutos o bien se puede aplicar de acuerdo a la Ley. Este elemento conforma junto con la liquidación la extinción de la sociedad. En este orden de ideas la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229, señala diversas causas por las que una sociedad se puede disolver y son:

- Por expiación del término fijado en el contrato social. Llegado el vencimiento del plazo y no haya sido prorrogado, surtirá de pleno derecho sus efectos la disolución de la sociedad anónima.

En los demás casos que señala el citado artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, surtirá sus efectos hasta que sea comprobada por la propia sociedad la causa que le da origen procediendo a su inscripción, si en un dado caso, no existiera alguna de las causas de la disolución previstas, ya sea por ley o por los estatutos sociales, cualquier tercero se podrá oponer al acuerdo de disolución tomando, así como a su inscripción dentro del término de 30 días contados a partir de la fecha de inscripción.

Las otras causas de disolución que prevé la ley son:

- La consumación o la imposibilidad de realizar el objeto social.
- Por acuerdo de los socios en los términos previstos en los estatutos sociales o en la ley.
- Porque el número de socios llegue a ser inferior al mínimo fijado por la ley.
- Respecto a la primera parte de esta fracción es lógica toda vez que si solamente existe un socio pues desaparece la sociedad que no es más que la reunión de dos o más personas para buscar un fin común, y no habría razón de ser de la sociedad; en asunto a la segunda parte sentimos que ya es obsoleta, toda vez que muchas sociedades anónimas recaen las resoluciones en una sola persona, ya sea física o moral, existiendo los demás socios solamente para cumplir requisitos legales.
- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social, la cual se debe tomar en cuenta para efectos de las reducciones que se acuerden.

No obstante lo anterior y en virtud de que estas últimas fracciones requieren de la comprobación de la sociedad, la ley debería atender a la comprobación por algún tercero, a fin de que la contratación de obligaciones se haga con una sociedad sana.

1.3.13 La Liquidación

Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación, se nombrarán liquidadores quienes serán los representantes legales de la sociedad y se procederá a concluir las operaciones sociales pendientes en el tiempo de la disolución, se cobrará lo que se

deba a la sociedad, liquidarán a cada socio su haber social, practicarán el balance final de la sociedad, discutido y aprobado por los socios, y obtendrán del Registro Público de Comercio, la cancelación de la inscripción del contrato social una vez concluida la liquidación; lo anterior según dispone el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y además bajo éstos lineamientos se podrán establecer los estatutos sociales.

1.3.14 La Cláusula de Extranjería

Diré que la sociedad anónima, aún y cuando se trata de una sociedad de capitales, en la cual teóricamente lo más importante es la constitución del capital, pasando a un segundo plano la identidad de las personas que aportan ese capital; en el derecho actual se “cobra importancia la identidad de los socios, principalmente cuando median problemas de nacionalidad o se pretende evitar la constitución de monopolios”.¹⁰

El Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera vigente, establece en su artículo 30, la obligación de solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la constitución de sociedades, permiso que deberá condicionarse a que en la escritura constitutiva se inserte la *cláusula de exclusión de extranjeros*, o el convenio que prevé el artículo 31 de ese mismo ordenamiento, el cual señala textualmente lo siguiente “...cuando en los estatutos sociales no se pacte la clausura de exclusión de extranjeros” se deberá estipular el convenio o pacto expreso, que forme parte íntegramente de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros actuales o futuros de las sociedades de que se trate se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dichas sociedades que

¹⁰ Raúl Cervantes Ahumada, Op. cit. p. 88

adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieran adquirido...”.

El mismo artículo 30 de este ordenamiento, señala en su segundo párrafo el pacto que contendrá la *cláusula de exclusión de extranjeros*, que debe formar parte de los estatutos sociales y que a la letra dice “...las sociedades de que se trate, no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin *cláusula de exclusión de extranjeros*, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades...”.

De ese modo, la sociedad anónima, puede optar por incluir en sus estatutos sociales la cláusula de exclusión o admisión de extranjeros y, por lo tanto podrán tener las posibilidades de contar con socios extranjeros si así conviene a sus intereses, o bien descartar esa posibilidad en el caso de que pretenda contar con socios nacionales exclusivamente, dependiendo también si en cumplimiento de su objeto social necesita contar con una sociedad formada por personas nacionales, o no es necesario de conformidad con la ley, pero dicha decisión debe ser tomada al momento de solicitar el permiso correspondiente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

1.4 Importancia de la Sociedad Anónima

El hombre ha tenido la necesidad de agruparse, a fin de superar sus limitaciones y unir esfuerzos e intereses comunes para lograr mayores beneficios, es por ello, que

también en materia económica y comercial ha sentido esta necesidad de agruparse, y el derecho ha regulado esta actividad de grupo en materia económica y comercial.

Pero hoy día, a pesar de que existe una basta gama de sociedades mercantiles, muchas de las cuales han quedado en desuso, la sociedad anónima por el contrario ha encontrado una importante acogida en el mundo capitalista, permitiendo con ello la agrupación de capitales, lográndose en ocasiones verdaderos gigantes de la economía.

Así existe una competencia entre los comerciantes, pero también en muchas ocasiones, esa competencia pudiera parecer desleal, por que los complejos comerciales constituidos en sociedades anónimas, absorben a los comerciantes que actúan de manera individual, llegando inclusive muchas de las veces a eliminarlos.

La sociedad anónima, debido a los múltiples beneficios que ofrece, ha alcanzado en muchos de los países capitalistas una gran importancia, siendo que en el Derecho vigente de éste país se ha convertido en la base de la economía nacional, al grado que en caso de desaparecer causaría un *crack*, el cuál no podría ser respaldado sino con la creación de una figura jurídica similar que brinde las mismas bondades.

La sociedad anónima resulta ser tan atractiva, tanto para grandes, medianas y pequeñas industrias que miran como buena opción funcionar, no solo como comerciantes individuales, dando así nacimiento a una persona moral con capacidad jurídica propia y características individuales.

La importancia principal que ha alcanzado la sociedad anónima, debe analizarse en función de diversos criterios y características de estos entes; de la concentración de capitales que se obtienen de ellas; la reunión de socios y colaboración de técnicos; de las distintas formas de agrupación de sociedades; y la subordinación de unas y otras;

de la limitación de la responsabilidad de los socios; de la emisión de acciones y de obligaciones".¹¹

La sociedad anónima de manera importante, constituye un instrumento idóneo para reunir capitales que requiere la industria, el comercio, la prestación de servicios y otros; asimismo, el sistema económico de la libre empresa, exige que ésta cuente con recursos financieros suficientes para realizar sus actividades, lo cual es imposible con las aportaciones de capital de los socios al constituirse la sociedad, la suscripción de acciones en los aumentos de capital, y la emisión de bonos, u la oferta de esos bienes de capital como son las acciones y las obligaciones, que se hace no sólo en círculos privados sino al público en general y tanto en el ámbito nacional como internacional".¹²

También dice el Licenciado Rodríguez Rodríguez, que se considera de suma importancia la sociedad anónima, toda vez que "representa una forma de organización estable y permanente, agregando que lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad, y ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen".¹³

En nuestro país, las grandes compañías imperialistas constituidas como sociedades anónimas, también se han incorporado en nuestra economía tomando en ocasiones la forma de sociedad mexicana.

¹¹ Jorge Barrera Graff, Op. cit. p. 2

¹² Idem.

¹³ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Op. cit. p. 77

También en rubros estratégicos para la economía nacional la sociedad anónima tiene una importante participación, ya que muchas empresas paraestatales están constituidas de esa forma, se mencionan algunos ejemplos

Afianzadora Mexicana S.A., Productos Pesqueros Mexicanos S.A. de C.V., Productora e Importadora de Papel S.A., Financiera Nacional Azucarera S.A., Hules Mexicanos S.A., Siderúrgica las Truchas S.A., Compañía de Luz y Fuerza del Centro S.A., de C.V. en liquidación, entre otras.

De ese modo, se encuentra a la sociedad anónima, en las grandes empresas transnacionales, las empresas paraestatales, las medianas, pequeñas y micro empresas dedicadas a todo tipo de actividades comerciales, industriales o de servicios, y día a día nacen en el país más sociedades anónimas, ya que como se ha señalado, de todas las posibilidades que ofrece la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima resulta la más acogedora.

Basta pensar en cualquier bien o servicio por sencillo o complejo que éste sea, para que seguramente el fabricante o el comerciante sea una sociedad anónima, con la ventaja para los socios de arriesgar únicamente el patrimonio aportado a la sociedad y, no así el patrimonio familiar; y por otra parte el tercero contratante le resulta más atractivo contraer derechos y obligaciones con una persona moral consolidada, que con una persona física que no represente un respaldo para el negocio.

En el siguiente capítulo se estudiará cómo deberán estar configurados los miembros de la administración según la Ley general de Sociedades Mercantiles, especificando cuáles son sus características, es decir, el carácter de ser personal el cargo de administrador, su intransferibilidad, su temporalidad, revocabilidad y demás rasgos característicos, también cómo son nombrados los administradores, la

conclusión del cargo de administrador, sus garantías, del consejo de administración, sus capacidades, facultades, así como sus obligaciones, tanto de hacer o prestaciones como de no hacer o prohibiciones.

CAPÍTULO II
ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

2.1 Miembros de la Administración

Establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 142 y 143, que la administración de la sociedad anónima, estará a cargo de uno o varios mandatarios. Cuando sea uno el administrador que se haga cargo, se le denominará *administrador único*; cuando sean dos o más, se constituirán en *consejo de administración*.

Se debe aclarar primeramente, qué se entiende por el órgano de la administración; el licenciado Rodríguez y Rodríguez lo define como "el órgano permanente a quien se le confía la administración y la representación de la sociedad".¹⁴ Asimismo, el Doctor Walter Frisch Philipp lo define como "las personas o grupos de personas que tengan, con base en normas legales, competencia de formar la voluntad de la sociedad anónima frente a terceros, de administrarla y de vigilar su administración".¹⁵

Las personas morales, por una ficción jurídica, tienen personalidad jurídica y de allí su necesidad de manifestar su voluntad, a través de representantes, en este caso de los administradores.

Conforme el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre los administradores recae la representación de toda sociedad mercantil, pudiendo realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad. sobre el particular, cabe comentar que en la práctica, a los administradores les dan facultades, a través de la

¹⁴ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*, p. 125

¹⁵ Walter Frisch Philipp, *La Sociedad Anónima Mexicana*, p. 278

asamblea de accionistas, para el desempeño de sus funciones; en especial les dan facultades para ejercer dominio, facultades para suscribir títulos de crédito, pero cabe destacar que más allá del mandato es un contrato para realizar actos jurídicos, los administradores también se encargan de realizar los actos materiales de la sociedad anónima.

Los administradores ejecutan los actos siempre en representación de la sociedad anónima, y no sólo los previstos que se les otorgue, sino también aquellos en que la asamblea de accionistas acuerde y los que sean necesarios para cumplir su objeto social.

Los administradores, no solamente actúan para representar a la sociedad anónima frente a terceros, sino que también tienen la obligación de organizarla internamente, de dirigir el curso de su desarrollo, de crear sus estrategias para la explotación del negocio y de responder de los malos manejos que se hagan.

Dentro de las características del cargo de administrador se encuentran las siguientes:

El cargo es personal, temporal, remunerable y revocable.

2.2 El Cargo es Personal

El artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles " señala ... los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante..." el presente texto indica la primera característica del cargo de administrador o consejero, y significa que el cargo sea personal, esto es que no podrá desempeñarse a través de representantes legales y solamente las personas

físicas podrán ocupar dicho cargo, y no así las personas morales quienes actúan a través de representantes por su propia naturaleza; al respecto existen dos teorías en la doctrina, una que fundamenta el porqué el cargo de administrador o consejero sólo podrá ser ejercido por personas físicas; y otra, que pretende cambiar la redacción del artículo en cita, para que se permita ocupar dicho cargo, ya sea a personas morales, o físicas indistintamente.

Entre los autores que se inclinan por la teoría que señala que las personas morales pueden ser administradores, al maestro Bauche García Diego Mario, quien hace un estudio de los beneficios, el que exista una persona moral como administrador de una sociedad anónima y destaca que la persona moral puede presentar un respaldo económico más atractivo a la sociedad anónima, y se base en lo señalado por el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que previene que pueden ser administradores de la sociedad anónima cualquier persona ya sea socio o tercero extraño a la sociedad, sin distinguir entre persona moral o física, entonces se le debe dar el derecho a la persona moral para que sea administrador de una sociedad anónima, y agrega que en caso contrario, se estaría en oposición a la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que previene la igualdad jurídica a todas las persona que se encuentren en el territorio nacional, además critica las posturas que niegan que la persona moral sea administradora de una sociedad anónima.

Por otra parte, se tiene a los que defienden la teoría de que los administradores deben ser persona físicas, éstos últimos establecen que la Ley General de Sociedades Mercantiles es tajante en su artículo 147, al no permitir que el cargo de administrador pueda ser ejercido a través de representantes, resultando ser este artículo distintivo del artículo 142 de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles por lo cual no se contraponen. Agregan los autores de esta teoría, que el cargo de administrador debe

ser ejercido por medio de personas físicas plenamente identificadas, en atención a que el nombramiento supone cierta confianza de calidades personales, tomando en cuenta la importancia y responsabilidad del cargo, de tal forma que la persona moral no lo podría cumplir.

Además, la persona moral como administrador, podrá responder de sanciones pecuniarias, pero no de sanciones penales que la priven de la libertad, y si se piensa que, en tal caso en nombre de la persona moral administradora responderán sus propios administradores, que son fácilmente alternables, se estaría en un error, porque se piensa en la siguiente situación que llevaría a una confusión en la persona que se juzga; la hipótesis consiste en lo siguiente:

Si la persona moral administradora ejecuta un acto obviamente en su carácter de administradora, del cual resulte un delito del que sea responsable dicha persona moral administradora, trayendo como consecuencia una sanción penal que implique una pena corporal, esta pena no se puede aplicar a la persona moral por la imposibilidad material que existe, y se le aplicará en cambio al administrador, persona física de la persona moral administradora quien es el que ejecuta ya el acto concreto; surgiendo de esta manera una terrible confusión para saber quién es el responsable de los actos, si la persona moral administradora o el administrador de la persona moral administradora; y peor sería pensar que la administración de esa persona moral, administradora fuera otra persona moral piramidándose las responsabilidades. De lo anterior surgen los siguientes cuestionamientos:

1.-¿En quién reca la sanción penal; en la persona moral administradora que es realmente el administrador de la sociedad anónima o el administrador de la sociedad administradora quien no es el administrador de la sociedad anónima principal?

2.-¿Sólo personas físicas y no morales pueden responder por sanciones penales que priven de la libertad?

3.-¿En primera y en última instancia, quién solamente puede responder por sanciones penales que priven de la libertad?.

Y así se podría seguir enumerando preguntas que llevarían a una sola respuesta, y es que, sólo las personas físicas pueden ocupar el cargo de administradores de una sociedad anónima. Ahora bien, existen personas físicas que también pueden presentar un respaldo económico suficiente a la sociedad anónima, para el caso de que incurran en alguna responsabilidad pecuniaria; también se considera que no se les priva a las personas morales, sea socio o no de la sociedad anónima en cuestión, de un derecho constitucional al no ser designadas como administradoras, porque la persona moral por su propia naturaleza está imposibilitada para desempeñar dicho cargo, tanto porque actúa sólo a través de representantes, como también que no puede responder en forma directa de sanciones de tipo penal corpóreas, las cuales son muy frecuentes. Se considera sin embargo, que por ningún concepto se pueden perder los derechos que tienen las personas morales, socios, en una sociedad anónima para votar en la designación del nombramiento del administrador o consejero, según sea el caso.

También hay quien ha pretendido hacer caer en el error, de que el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, citado y el artículo 149 del mismo ordenamiento se contraponen, toda vez que este último precepto dice "...El administrador puede desempeñarse a través de representantes. Obviamente no se está de acuerdo con esta postura, toda vez que en ningún momento se contraponen, como atinadamente señala el Licenciado Mantilla Molina quien dice " Es distinto nombrar

un representante para el desempeño de su cargo (art. 147)".¹⁶ por lo cual hay que dejar bien claro que el cargo de administrador es personal, el que el administrador o consejo de administración designe apoderados para que en nombre de la sociedad, y no en el del administrador, realicen actos concretos, no implica que estén representando al administrador. Los apoderados lo único que hacen es auxiliar a los administradores, más no los sustituye en su cargo, ni mucho menos los representan; lo que hacen es representar a la sociedad, no al cargo de administrador.

Y por último, por lo que toca a los delegados que señala el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tampoco son representantes del cargo de consejeros, toda vez que las funciones y los actos que ejecutan estos delegados, son acordados por los consejeros en sesión de consejo, sin llegar a sustituir su cargo.

Se considera conveniente reformar el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, especificando con claridad a quién corresponde el cargo de administrador en una sociedad anónima, toda vez que de acuerdo a lo anteriormente expuesto, las personas físicas serán las que puedan desempeñar dicho cargo, facilitándose incluso de manera práctica, el exigir la responsabilidad a un administrador o consejero plenamente determinado.

2.2.1 El cargo es temporal

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que el cargo de administrador es temporal, sin hacer mención de un tiempo determinado, por lo tanto los estatutos sociales deberán establecer dicha duración, se considera oportuno citar al Doctor Frisch Philipp, quien a nuestro juicio es el autor de consulta, que emite con mayor claridad las peculiaridades respecto a esta característica, y dice que, "un

¹⁶ Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 313

nombramiento expresado a tiempo indefinido se tendrá como temporal al ser revocable en cualquier momento, el nombramiento en el que se estipule tiempo, podrá ser revocado con anterioridad a su vencimiento, los administradores podrán ser reelectos en su cargo, salvo los estatutos prevean otra cosa, y por último, cuando sea nombrado fijándose plazo de su cargo y este haya concluido en el mismo, hasta en tanto no se hagan los nuevos nombramientos y éstos ocupen su cargo, según dispone el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles con lo cual si no hay nombramientos posteriores, podrá, el administrador o consejero seguir indefinidamente en su cargo hasta en tanto no se haga otra designación."¹⁷

2.2.2 El cargo es remunerable

El cargo de administrador también es remunerable, esto se desprende del artículo 181 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que mediante asamblea ordinaria, se establecerá la remuneración para los administradores en el caso de que los estatutos no lo hayan fijado; sin embargo, considera que es válido establecer que dicho cargo sea gratuito, al respecto, es importante citar al Licenciado Mantilla Molina, quien dice que "la remuneración de los administradores no es de esencia del cargo, de modo que sería válida la cláusula estatutaria que establecería su gratuidad".¹⁸

Los emolumentos de los administradores pueden ser fijados mediante diversos sistemas, por ejemplo, si está constituido en consejo puede establecerse una determinada cantidad por cada sesión a la que se asista, o bien, reservarle al consejero o al administrador una participación en las utilidades de la sociedad, o fijarle una cantidad periódica mientras dura su cargo; en sí, se pueden citar diversas maneras de

¹⁷Walter Frisch Philipp, *La Sociedad Anónima Mexicana*, p. 313

¹⁸Roberto Mantilla Molina, Op. Cit. p. 419

establecer dicha retribución, pero el administrador, por lo menos, podrá exigir que los emolumentos sean serios y proporcionados a la labor desempeñada, y "una vez constituyen un derecho crediticio que puede ser efectuado por ninguna disposición estatutaria ni por acuerdo de la asamblea de accionistas, salvo que se haya reservado tal modificación"¹⁹

2.2.3 El cargo Revocable

Por último el cargo de administrador o consejero, tiene la característica de ser revocable, según disponen los artículos 142 y 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dicha revocación podrá ser hecha en cualquier momento y por la asamblea ordinaria de accionistas. Esta característica sí es categóricamente e imperativa, ya que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta; "la asamblea ordinaria de accionistas podrá hacer la revocación sin necesidad de expresar causa ni fundarla en justos motivos, sin embargo, los administradores pueden exigir el resarcimiento de daños y perjuicios a la sociedad para el caso de que la revocación sea prematura e injustificada".²⁰

Esta característica tiene algunas peculiaridades como lo son, que cuando se actúe a través de un consejo de administración y se revoque sólo el nombramiento de alguno de ellos, los demás desempeñarán la administración, siempre y cuando reúnan el quórum estatutario; y cuando se revoque el nombramiento del administrador único o de los miembros del consejo de tal forma que no puedan reunir el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes, igualmente los nombrarán en caso de que mueran, o tengan algún impedimento; lo anterior se cita en el artículo 155 de la Ley General de Sociedades

¹⁹ Op. Cit. p. 312

²⁰ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Op. Cit., p. 126

Mercantiles, al cual agregaría que no solamente los comisarios podrán designar a los administradores en tal circunstancia, sino que de igual manera puedan designarlos la asamblea ordinaria de accionistas, quien también tiene tal facultad.

Sólo resta decir, que la reforma realizado a la Ley General de Sociedades Mercantiles en enero de 1981, quedó suprimido el último párrafo artículo 144, que establecía que los administradores designados por las minorías, sólo se podría revocar su nombramiento, cuando se revocarán igualmente el de los demás administradores; con lo cual se evitaba que fuera obsoleto el derecho que la minoría tenía en la sociedad, sin embargo, y no obstante que fue suprimido este párrafo, se podrá establecer dicho enunciado en los estatutos sociales para proteger los derechos de las minorías. Se considera que el hecho de haber suprimido este párrafo, atiende a que si por desgracia se tiene que revocar el nombramiento de un consejero, que haya sido designado por las minorías, no se suspendan las funciones del consejo, sin embargo las minorías podrán exigir que se reúna la asamblea de accionistas, para que dichas minorías puedan designar un nuevo consejo.

Generalidades

2.3 Nombramiento de los administradores

Se debe hacer mención de otras generalidades de los administradores, como son su nombramiento y conclusión del cargo. Respecto a su nombramiento éste será a través de la asamblea general ordinaria de accionistas (Art. 181 frac.II Ley General de Sociedades Mercantiles), sin embargo, se prevé que en caso de que los administradores sean tres o más, se concede a la minoría que represente un 25% del capital social, nombrar cuando menos a uno de los consejeros, y cuando la sociedad tenga inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores, dicho porcentaje será del 10%

(Art. 144 Ley General de Sociedades Mercantiles), pero además "los estatutos sociales le pueden atribuir a las minorías un número mayor de puestos en el consejo de administración" ²¹

La legislación mexicana no se limita a darles exclusivas facultades a la asamblea de accionistas y a las minorías para nombrar a los administradores, sino que también los comisarios pueden nombrar administradores provisionales en los casos ya antes señalados y establecidos en el artículo 155 de la multicitada Ley General de sociedades Mercantiles.

2.3.1 La Conclusión del cargo de administrador

El cargo de administrador o consejero puede terminar por las siguientes causas; renuncia, revocación, incapacidad, muerte, quiebra y liquidación de la sociedad.

"Los administradores podrán renunciar a su cargo en todo momento siempre y cuando, sea aceptada dicha renuncia por la sociedad a través de la asamblea de accionistas, o en caso de que exista un motivo de tal importancia que impida su continuidad, independientemente de su imputabilidad para con la sociedad"²²

Una opinión, presentada la renuncia del administrador ésta debe ser aceptada debido a que a nadie se le puede sujetar a desempeñar ese cargo; sin embargo la sociedad, en caso de que haya sido dañada por un acto imputable a dicho administrador, podrá ejercitar las acciones que correspondan en su contra.

²¹ Ibid, p. 126

²² Diego Mario Bauche García, La empresa, p. 515

La pérdida de la capacidad de ejercicio conduce igualmente a la conclusión del cargo de administrador, o bien, si por algún nuevo cargo o alguna sanción o por alguna otra circunstancia estuviere inhabilitado para ejercer el comercio. El cargo de administrador también concluye con el fallecimiento de éste, debido a que se trata de un cargo estrictamente personal.

En el caso de la quiebra de la sociedad anónima, los administradores son cesados parcialmente en sus funciones, debido a que el síndico asume la administración de la sociedad; sin embargo, los administradores siguen representando a la sociedad fallida en las diversas diligencias que se requieran.

Cabe comentar que si se levanta la quiebra por convenio o bien si se rehabilita, sin que se le finque responsabilidad al administrador, éste volverá a retomar las facultades que parcialmente le fueron quitadas, pero si se finiquita la quiebra y no se rehabilita la sociedad o bien se le finca una responsabilidad penal que proceda o se le revoque su cargo; como lógica consecuencia concluirá en su cargo dicho administrador.

Por último, con la liquidación de la sociedad anónima concluye el cargo de los administradores, la cual surte sus efectos, hasta que se hayan inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores y éstos entren en funciones.

2.3.2 La Garantía que otorgan los Administradores o Consejeros

Cabe destacar dentro de las generalidades de los administradores y consejeros, la garantía que establecen los artículos 152 y 153 de la Ley General de Sociedades

Mercantiles, la cual prestan a favor de la sociedad para efecto de asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir por el desempeño de su encargo.

Durante mucho tiempo, esta garantía que prestaron y que prestan los administradores fue y es ridícula en la práctica, al respecto afirma el Licenciado Mario Bauche García Diego que "por lo general esta garantía es exigua, ya que se concreta al depósito de una acción, el administrador es único o los administradores son accionistas o bien a la entrega de dinero en efectivo, la mayoría de las veces por la irrisoria suma de mil pesos".²³

Por una parte se tiene que esta garantía, no resulta ser buen apoyo para asegurar la responsabilidad de los administradores, y que se ha pretendido en todos estos años, establecerla para dar cumplimiento a lo que estipulaba la ley, y poder así inscribir el nombramiento de los administradores en el Registro Público correspondiente.

En la actualidad y de acuerdo a las reformas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 11 de junio de 1992, deja que sea facultativo de la sociedad el requerir o no esta garantía, estipulándolo así en el artículo 152 del citado ordenamiento legal y así mismo previniéndolo en el artículo 153, que para el caso que la sociedad establezca la obligación de prestar dicha garantía, se negará la inscripción correspondiente del nombramiento se comprueba que se ha prestado conforme a lo que estipulan los estatutos sociales o las asamblea de accionistas.

Por el contrario, se opina, que esta garantía debería ser más eficaz y que la legislación debería apoyar más a que se requisite como es debido, de manera que se

²³ Ibid. p. 277

presione al administrador o consejero a realizar sus encargos en la forma más adecuada conforme a derecho.

2.3.3 El Consejo de Administración

El consejo actúa como un órgano colegiado, y éste se constituirá cuando sean dos o más los administradores. El artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que a falta de designación expresa, será el presidente del consejo, el primero de los nombrados y en su defecto el que le siga en orden designado, el consejo funcionará legalmente con la asistencia de la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas por mayoría de votos de los presentes, teniendo el presidente voto de calidad en caso de empate; al respecto nos dice el Licenciado Mantilla Molina, "...se debe tener por no puesto el concepto fijado en los estatutos sociales por el que se prive al presidente del consejo de dicha facultad, ya que ésta es expresa y categórica, además de que evita la parálisis de la actuación de la sociedad".²⁴

Se considera bastante atinado este comentario, toda vez que la práctica comercial es muy ágil y lo que necesita son soluciones rápidas, es por ello que no sería conveniente esperar hasta que una asamblea de accionistas tome la resolución de lo que se debe hacer. Es bien cierto también que los estatutos podrán establecer distintos parámetros para declarar legalmente instaladas las sesiones del consejo, y para declarar válidas las decisiones tomadas.

Por otra parte, se establece el consejo de administración en distintos ordenamientos legales, para que actúe debidamente, necesita realizar una sesión de consejo, esto en virtud de que se trata de un órgano colegiado, que no puede tomar

²⁴ Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 422

decisiones individuales; y no obstante, en la práctica se ha permitido que actúe y tomen decisiones fuera de sesión, o incluso, en forma incorrecta, se les han otorgado facultades individuales a los miembros que lo componen, para que en cumplimiento de su cargo representen a la sociedad anónima sin que exista una previa sesión del consejo.

En las citadas reformas de Ley de Sociedades Mercantiles el 11 de Junio de 1992 se ha adicionado en el art. 143 que " en los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito"; al respecto resulta lógica dicha reforma, toda vez que si en un acto determinado actúan la unanimidad de los miembros del consejo, estarían actuando como un órgano colegiado, respetándose de esta forma los intereses creados en la sociedad anónima, al poder las minorías designar a un miembro del consejo y que las resoluciones y decisiones estén bien representadas, incluso que al establecer que estas resoluciones sean conformadas por escrito, es mero formulismo, toda vez que la decisión está tomada por la totalidad de los miembros del consejo, y de igual forma funciona para todos los efectos la válida instalación de las sesiones de consejo.

Cabe destacar que en las sesiones del consejo, asistirán los comisarios con voz pero sin voto, a las cuales deberán ser citados, (art. 166 Fr. VII de la Ley General de Sociedades Mercantiles) esta disposición es en atención a que los comisarios componen el órgano de vigilancia de la sociedad y, como tal, deben estar supervisando las actividades del consejo.

De toda sesión del consejo de administración se levantará un acta que será transcrita en el libro de actas que al efecto lleve la sociedad y será confirmada por las

personas que tengan dicha facultad, según prevean los estatutos sociales, lo anterior como está establecido en el artículo 41 del Código de Comercio. De los acuerdos tomados por el consejo se podrán nombrar delegados para la ejecución de actos concretos, pero a falta de estos, le corresponderá al presidente del consejo la ejecución del acto (art. 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Muy a pesar de todo lo señalado en los párrafos anteriores y también en virtud de lo que señalan las disposiciones legales, en la práctica comercial se ha visto cómo se desvirtúa la naturaleza jurídica del consejo de administración, de manera que se tiene como ejemplo las siguientes situaciones que se han presentado en sociedades anónimas constituidas y que desvían, ya sea por desconocimiento o por malicia la real función del consejo de administración.

a) Existen sociedades anónimas, que tienen constituido su consejo de administración y contratan con terceros a través del mismo, sin que exista una previa sesión del consejo que acuerde realizar el acto concreto.

b) Existen sociedades anónimas que, aún y cuando actúan con la unanimidad de sus miembros, no confirman por escrito a la sociedad los acuerdos o resoluciones tomadas.

c) Existen sociedades anónimas, en las que le otorgan a cada consejero facultades individuales, sin establecer siquiera que confirmen sus actos por escrito a la sociedad, perdiendo de esta forma toda congruencia con la esencia del consejo de administración, más aún, le dan al presidente del consejo de administración amplias facultades para representar a la sociedad y, a los demás miembros les dan facultades limitadas, siendo de esta manera que el consejo de administración no actúa como órgano colegiado y pierden la fuerza que tienen, debiendo tener las sesiones del

consejo. Se considera en tal caso que, la sociedad podría designar un administrador y gerentes con las facultades que quisieran y sugeriríamos que se adicione un artículo que establezca, que cualquier acuerdo o decisión o resolución tomada fuera decisión de consejo o, en el caso que sea tomada por unanimidad de los miembros que la componen fuera de la sesión, y no sea ratificada por escrito, será nula de pleno derecho, esto es en virtud de que no se pierda la naturaleza del consejo de administración y queden bien protegidos los intereses de los accionistas en el órgano de representación.

d) Existen sociedades anónimas que designan nombramientos de los miembros que integran el consejo denominándolos por regla general Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero, Primer vocal, Segundo vocal, etcétera dándoles atribuciones y responsabilidades independientes, volviendo de esta manera a desvirtuar que el consejo de administración actúe y se responsabilice como un órgano colegiado, que es lo que es, además la ley solamente establece el cargo de Presidente y cuyas únicas dos funciones son el de decidir con el voto de calidad los casos de empate en las sesiones del consejo y de representar el consejo cuando se halla resuelto un asunto mediante sesión y no hubiere sido designado un delegado especial, por lo que es inexplicable que existan otras designaciones en el consejo.

e) El propio maestro Cervantes Ahumada dice al respecto de algunas sociedades anónimas, " el consejo de administración se convierte en un mero órgano intermediario entre la asamblea general de accionistas y los verdaderos administradores que son los Directores y Gerentes, toda vez que el consejo de administración solo dirige la marcha general de la sociedad, conocen de los informes de la Dirección General y de las gerencias, aprueban o desaprueban la actuación de los Directores y Gerentes y trazan lineamientos generales a la administración, mientras que los Directores y Gerentes llevan un pleno control de lo que se está

elaborando en la empresa y son los que realmente llevan la firma social frente a terceros ".²⁵ Respecto a esta opinión se considera que se tendría que analizar el caso concreto; sin embargo, se cree que si es posible que el consejo de administración lleve a cabo solo el control y no la ejecución de los actos, lo cual es también función del consejo de administración, pero de igual manera se tendría que observar que la ley permite la creación de gerentes quienes colaboran con el administrador único o con el consejo en la administración de la sociedad anónima.

Se considera atinado citar al Licenciado Rafael de Pina Vara quien considera a los gerentes de la sociedad anónima "órganos secundarios de la administración".²⁶

No obstante se pretende desarrollar en la presente tesis las responsabilidades que tiene el administrador único o los consejeros, según sea el caso, y no así a los gerentes quienes son colaboradores en la administración de la sociedad y que bien podrían ser materia de otra tesis, además se requiere abordar a los órganos primarios o principales de la administración y no, como ya se comentó, a los secundarios de la misma.

2.3.4 Capacidad para ser Consejero o Administrador único

Deberán contar con capacidad de goce y de ejercicio de acuerdo al código civil y de igual manera deberán tener capacidad para ejercer el comercio por lo cual las personas que estén inhabilitadas no podrán ocupar los cargos (art. 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

²⁵ Raúl Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil, p. 102

²⁶ Rafael de Pina Vara, Derecho Mercantil Mexicano, p. 118

2.4 Facultades

De los artículos 10° y 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se desprenden las principales facultades de los administradores y las cuales son las de representación y la de administración respectivamente.

Dispone el artículo 10° citado en el párrafo anterior que "...la representación de las sociedades mercantiles corresponde a los administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca en la Ley y en contrato social ..."; de este artículo se desprenden que los administradores tienen facultades, así como también obligaciones que cumplir con motivo de sus cargos, teniendo facultades amplísimas al especificar que podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, al respecto señala el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez que " corresponde a los administradores, algo más que un simple poder de administración o representación ya que las operaciones inherentes al objeto social quedan incluidos actos de disposición, aclarando siempre y cuando, no sean contradictorios con la consecución del objeto social".²⁷

Los administradores tendrán las facultades que los estatutos sociales les confieran.

De lo anterior es definitivamente posible que los administradores puedan ejercer actos que y cuando no estén contemplados en el objeto social, lo realicen para cumplir con el fin de la sociedad. Por el contrario, el realizar actos que no estén contemplados en el objeto social y perjudiquen los fines que persigue la sociedad anónima, resulta razonable pensar que los administradores se hagan solidaria, subsidiaria, e ilimitadamente responsables de dichos actos por carecer de facultades,

²⁷ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Op. Cit. p. 127

al respecto cabe remitirse a lo ya mencionado en el primer capítulo, cuando se citó las características del objeto social y los objetos *ultra vires*.

Obviamente es necesario mencionar que si los administradores al realizar un acto que sea contrario a las buenas costumbres, a la moral y al derecho, y sea indispensable para cumplir sus fines sociales, serán nulos de pleno derecho.

En tanto el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, concede la facultad a los administradores de *administrar* la sociedad, esto es, la organización interna de la misma, "teniendo igualmente todas las medidas de dirección de la empresa destinadas a la realización de su objeto estatutario",²⁸ como bien afirma el Doctor Walter Frisch Phillip.

Además de estas formas genéricas de otorgar facultades a los administradores también la propia Ley General de Sociedades Mercantiles les confieren otras facultades; el artículo 145 señala que podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, mismos que pueden ser revocados; también podrán nombrar apoderados de la sociedad según lo dispone el artículo 149 de la Ley General de sociedades Mercantiles. Cuando la administración esté constituida en consejo, los consejeros tienen la facultad de acudir a las sesiones participando activamente en discusión y votación, sin embargo, en la asamblea de accionistas no ocurrirá esto, toda vez que tiene la facultad de presidirlas (artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), más no de decidir sobre los acuerdos tomados en ellas.

El artículo 143 del ordenamiento en cita, nos dice que en caso de empate en las votaciones del consejo de administración el Presidente tiene voto de calidad para desempatar, ya que permite la agilidad de las resoluciones que se tomen y, que de

²⁸ Walter Frisch Phillip, *La Sociedad Anónima Mexicana*, p. 291

otro modo, solamente la asamblea general de accionistas lo podría resolver; en conclusión si se pusiera alguna disposición en contrario respecto a este precepto, se debe considerar por no puesta, ya que solo entorpece la administración de la sociedad.

Para terminar se menciona que en el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice que por el simple hecho del nombramiento de los administradores se entiende que tienen facultad para suscribir todos los títulos de crédito a nombre de la Sociedad, a excepción de las obligaciones y certificaciones de participación, como se infiere del capítulo V y V bis de la citada ley.

Todas las demás facultades que se señalan, ya sea en la Ley General de Sociedades Mercantiles o en otros ordenamientos legales, que se desprenden de las propias facultades de administrar y representar a la sociedad que tienen los administradores.

2.5 Obligaciones

Las obligaciones de los administradores son consideradas de gran importancia, ya que del incumplimiento de las mismas surgirán las responsabilidades de estos, lo cual es el tema principal de la presente tesis. Las obligaciones de los administradores se crean como consecuencia de la facultad de dirigir a la sociedad, en tal virtud, se basará en la clasificación siguiente.

- Legales
- De hacer
- De no hacer o prohibiciones; y

- Diligentes²⁹

2.5.1 Obligaciones Legales

Estas pueden ser por disposición expresa de la Ley o por disposición de los estatutos de la sociedad.

Entre este tipo de obligaciones se encuentran las siguientes:

2.5.2 Obligaciones de Hacer

Los administradores tienen la obligación de inscribir a la sociedad en el Registro Público de Comercio correspondiente, así como sus nombramientos y demás documentos registrables de la sociedad; y no solo en ese registro, sino que están obligados a obtener otros tipos de registro, como son su alta de Hacienda, obtener registro de patrón, en su caso obtener el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y otros registros indispensables para el funcionamiento de la sociedad anónima de que se trate.

Los administradores tienen la obligación de cumplir con los acuerdos que le ordene la asamblea de accionistas, siempre y cuando no fueren contrarios a la moral, a las buenas costumbres o al derecho, así como a preparar todas las asambleas convocando a los accionistas.

Los administradores están obligados a llevar y a vigilar, tanto la existencia como la regularidad de todos los libros sociales, y están obligados a preparar el

²⁹ Diego Mario Bauche García, Op. cit p. 516

informe anual financiero, así como aquellos balances que determinen los estatutos sociales o la Ley.

Deberán dar las facilidades necesarias, para efectos de inspecciones gubernamentales, manteniendo en todo tiempo los controles, ya sea libros o registros dentro del principal asiento de los negocios de la sociedad anónima.

Comprobarán la realidad de las aportaciones sociales, de manera que si la aportación es mediante créditos verificarán su existencia y legitimidad y tratándose de aportaciones en especie mantendrán depositadas las acciones de que de trate durante dos años, debiendo comprobar el valor de dichos bienes y el detrimento que sufran; teniendo la obligación de exigir jurídicamente el pago de las exhibiciones pendientes o proceder a la venta de acciones.

Deberán constituir la reserva legal y el reparto exacto de las utilidades en los términos ya antes señalados, y de conformidad con los estatutos sociales emitir y firmar los títulos de las acciones o los certificados provisionales de la sociedad, según sea el caso.

En todo momento deberán conceder a los accionistas el derecho de preferencia en caso de que se vayan a suscribir nuevas acciones o las ya existentes se vayan a vender.

Están obligados a presentar las manifestaciones fiscales de la sociedad, dentro de los plazos que determinen las leyes responsabilizándose de la realidad de las mismas.

Están obligados a que la sociedad anónima, cuando se trate de una cláusula de admisión de extranjeros, respete los límites que fija la Ley de Inversión Extranjera, y en su caso solicitar las autorizaciones correspondientes para excederse de los límites así como para verificar que los extranjeros que participen en la sociedad cumplan con los requisitos que marcan las Leyes Mexicanas.

En caso de que la sociedad anónima solicite su declaración de quiebra o de suspensión de pagos, los administradores deberán presentarla, reuniendo todos los requisitos que señala la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, estando obligados en todo momento a representar a la sociedad.

2.5.3 Obligaciones de no hacer o prohibiciones

Los administradores deberán abstenerse de realizar pagos a cargo de la sociedad anónima, al comprobarse la insolvencia en la que se encuentre la sociedad, y más aún, cuando esté latente el ser declarada en quiebra o en suspensión de pagos.

Los administradores no podrán autorizar la adquisición que realice la sociedad de sus propias acciones, salvo que se trate de adjudicaciones judiciales para lo cual procederán a su venta en los términos de ley.

Los administradores tienen prohibido repartir dividendos que no sean aprobados por la asamblea de accionistas, y no podrán practicar operaciones con posteridad al acuerdo de disolución, así mismo se les prohíbe emitir acciones al portador. Tampoco podrán dejar su cargo hasta que los nuevos administradores sean nombrados y entren en funciones.

2.5.4 Obligaciones diligentes

Son aquéllas que consisten en el cuidado que se debe tener en la gestión de su cargo, " la obligación diligente implica el concepto de comerciante ordenado y de representante leal que sustituye al concepto de buen padre de familia utilizado en el ámbito civil".³⁰

Entre estas obligaciones se encuentran las siguientes:

Los administradores tienen el deber de guardar prudencia y pericia en todos los actos que llevan a cabo en nombre de la sociedad.

Deben de asumir el deber de lealtad para la sociedad, por lo que es discutible si el administrador podrá competir en el mismo mercado de la sociedad que esté administrando, anteponiendo inclusive sus propios intereses.

También debe guardar secreto sobre asuntos confidenciales de la sociedad anónima aunque esta obligación está más bien estipulada en el Código Penal.

Es importante hacer notar que en este tipo de obligaciones, el órgano de la administración responderá por "el daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave",³¹ como ya apuntaba en su libro el Licenciado Garrigues.

El siguiente capítulo, trata sobre la responsabilidad jurídica de los administradores en la sociedad anónima, desde los ámbitos de la ley mercantil, penal,

³⁰ Joaquín Carrigues, Curso de Derecho Mercantil, p. 488

³¹ Idem

civil, fiscal y laboral. Para que en su momento los accionistas y terceros perjudicados, puedan por la vía judicial reclamarla.

CAPÍTULO III
RESPONSABILIDAD JURÍDICA DE LOS
ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

3.1 Responsabilidad de los Administradores

La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima se puede contemplar desde dos puntos de vista, ya sea, el incumplimiento de sus obligaciones o el exceso de sus facultades, por esto en el capítulo pasado quedaron establecidos dichos conceptos.

A lo largo del presente capítulo, se pretende abarcar el ámbito mercantil, incluyendo quiebras y suspensión de pagos, así como en el fiscal y de inversiones extranjeras, dando un panorama general en las diversas situaciones en que puede incurrir en responsabilidad los administradores de la sociedad anónima.

Se pretende innovar ideas, a fin de proteger más a la sociedad anónima, toda vez que al concentrar la directriz de sus administradores, estos ven la oportunidad de obtener un beneficio personal o un perjuicio para la sociedad, los socios o los terceros ajenos a la sociedad.

Hay que dejar bien claro, que en muchos casos la sociedad anónima deja recaer su administración en los propios accionistas mayoritarios, los cuales resienten mayormente una pérdida pecuniaria en la propia sociedad; como ejemplo vivo de lo anterior, se pueden citar a las *sociedades familiares* en las que el accionista mayoritario es el padre de familia quien es además, el administrador único o el presidente del consejo de administración. En este estudio solamente estarán comprendidas estas sociedades cuando se trate de proteger los intereses de los terceros

perjudicados, o de los accionistas minoritarios que reclamen su derecho a los administradores en forma directa.

En este capítulo se hará una mezcla de situaciones de hecho, con derechos jurídicos, a fin de analizar qué tan apegado se encuentra el derecho positivo mexicano con la realidad que vive la sociedad anónima en nuestro país.

En la primera parte del presente capítulo, se introducirá al estudio primordial de la tesis, a fin de plasmar las situaciones que presentan la Ley General de Sociedades Mercantiles y señalar las que se pretende que se implementen; en la segunda parte solamente se analizará la responsabilidad de los administradores en el ámbito fiscal, abarcando únicamente la legislación básica; para el tercer inciso se realiza un breve estudio de las inversiones extranjeras con las cuales la sociedad anónima ha tenido un importante papel para el desarrollo del país, abarcando especialmente la Ley de Inversiones Extranjeras y su respectivo reglamento; y por último se estudiará el caso de la sociedad anónima, que aunque bien puede establecerse, marca el fin de una etapa de crisis económica dentro de la propia sociedad anónima, hablando del estudio de la suspensión de pagos y de la quiebra, enfocando básicamente al aspecto fraudulento.

3.2 Responsabilidad de los Administradores según la Ley General de Sociedades Mercantiles

Debido a la naturaleza de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo no previsto por la misma se tendrá que apoyar en el Código de Comercio, que a la letra señala en su artículo 2º, que a falta de disposiciones de este código serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común; en tal virtud en el ámbito de responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, se tiene que apoyar en los ordenamientos

del Código civil, o en el Código Penal, según el tipo de responsabilidad que se quiera hacer exigible.

Por una parte se tiene la responsabilidad civil, consistente en el reintegro de las cantidades perdidas o disminuidas, ya sea por dolo o culpa de los administradores y por otra parte, se puede encaminar la responsabilidad de los administradores a un ámbito penal que implique la privación de la libertad y una multa.

La responsabilidad civil según establece el propio Código Civil, en su artículo 2107, pretende exigir la devolución de la cosa o su precio, o la de ambas, según sea el caso, debiendo además, reparar los daños e indemnizar los perjuicios ocasionados, derivados de un hecho que se tenía que realizar y no se realizó o bien no se prestó en conforme a lo convenido o pactado o de una obligación de no hacer y se contravenga; o una obligación de dar y no se entregue o que se entregue en forma distinta a lo convenido.

Partiendo de lo estipulado anteriormente, se hará un análisis de la legislación mexicana vigente para después aportar ideas, a fin de que se tenga un mayor control sobre los administradores, ya sea para exigirles mas fácilmente su responsabilidad o bien para saber cómo atacarla y restituir lo perdido. Resulta ser que aparentemente la responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima según la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 158 establece cuatro obligaciones en cuanto a la responsabilidad de los administradores:

La primera obligación, consistente en responder por la realidad de las aportaciones accionarias hechas a la sociedad;

La segunda obligación, que consiste en responder por el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios respecto al reparto de dividendos que se paguen a los accionistas;

La tercera obligación, que consiste en responder por la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad registro archivo o información adicional que prevea la ley; y la cuarta que consiste en responder del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Sería absurdo pensar que estas sean las únicas situaciones de responsabilidad de los administradores que prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo se pretende partir del artículo citado para el estudio del presente capítulo.

3.2.1 Fracción primera del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Penetrando al estudio de los supuestos del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se encuentra primeramente que las aportaciones de los socios pueden ser en dinero o en especie y pasan dichas aportaciones a ser propiedad absoluta de la sociedad, tratándose de acciones pagaderas en numerario deberán estar exhibidas, cuando menos, el veinte por ciento de su valor con dinero en efectivo y cuando las acciones se vayan a pagar con bienes distintos al numerario deberá estar exhibido el valor total de dichas acciones; de conformidad con el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los administradores tienen la obligación de verificar que estas aportaciones sean reales, surgiendo esta necesidad de que no nazcan *sociedades de papel*, que no protejan los intereses de terceros y los derechos de los socios.

La responsabilidad de los administradores que surge por virtud de este primer apartado del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se deriva de que el administrador debe comprobar la realidad de la existencia de los recursos con que cuenta la sociedad, es por ello que deben verificar su autenticidad, siendo una de sus principales funciones al llevar la administración, llegando inclusive a responder por los montos que no estén comprobados .

Es importante, hacer algunas observaciones respecto a las aportaciones de los socios, por ejemplo el Artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que tratándose de aportaciones en especie, quedarán depositadas en la sociedad las acciones que lo respaldan durante dos años, si en este plazo se comprueba que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento al valor por el cual fueron aportados, los accionistas de que se trate, deberán cubrir la diferencia. De lo anterior surgen los siguientes cuestionamientos:

-¿Las acciones cuya aportación haya sido en especie, debe estar totalmente exhibido su valor o nada más el 75 por ciento?.

-En virtud del anterior, y al tener los administradores la carga de comprobar la realidad de las aportaciones, ¿por qué monto se haría responsable el administrador?.

-¿El administrador debe o no practicar avalúos sobre los bienes aportados y, en caso afirmativo, cuándo los debe practicar?.

-¿En qué momento se podría exigir la responsabilidad a los administradores, toda vez que el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya citado, les concede dos años para comprobar su valor?.

Sin embargo, se considera que la solución a lo anterior, va enfocada a lo siguiente:

Los administradores al ser solidariamente responsables de la realidad de las aportaciones, tienen la obligación de verificar el valor de los bienes en especie dados a la sociedad, lo cual tendrán que realizarlo al momento en que éstos sean aportados, de manera que los administradores se allegarán de los avalúos o de la información necesaria que acredite el valor de dichos bienes. Si por causas ajenas a su voluntad, no se puede comprobar el valor de los bienes en especie aportados a la sociedad al momento de que sean aportados, los administradores tendrán un término máximo de acuerdo a la ley de dos años para que se comprueben éstos, plazo que es excesivo para comprobarlos.

Se considera, que el que se verifique que valga menos del valor por el cual fueron aportados los bienes en especie, tendrán la obligación los administradores de solicitar las diferencias a los accionistas de que se trate, a fin de que quede totalmente exhibido el valor de las acciones, y no como lo estipula el artículo 141 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que tendría que comprobarse que los bienes valen un veinticinco por ciento menos del valor por el que fueron aportados. Si en este caso, los administradores no pueden comprobar el valor de los bienes en el término establecido, responderán ante la sociedad y ante los socios interesados que comprueben las diferencias, de la realidad de las aportaciones de las acciones de que se trate, hasta el monto que alcance para cubrirlas completamente.

Por otra parte, si por causas imputables o negligencia de los administradores no se comprueban los valores de los bienes en especie aportados a la sociedad, ésta y los socios interesados podrán en cualquier momento exigirles a los administradores la responsabilidad en que incurrieron por la falta de determinar la realidad de las

aportaciones, y de esta manera exigirles las diferencias. Si solamente sufrieran dichos bienes, detrimento en su valor por causas ajenas a los administradores, simplemente éstos requerirán las diferencias a los accionistas responsables, motivo por el cual se mantendrán en depósito estas acciones.

También cabe hacer mención que conforme al artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dentro de las aportaciones que se puede admitir la sociedad anónima, están los créditos, de los cuales los socios que los aporten, responderán de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor al momento de la transmisión; de igual manera, tratándose de títulos de crédito, se tendrá que verificar que no hayan sido objeto de la publicación que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos para el evento de pierdan.

En caso del artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la responsabilidad de los administradores opera de la siguiente forma; responderán de la admisión de los créditos, que éstos se reciban conforme a derecho y que no haya sido publicados como perdidos, asimismo, responderán del monto por el que los reciban, más no por la existencia y legitimidad; de manera que si los reciben por el momento mayor se harán responsables del excedente, independientemente de la acción penal que pudieran tener en fraude de terceros, y por último deberán realizar todas las gestiones judiciales para su cobro; de tal forma que si por causas imputables a los administradores no se llegare a cobrar el monto de los créditos, éstos responderán solidariamente de la cantidad total por la que fueron recibidos.

Es de suma importancia que las aportaciones de los socios sean reales y se protejan así los intereses de los propios socios, de la sociedad, de los terceros contratantes ajenos a la sociedad e inclusive se evite la responsabilidad de los administradores, de manera que como ya se comentó no surjan *sociedades de papel*;

por lo que se sugiere que se debería establecer un mecanismo por el cual se tuviera la seguridad jurídica de que las aportaciones que se realicen sean reales, por ejemplo se podrían establecer fideicomisos especiales, mediante los cuales las Instituciones de Crédito tuvieran la administración de las aportaciones y pudieran certificar la veracidad de ellas.

3.2.2 Fracción II artículo 158 de Ley General de Sociedades Mercantil

Respecto a la segunda fracción del artículo 158 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores se harán responsables del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas. En este punto, primeramente se debe observar lo que dispone la ley respecto al reparto de las ganancias o pérdidas, así el Artículo 16 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles dice que, en primer lugar la distribución entre los socios capitalistas deberá hacerse en forma proporcional a sus aportaciones, a los socios industriales les corresponderá el 50% de las ganancias obtenidas y se las repartirán por partes iguales y por último los socios industriales no reportarán las pérdidas.

Resulta difícil entender que este artículo prevea que los únicos que corren el riesgo son los socios capitalistas, sin embargo, el socio industrial que aporta el trabajo, resulta imposible que soporte una pérdida, toda vez que no cuenta con una inversión; considera, sin embargo, que tampoco la ganancia que contempla este artículo para el socio industrial es justa, ya que , el riesgo de una posible pérdida lo resentiría solamente el socio capitalista. Por su parte el administrador, se debe a los lineamientos que estipula este artículo. Tampoco existe el pacto leonino, esto es, que no deben excluir de las ganancias a ningún socio.

El administrador deberá observar que la reparación de las ganancias se realicen en la siguiente forma.

1) Reintegrará la parte disminuida del capital social, así como las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores.

2) Separará anualmente el 5% de las utilidades netas, como mínimo para formar el fondo de reserva legal, hasta que importe la quinta parte del capital social, ocurrido lo cual, se podrá capitalizar la reserva legal.

3) Una vez observado lo anterior, se hará el reparto de dividendos a los accionistas, conforme a las acciones que detecten.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, define el dividendo como aquél *que corresponde al titular de cada acción de participar en beneficio neto periódicamente distribuido*³² el pago de lo indebido y, en caso de alguna acción fraudulenta, la responsabilidad penal que corresponda.

Si los administradores realizan un reparto indebido de dividendos, entregándolos a los accionistas, éstos podrán solicitar su restitución a dichos accionistas, más no implicará que se excluyan de responsabilidad los administradores de la sociedad anónima.

3.2.3 Fracción III del Artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Respecto a la fracción III del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé la responsabilidad para los administradores de la existencia y

³² Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de Sociedades Mercantiles, p. 104

mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, archivo o información que previene la ley. Dicha fracción comprende de manera global la función administrativa que debe existir en la sociedad anónima; incluyendo no solamente la contabilidad de dicha sociedad, sino también los libros, registros y cualquier control que requiera la misma con independencia de la contabilidad.

En este orden de ideas, los administradores tendrán la responsabilidad de llevar a cabo la contabilidad de la sociedad anónima, la cual al ser comerciante se ajustará a los requisitos mínimos que señala el artículo 33 del Código de Comercio. Dichos requisitos son los siguientes:

La contabilidad que se lleve permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.

- La contabilidad permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.
- La contabilidad permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.
- La contabilidad permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales.
- Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes.

Bajo estos lineamientos se podrán llevar los sistemas, procesamientos, instrumentos y recursos que mejor se adecuen y acomoden a la sociedad, para llevar su contabilidad.

Entre los libros de contabilidad que debe llevar la sociedad anónima, se pueden enumerar los siguientes:

- 1) El libro mayor, en el que se concentran todas las operaciones de la sociedad anónima.
- 2) El libro diario, en el se hace un detalle diario de la operación de la sociedad.
- 3) El libro de inventarios y balance, en el cual se refleja el estado económico de la sociedad anónima. Enumerando diversos elementos que constituyen su activo y su pasivo.
- 4) El libro de operaciones en moneda extranjera.
- 5) El libro de variación de capital que se maneja en sociedades de capital variable, a las cuales aquí sólo se remiten, para señalar los libros que podrán llevar las sociedades.

Junto con estos libros, se guardará toda la documentación que compruebe los movimientos contables y fiscales que se hayan realizado, formando un archivo en el domicilio de la sociedad y manteniéndolos disponibles para posibles inspecciones gubernamentales.

El administrador también se hará responsable de la existencia de otros libros sociales como lo son, el libro de actas de asamblea de accionistas, el libro de las juntas del consejo de administración, en su caso, y el libro de registro de accionistas.

En virtud de los controles que establece esta fracción, los administradores serán los responsables de conseguir los permisos y dar los avisos necesarios para el funcionamiento de la sociedad anónima, así como las declaraciones fiscales que deba presentar.

Los administradores serán igualmente responsables de conseguir los registros a los que se debe someter la sociedad anónima de acuerdo a las distintas legislaciones, entre los que se pueden citar la obtención del Registro Público de Comercio que le corresponda; la obtención del Registro Patronal del Seguro Social; la obtención, en su caso, del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; la obtención, en su caso, de la inscripción en el Registro de Organismos Descentralizados; entre otros.

La serie de responsabilidades que establece esta fracción III del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, emanan de la propia facultad que tienen los administradores de dirigir la sociedad y, es por ello, que en el ámbito de sus atribuciones administrativas se les finque una responsabilidad solidaria con la sociedad; y merece especial estudio la responsabilidad de los administradores que surge de la obligación de llevar los estados financieros de la sociedad.

3.2.4 La Responsabilidad que emana de la obligación de llevar los Estados Financieros

En tal virtud, esta fracción III en combinación con el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen la responsabilidad de los administradores de la

presentación de la información financiera de la sociedad anónima. Antes de las reformas del 23 de enero de 1981 se estableció la atribución a los administradores de la preparación del balance, término que fue modificado por el de información financiera a fin de hacerlo más completo. El Licenciado Roberto Mantilla Molina define el balance como "aquel documento contable que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado, para lo cual se enumeran en el los diversos elementos que constituyen su activo y su pasivo; la diferencia entre ambos, forma el capital contable; integra a su vez por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores y las obtenidas en el ejercicio anterior al balance y con deducción, en su caso, de las pérdidas sufridas".³³

Con el concepto de información financiera se ha pretendido presentar con mayor claridad la situación económica por la que atraviesa la empresa y, que con éste, se informe de las políticas y estrategias utilizadas para demostrar el cause que sigue la sociedad; por ello los primeros incisos del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tratan de encajar la función administrativa y su desempeño, y los siguientes incisos comprenden los balances y en si toda documentación e información que se desprende de sus registros contables, observando las variaciones que haya tenido el patrimonio social.

La responsabilidad de los administradores surge de la necesidad de que este informe sea veraz y preciso, mostrando con claridad y exactitud el estado económico de la compañía; sin embargo, resulta que la falta de veracidad, puede sin embargo, obedecer a dos factores principales; "ya sea el deseo de presentar como floreciente a la sociedad, o bien, ocultar el monto verdadero de sus utilidades".³⁴ El primer factor puede tener diversos fines, ya sea el de hacer atractiva la venta de acciones, cuando en

³³ Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 424

³⁴ Idem, p. 425

realidad no son buenas; el de engañar a los accionistas de que se ha tenido una buena administración; el de conseguir nuevos créditos o mantener los ya obtenidos "maquillando" sus estados financieros; situaciones que a la larga provoca la ruina de la sociedad. Por otra parte el segundo factor podría tener como finalidades la evasión fiscal, ocultar utilidades para los trabajadores e inclusive en perjuicio de los accionistas. Independientemente, de la causa por la cual los administradores presenten un informe financiero carente de veracidad, se harán responsables de las acciones que se ejerciten en su contra tanto civiles, penales o fiscales.

Sin embargo, la legislación mexicana no señala normas jurídicas que establezcan situaciones técnicas para la realización de estos informes, de manera que dejan un margen bastante amplio a los administradores que se asisten de especialistas contables para ocultar la finalidad del informe financiero, y evadir así su responsabilidad.

Los administradores pondrán este informe a disposición de los accionistas y de sus comisarios para su revisión antes de su aprobación y posteriormente a dicha aprobación lo mandarán publicar y lo inscribirán en el Registro Público de Comercio.

Al someter la información financiera para su aprobación, la asamblea de accionistas podrá acordar exigir la responsabilidad de los administradores o por el contrario eximirlos de ella, con independencia de aceptar o rechazar el informe financiero, por ello, aún y cuando se discute en la doctrina si la simple aprobación de los estados financieros exime de la responsabilidad de los administradores, consideramos que no, toda vez que en todo momento responderán de ocultamientos, omisiones, falsedades o cualquier acto que mediante dolo o negligencia hayan mostrado un informe carente de veracidad; en cambio, lo que sí se considera que tendría efectos en la aprobación del informe financiero, sería, el que empezará a

correr el término para la prescripción de la acción legal en contra de los administradores, tendrían que eximirlos los accionistas mediante una asamblea ordinaria que podría ser la misma de la aportación de los estados financieros.

Con independencia de la responsabilidad que se les exija a los administradores, prevé el artículo 176 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que pueden ser removidos por la falta de presentación oportuna del informe financiero, obviamente previo acuerdo de la asamblea de accionistas.

3.2.5 Fracción IV del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

Por último, la fracción IV del artículo 158 citado prevé la responsabilidad solidaria de los administradores del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas; nosotros agregaríamos que responderían solamente por los encomendados a ellos, toda vez que la asamblea podría ordenar la ejecución de los actos a distintas personas de los administradores, como lo son los apoderados, gerentes o delegados especiales. Esta fracción comprende un sin fin de situaciones por las que se pudiera exigir la responsabilidad a los administradores, por lo que se tendría que atender al caso particular del acuerdo tomado por la asamblea de accionistas.

Estos acuerdos podrían ser generales o especiales; esta fracción IV, se complementa con el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dispone que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato; la asamblea de accionistas en todo momento establecerá los poderes generales con los que cuentan los administradores para el desempeño de sus funciones, y en virtud de los actos concretos que realicen tendrán la responsabilidad que corresponda; por otra parte respecto a los acuerdos especiales, se tiene como ejemplo, que se les

encomiende a los administradores la contratación de un crédito específico, del cual tendrían mandato específico.

En este orden de ideas, y en adición a lo que se comentó ya del artículo 157 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que dice que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen. Al respecto se ha visto que existen tratadistas que le han querido dar el enfoque a los administradores de un mandatario general, lo cual como quedó establecido en el capítulo anterior es erróneo, sin embargo, se considera que sí llega a formar parte del estudio de la responsabilidad de los administradores, toda vez que de lo que no esté plasmado en los estatutos o en la ley, se tendrá que atender al poder que les fue conferido, a fin de partir de esas facultades para fincar la responsabilidad de los administradores.

Se ha apreciado en la práctica, que la sociedad anónima confiere a sus administradores las más amplias facultades para que realicen los actos en representación de la propia sociedad; esto es, por ejemplo, se les otorga para ejercer facultades de pleitos y cobranzas, actos de administración, actos de dominio, suscribir títulos de crédito, para sustituir su poder, poder en materia laboral, e incluso facultades especiales para intervenir en concursos ante dependencias del Estado, sin ninguna limitante, por lo cual se considera que desde el propio otorgamiento de sus poderes se debe establecer un control por parte de la sociedad anónima para evitar abusos en los que puedan incurrir los administradores, pero hay que observar también que estos controles no deben entorpecer el dinamismo de la función del administrador.

De este mismo artículo 157, se desprende que no sólo actúa el administrador como un mandatario, sino que la ley y los estatutos contemplan otras funciones inherentes al cargo por las que también deben de responder los administradores.

Como se ha podido apreciar, dentro de estas cuatro fracciones, se encuadran otras situaciones de responsabilidad que prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, como se mencionó anteriormente, no sería propio pensar que éstas son las únicas causas de responsabilidad de los administradores que se encuentra en dicha ley.

3.2.6 Otras responsabilidades de los Administradores procedentes de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles

La propia Ley General de Sociedades Mercantiles, establece otro tipo de responsabilidad para los administradores que derivan de obligaciones de no hacer, así tiene que el artículo 156 de la ley de referencia, previene que los administradores que tengan un interés opuesto a la sociedad y no lo manifiesten, ni se abstengan de toda deliberación o resolución, se harán responsables de daños y perjuicios que ocasionen. Al respecto es oportuno traer a cita la tesis de Walter Frisch, quien dice que “el deber de fidelidad asumido por el administrador, con base en la aceptación de su cargo, puede en ciertas situaciones conducir a que se considere ilícita una actividad competitiva, aún cuando no existe en México norma prohibitiva legal respectiva”.³⁵

Como se puede apreciar los administradores de una sociedad anónima deben guardar en todo momento lealtad para ésta, siendo inclusive atinada la opinión de Walter Frisch, en el sentido de que si el administrador tuviera un negocio que estuviera en competencia con la sociedad anónima y deliberara en las resoluciones de

³⁵ Walter Frisch Phillip, *La Sociedad Anónima Mexicana*, p. 297

la misma, podría incurrir en responsabilidad, si es que perjudica su voto a la sociedad, partiendo de las resoluciones de la misma, podría incurrir en responsabilidad, si es que perjudica su voto a la sociedad, partiendo de la base inclusive de que se estaría en presencia de una competencia desleal; por lo tanto, se podría presumir que el o los administradores tendrían intereses opuestos por el simple hecho de tener un negocio que sea del mismo ramo que la sociedad anónima y tengan ambas empresas un porcentaje importante en el mercado que permita vislumbrar su competitividad; cabe aclarar que no nada más el voto implicaría su responsabilidad, sino también la intervención en el acto concreto teniendo la facultad de decisión.

Es prudente puntualizar que este precepto legal no implica la prohibición de que el administrador se dedique al mismo ramo de la sociedad anónima para la cual desempeña el cargo, sin embargo, lo que si se cree, es que sería un factor considerable para demostrar la deslealtad y el interés opuesto a la sociedad. No solamente sería el caso de que fuera dueño de otra empresa que se dedique al mismo giro de la sociedad, sino también que tuviera la facultad de dirigir empresas dedicadas a la misma actividad y, como ya se comentó, tuvieran una participación importante en el mercado, de manera que se compruebe que compiten una con la otra. Este artículo 156 de la Ley General de las Sociedades Mercantiles, no solamente circunscribe estos casos, sino todos aquellos en que se demuestre un interés opuesto de los administradores a los objetivos que busca la sociedad.

Se cree conveniente, que debería considerarse en una norma jurídica, la prohibición para los administradores de tener la facultad de decidir por cualquier medio la directriz de otros comerciantes que se dediquen al mismo giro que la sociedad para la cual desempeña ese cargo, y que participen en el mercado en un porcentaje razonable, de tal suerte que se evite en la medida de lo posible la deslealtad de los administradores, y evitar que busquen intereses contrarios a la sociedad.

Otra responsabilidad que deriva de una obligación de no hacer es la que prevé el artículo 138 de la Ley General de las Sociedades Mercantiles, que dispone que serán personal y solidariamente responsable por los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad y a los acreedores por autorizar la adquisición de acciones en contravención a lo dispuesto en el artículo 134 de la misma ley, y que establece que a las sociedades anónimas se les prohíbe adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.

Por ello los administradores en ningún momento deberán firmar las transmisiones por las que la sociedad adquiera sus acciones sin embargo, sí lo podrán hacer cuando se trate de un mandamiento judicial, en los términos antes indicados. Si llegare a realizarse la transmisión sin autorización del administrador, éste se liberará de la responsabilidad correspondiente, salvo que tenga conocimiento de la transmisión y no la objete. Este tipo de responsabilidad parte de la idea que el control y registro de las acciones lo llevan los administradores, además de que no es concebible que la sociedad anónima adquiera sus propias acciones, siendo accionista de ella misma; y en el caso de la adjudicación, ordena el propio artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se proceda a su venta, a fin de que la sociedad en ningún momento se auto-gubierne.

Particular atención merece, que los administradores y comisarios garanticen la responsabilidad en que incurran por el desempeño de su cargo, con acciones de la propia sociedad anónima, en virtud de lo ya comentado anteriormente. La sociedad anónima por diversas causas podría exigir la responsabilidad de los administradores haciéndoles efectivas las garantías otorgadas y por lo tanto adjudicarse sus propias acciones, lo cual no le es permitido, toda vez que el artículo 134 ya referido habla de adjudicaciones derivadas del pago de créditos y no de las derivadas de la exigibilidad de una responsabilidad. Por ello no se alcanza a comprender, por qué la ley permite

que otorguen en garantía acciones de la propia sociedad, además de que como en muchas ocasiones se ha observado en la práctica, este tipo de garantías son obsoletas; por lo tanto, se quiere sugerir que desaparezcan las garantías en las que se otorgue una acción de la propia sociedad, para asegurar la responsabilidad por el desempeño de su cargo, pero no con esto se quiere decir, que se está en contravención de que se otorguen otro tipo de garantías, como se explica más adelante.

Continuando con las responsabilidades que derivan de obligaciones de no hacer, el artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles previene que los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones después de la disolución de la sociedad, y que en caso de contravenirla serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas. Por lo tanto si los administradores hicieran actos después de la fecha del vencimiento del plazo de duración de la sociedad, del acuerdo de disolución o de la comprobación de una causa de disolución, responderán en forma solidaria con la sociedad; cabe destacar que estos actos no estarían afectados de nulidad si los ratifica la asamblea de accionistas; incluso tampoco pueden estar afectados de nulidad absoluta, por el hecho de que los administradores deben de estar en funciones hasta en tanto no se designen liquidadores y éstos no tomen su cargo: además por parte de la sociedad, es necesario mencionar que no por el hecho de que esté en disolución deja de tener personalidad jurídica.

Por otra parte, se considera de suma importancia comentar sobre los actos ilícitos a que se refiere el artículo 3º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque de aquí se parte para hacerle exigible una responsabilidad de tipo penal a los administradores; de manera que no basta que ejecuten los actos en cumplimiento de su objeto social, si este acto es ilícito y contraviene las buenas costumbres y la moral, por el contrario los administradores deberán de abstenerse de realizar cualquier acto ilícito, siendo que aquí sí serán nulos los actos que realicen, con independencia de la

responsabilidad civil y penal en que incurran. Por otra parte aún y cuando el objeto social sea lícito, pero ejecuten actos habitualmente ilícitos, deberán proceder de su inmediata liquidación, y se agregaría que si se comprueba que los administradores se encuentran realizando actos ilícitos con independencia de la sociedad, les corresponderán las sanciones civiles y penales que conforme a la legislación de la materia compete.

Cabe observar, que la responsabilidad de los administradores puede ampliarse, a grado de responder por las de sus predecesores, en los términos del artículo 160 de la propia ley General de Sociedades Mercantiles. Para efectos de que proceda esta responsabilidad, se requiere que tengan conocimiento de las irregularidades y que no se la hayan denunciado por escrito a los comisarios; de manera que si le presentan su reporte al órgano de vigilancia de la irregularidad, quedarían excluidos de la responsabilidad; y nosotros agregaríamos, que inclusive si el reporte se lo presentan a la asamblea de accionistas, quien es el órgano máximo en una sociedad anónima, también estarían excluidos de responsabilidad, aún cuando el comisario no tenga conocimiento, toda vez que en su caso la asamblea de accionistas sería quien ejercitaría la acción en contra de los administradores.

Por otra parte, está el problema de probar cuándo un administrador tendría conocimiento de la irregularidad de su predecesor, de manera que si ésta oculta la irregularidad, aunque sea de su competencia, no tendrá responsabilidad alguna el nuevo administrador debido al desconocimiento; sin embargo, si se demuestra que contaba con la información necesaria para conocer de hecho la irregularidad y no se subsanó o no se reportó a los órganos correspondientes, entonces sí se le fincaría una responsabilidad solidaria. Es importante saber si el hecho ya fue consumado o, si no ha sido así, si el hecho no fue subsanado, porque en nuestra opinión, y partiendo de la

idea de que las leyes deben ser justas, se considera que los nuevos administradores no deben responder por un acto no cometido, pero sí por un acto no subsanado.

En este apartado de las responsabilidades que asumen los administradores según la Ley General de Sociedades Mercantiles, quisiéramos retomar el estudio de los actos ultra vires. Como ya se establecía anteriormente, los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes a su objeto social, por lo cual las que no estén completadas en el mismo, serán actos ajenos a las facultades de la propia sociedad y por ende el que los realice estaría actuando sin representación, es decir estaría haciendo un acto ultra vires. La invocación de que la sociedad se está extralimitando de su objeto social, según consideramos, ha entrado en un completo desuso, porque de hecho la sociedad establece su propio objeto, que aunque bien está sujeto a la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, no requiere más que no sea contrario a las buenas costumbres, a la moral o las leyes de orden e interés público, pudiéndose pactar libremente; es por ello que resulta válido el que la sociedad pueda ratificar los actos que realicen sus administradores extralimitándose de sus facultades.

De esto resulta, que en la doctrina se hable de una nulidad relativa y no absoluta de los actos ultra vires; sin embargo hay que aclarar que los administradores, en primera instancia, en nuestra opinión, adquieren una responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitadamente frente a los terceros con los que contraen, pudiendo ser liberados al momento de que haga suyos dichos actos la sociedad a través de la aprobación de la asamblea de accionistas, pero puede suceder que la sociedad no lo apruebe e inclusive los desconozca, entonces los administradores asumirán la plena responsabilidad frente a los terceros y frente a la sociedad de los daños que ocasionen, pudiéndose, entonces sí, invocar la nulidad del acto contraído. Es por esto que sugerimos que para efectos de contratar con una sociedad anónima se verifique su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

objeto social y las facultades con que cuentan sus administradores, a fin de evitar una posible nulidad del acto o el invocar la falta de personalidad del representante. Se Cree que nuestra legislación ha abandonado el tema por completo; pero que sin embargo el problema está latente, por lo que también se sugiere que se ponga en ésta un plazo prudente para que sea ratificado el acto ultra vires por la asamblea de accionistas y que sea a partir de la ratificación cuando surta plenamente sus efectos y no antes, a fin de cubrir a las partes contratantes en sus intereses del negocio. En conclusión es prudente citar lo que dice el Licenciado Jorge Barrera Graf: "Son válidos y oponibles a la sociedad cuando ella los hace suyos los actos ultra vires y, en cambio si no es así, de ellos responde solamente el administrador que hubiera actuado en exceso o en contra de sus facultades."³⁶

Especial comentario es el, lo que la doctrina ha señalado que también está al margen de los fines que persigue la sociedad anónima, así comenta el Doctor Luis Muñoz que "los administradores serán responsables de las donaciones u otros actos gratuitos, argumentando que la sociedad anónima persigue un fin lucrativo".³⁷ Al respecto es importante resaltar que la sociedad anónima es un comerciante, cuando hace del comercio su actividad habitual, teniendo así el ánimo de lucro y la especulación comercial, más no por ello se le prohíbe de manera esporádica que realice actos gratuitos; además al ser propios los bienes de la sociedad, podrán hacer con ellos lo que estimen pertinente, no siendo nulos estos actos gratuitos, siempre y cuando, la asamblea de accionistas no los aprueba ni los tiene contemplados en su objeto social, en nuestra opinión los administradores serían responsables en los términos que ya antes se indicaron al referirse a los actos ultra vires. Sin embargo, en todo momento los terceros perjudicados por los actos gratuitos que realice la sociedad anónima, a través de sus administradores, podrán requerir a ésta los daños y

³⁶ Jorge Barrera Graff, Instituciones de Derecho Mercantil, p. 581

³⁷ Luis Muñoz, Derecho Mercantil, p. 427

perjuicios que les ocasionen, o bien, exigirles la acción que corresponda, cuando se demuestre que la donación o acto gratuito fue en fraude de ellos.

Por otra parte cabe hacer una breve referencia a la responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima irregular. En tal virtud dice el Lic. Roberto L. Mantilla Molina que debido a la "la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad".³⁸

No obstante, que este enunciado nos deja entrever un sin fin de casos por los que se podría señalar que una sociedad es irregular, el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que habla de ellas, se concreta a distinguir que la irregularidad radica en la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio, independientemente de que conste o no en escritura pública. Lejos de mantenerlas al margen de la ley a las sociedades irregulares, la Ley General de Sociedades Mercantiles les ha otorgado personalidad jurídica, aunque no con un trato igual que las sociedades regulares. El Código de Comercio por su parte establece en su artículo 19 como una obligación el que las sociedades mercantiles estén inscritas en el Registro Público de Comercio, pero no por ello desconoce a las sociedades irregulares, toda vez que no estén inscritos debiendo inscribirse producirán efectos entre las partes otorgantes, más no en perjuicio de terceros, los cuales sí podrán aprovecharse de la omisión en lo que les favorezca. Como se puede apreciar del Código de Comercio, el Registro Público tiene como fines la publicidad y que produzcan efectos frente a terceros los actos inscritos, por lo cual es lógico pensar que si la sociedad irregular contrata con una persona física o moral y ésta tiene conocimiento de su irregularidad, el acto que contraen producirá efectos entre ellos, más no respecto de terceros no contratantes, aunque estén involucrados en el negocio.

³⁸ Roberto Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 241

El hecho de que le reconozca la ley personalidad jurídica a las sociedades irregulares, radica principalmente en darle protección a los terceros contratantes y es por ello que podrán aprovecharse de la irregularidad para hacer efectivas sus prestaciones, y que no queden en la incertidumbre de saber a quién reclamarán estas, si a la sociedad, a los socios o a los representantes que contrataron; por ello la ley ha regulado que puedan los terceros, reclamarle ya sea a la sociedad irregular o de manera subsidiaria a los representantes, en este caso a los administradores; quienes también responderán solidaria e ilimitadamente frente a dichos terceros. Los administradores como responsables directos de que se inscriba la sociedad, en este caso la anónima, tendrán que responder también frente a los socios no culpables de la irregularidad, por los daños y perjuicios que les ocasionen, haciéndose de igual manera responsables los socios culpables.

Finalmente, respecto a las sociedades anónimas irregulares cabe referirse al artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establece en su parte final que "...las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones"; por lo que aparentemente se podría contradecir con el artículo 2º. de la misma ley, que prevé la subsidiaridad. Una opinión es que sin los administradores, al realizar actos en representación de la sociedad anónima irregular, debe prevalecer que su responsabilidad sea subsidiaria, toda vez que el artículo 2 de la citada ley General de Sociedades Mercantiles ya reconoce personalidad jurídica a la sociedad irregular, de manera que el obligado principal frente al tercero es la sociedad irregular y de manera supletoria el administrador, representante de la sociedad en el acto reclamado.

Pasando a otro aspecto de la responsabilidad de los administradores, es necesario referirse a la que asumen con la fusión, transformación y escisión de las sociedades anónimas.

En tal virtud, en la fusión de sociedades se tiene, que ésta ocurre cuando se extingue una o varias sociedades para incorporarse a otra ya existente, o bien, dos o más sociedades se unen extinguiéndose para crear una nueva sociedad. No obstante que la fusión se puede dar entre sociedades que no sean anónimas, o bien entre una anónima y otra de otro tipo distinto de las anónimas y creen una anónima; se quiere referir sólomente al caso de la fusión sea entre sociedades anónimas y que a la vez que prevalezca sea una de la misma naturaleza, toda vez que la base de esta tesis es precisamente la sociedad anónima. También se pretende hacer mención que, aún y cuando, dejan de existir alguna o algunas de las sociedades no se someten al procedimiento de disolución y liquidación, y por lo tanto no se designan liquidadores, siendo responsables de la elaboración de los balances que ordena el artículo 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de las publicaciones y la inscripción que ordena el propio artículo 223 citado.

Hay que dejar claro que no es propiamente la extinción de las sociedades fusionadas, sino que continúan su vida integrándose a otra, que asume los derechos y obligaciones de ellas. Por lo anterior es importante saber hasta cuándo los administradores tienen facultades, y por lo tanto son responsables de los actos que realicen. En este orden de ideas, uno de los puntos que se discutirá, en las diversas asambleas extraordinarias mediante las cuales acuerdan cada una de las sociedades la fusión, será el de exigir o liberar de responsabilidad a sus administradores. En caso de que se libere de responsabilidad, ésta no podrá ocurrir hasta que no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio, y surta plenamente sus efectos la fusión.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Surte plenamente sus efectos, cuando de acuerdo al artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hayan trascurrido tres meses desde que se inscribió la fusión en el Registro Público; dicho plazo se establece para que los acreedores de la sociedad que se fusionan se puedan oponer judicialmente al acuerdo de fusión, y en caso de oposición la fusión se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la acción del o de los acreedores. En nuestra opinión durante este plazo, deben de seguir actuando en forma independiente las sociedades que se fusionan y, por lo tanto, los administradores de cada una de ellas seguirán haciéndose responsables de cumplir con el objeto y representación de la sociedad anónima a la que pertenezcan, toda vez que la sociedad que subsista o que surja de la fusión hace suyos los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas hasta que surte plenamente sus efectos la fusión.

La fusión surtirá sus efectos en el momento mismo de la inscripción, cuando se acuerde el pago de todas las deudas de las sociedades que van a fusionarse o se deposite el importe de las deudas en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores, dándose las deudas a plazo por vencidas en ese momento; entonces la responsabilidad de los administradores, llegará hasta todos los actos cometidos antes de la inscripción y serán solidariamente responsables de los actos que cometan después de que surta sus efectos la fusión, aplicando de manera análoga el artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por otra parte los administradores que subsistan a los nuevos que se señalen en la sociedad anónima, que absorba a las demás en la fusión, responderán solidariamente por las irregularidades de los administradores de las sociedades absorbidas, si conociéndolas, no las hayan denunciado por escrito a los comisarios, en los términos del artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y respecto del cual ya se ha comentado en este capítulo.

Por su parte cuando las sociedades se transforman, esto es, cuando se convierten en sociedades de capital variable; o bien, según reconoce la doctrina adoptan otro tipo legal, siendo ellas, ya sea, sociedad anónima, sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidades limitada o sociedad de comandita por acciones; estarán sujetas al mismo régimen legal que lo aplicable para las fusiones, en los términos del artículo 227 y 228 de la multireferida Ley de Sociedades Mercantiles. Solamente se quisiera agregar, que el régimen de responsabilidades para los administradores, tratándose de una sociedad anónima que se transforma, es el mismo que se venía aplicando, salvo que adopte. Y también que en caso de que se transforme en sociedad anónima de capital variable o cualquier tipo de sociedad de las señaladas anteriormente, adopte el régimen de capital variable, en materia de responsabilidades de los administradores, se seguirán los mismos preceptos legales que aplican para los administradores de la sociedad anónima según dispone el artículo 214 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; y en sociedades de capital variable deberán, en todo momento que se incremente el capital, anunciar también el mínimo fijo siendo responsables los administradores de los daños y perjuicios que ocasionen por incumplir con esta norma, de acuerdo al artículo 217 párrafo final de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por último se analizará la responsabilidad de los administradores con respecto a la escisión, la cual se define en el libro de consulta de Roberto Mantilla Molina como "la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una preexistente".³⁹ De una situación de hecho, se ha regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escisión a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del día 11 de junio de 1992, en tal virtud la ley reconoce 2 maneras por las que se puede dar escisión:

³⁹ Ibid, p. 463

a) Cuando la sociedad escidente decide extinguirse y aporta la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras de nueva creación llamadas escindidas.

b) Cuando la sociedad escidente decide no extinguirse y aporta parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Atendiendo a los requisitos de la escisión, se considera referirse a dos de ellos en particular:

-Las acciones o partes sociales de la sociedad escindida deberán estar totalmente pagadas; y

-La escidente deberá presentar estados financieros por lo menos de su último ejercicio social debidamente dictaminado por auditor externo.

Son preocupantes estos dos puntos, debido a que en los términos del artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad de la realidad de las aportaciones hechas por los socios y, en los términos del artículo 172 de la propia ley, son responsables de la información financiera; respecto a ambas responsabilidades ya se ha hablado anteriormente, por lo que solamente se quiere abundar con lo que previene la fracción X del artículo 228 BIS de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dispone que no será aplicable a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de la citada ley, el cual estipula que las acciones pagadas en especie en todo o en parte quedarán depositadas durante dos años en la sociedad, y se piensa que el problema no es que queden o no depositadas las acciones, el problema es que si los bienes se comprueba que valen menos del 25% de su valor por el que fueron

otorgados, entonces con la diferencia se crea como consecuencia, que el prevenir que las acciones de la sociedad o sociedades escindidas estén totalmente pagadas, resulte que las que se hayan pagado en especie nadie se responsabiliza de la disminución que haya sufrido, lo cual es una aberración, por lo que en nuestra opinión el legislador debería de tener más cuidado en las responsabilidades de los administradores en caso de escisión de sociedades.

Finalmente, el límite de responsabilidad de los administradores, llega hasta que surta efectos de escisión de las sociedades, la cual según previene la fracción VII del artículo 228 BIS ya citado, surtirá hasta que transcurra el plazo para que se opongan judicialmente los acreedores que es de 45 días, a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público de Comercio y de la publicación en la gaceta oficial y en un periódico de los de mayor circulación, del extracto de la resolución de la escisión, por lo tanto, mientras no surta efectos la escisión no deberán de operar por separado las sociedades escindidas y los administradores de la escidente seguirán siendo responsables de los actos que realicen hasta el vencimiento del plazo señalado.

Los nuevos administradores de las sociedades escindidas serán responsables solidarios, junto con los administradores de la sociedad escidente, de las irregularidades de éstos, si conociéndolas, no las hayan denunciado por escrito a los comisarios de la sociedad a la que pertenezcan, siempre y cuando, se agregaría, compete al patrimonio que les fue transmitido; en los términos del artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

3.2.7 Responsabilidad de los Administradores enfocándola a quien perjudica

Se debe partir del artículo 1918 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, mismo que es supletorio de la legislación mercantil, que dice "las personas

morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones". Sin embargo, si el daño o perjuicio se produce por dolo o culpa, abuso de facultades o negligencia grave por parte de los administradores, éstos deberán responder por ese daño o perjuicio, y este puede ser causado a la propia sociedad anónima, a uno o varios accionistas, a uno o varios acreedores, o a uno a varios terceros perjudicados.

En caso de que la sociedad anónima sea la que sufra el daño o perjuicio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla que la responsabilidad de los administradores sea exigida por acuerdo de la asamblea de accionistas (artículo 161) o por los accionistas que representen el 33% del capital social (artículo 163). Los elementos esenciales para que una sociedad anónima accione en contra de los administradores, consiste en que produzca un daño o un perjuicio que afecte el patrimonio de la sociedad, y en tal caso, se le podrá exigir la responsabilidad civil; y cuando derive de un acto fraudulento, inclusive se les podrá exigir la responsabilidad penal. También se considera conveniente comentar, que en caso de que ya la sociedad haya respondido frente a un tercero, ya sea perjudicado o acreedor, puede la sociedad anónima repercutir el resarcimiento de la sanción sobre los administradores, siempre y cuando, se pueda demostrar su culpa.

Se estima que el tema de la responsabilidad de los administradores, debe merecer una mayor atención, sobre todo en la forma como pueden exigirle la responsabilidad los terceros, ya sea accionistas de manera individual, los acreedores u otros que se vean perjudicados por los actos indebidos de los administradores. Existen legislaciones que ya han previsto este problema, así lo señala el Licenciado Rodríguez Rodríguez que "en las legislaciones italianas y alemanas han observado que es necesario contemplar una acción especial para exigir la responsabilidad a los

administradores o directivos”.⁴⁰ Por lo tanto, se cree conveniente sugerir que la legislación mexicana debería unificar la forma, vía, materia y competencia para exigir la responsabilidad de los administradores.

Respecto a los accionistas, resultan múltiples los casos en los que pueden afectarlos los administradores de manera individual; por ejemplo, se podría decir que el administrador o consejo de administración no les hagan efectivos sus derechos de accionistas, como serían, el que no les entreguen dividendos, los priven del derecho de voto no tomándolos en cuenta en el recuento de las votaciones, no les concedan el privilegio de suscribir nuevas acciones u otras.

El accionista puede sufrir un daño secundario o un daño primario, según lo explica el Licenciado Joaquín Garrigues, “el primeramente mencionado consiste en que se afecta al patrimonio de la sociedad y por ende el del socio y en caso de que la sociedad no lo exija, lo exigirá el propio accionista que ve lesionado su interés, y el daño primario consiste, en que el accionista se ve afectado en forma directa y personal en su patrimonio individual. En España se contempla esta situación en su legislación diciendo que quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”.⁴¹

Los acreedores por su parte podrán ver dañados sus intereses en forma directa o indirecta; será directa cuando nazca la responsabilidad de la contratación misma entre acreedor y la sociedad anónima deudora y, será indirecta; cuando la sociedad anónima deudora realice actos ajenos al acreedor que ocasionen que se vean afectados los intereses de éste. Por ejemplo, se puede decir que es directa, cuando resulte un daño a

⁴⁰ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Op. cit p. 141

⁴¹ Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, pp. 491-492

perjuicio para el acreedor, producto del objeto ilícito de la sociedad y el administrador único o el consejo de administración a sabiendas de esto, contratan con el acreedor simulando un acto que no es el convenido con el acreedor.

Si consideramos de los puntos anteriores que depende cada uno, del tipo de acción que se reclame, si es para el recobro del crédito del acreedor o si es de la restitución de la garantía social (patrimonio social), frente a los terceros.

Finalmente pueden resultar perjudicados los terceros que no sean acreedores; entre éstos se encuentran los siguientes casos, que solamente se citan para que quede de manera clara cuando se vean afectados los intereses de esos terceros, más no se quiere afirmar que sean los únicos casos; de esta manera se tiene que pueden verse afectados por actos imputables a los administradores, cuando intervienen éstos en representación de la sociedad anónima para la cual desempeñan dicho cargo, y el tercero es un comprador cotidiano de la sociedad anónima, o bien sin serlo, empieza el administrador a facultarse sin surtirle mercancía o no le surte en las condiciones convenidas; en ese momento resulta fácil resolver el problema, ya que el tercero puede negarse a pagar, pero si paga y posteriormente se da cuenta de la anomalía, puede requerirle a la sociedad anónima, quien es la que recibe el beneficio directo, la devolución del dinero pagado y de manera indirecta le podrá pedir al administrador, que ha obrado de mala fe, que le restituya lo anticipado o pagado, reclamando de esta forma el pago indebido.

Un mayor problema se causa, cuando el administrador falsea documentos que implican la obligación de pago a cargo de terceros, y los transmite, por ejemplo a Empresas de Factoraje, para obtener un pago inmediato, viéndose de esta manera afectados los intereses de los terceros deudores, de la Empresa de Factoraje y de la propia sociedad anónima para la cual desempeña el cargo, haciéndose de esta manera

responsable el administrador no solamente civil, sino también penalmente por el acto que se le imputa.

3.2.8 Consideraciones Personales

Hasta el momento se ha observado los casos de responsabilidad que enumera la Ley General de Sociedades Mercantiles, haciendo breves críticas al respecto, sin embargo, se considera oportuno comentar que esta ley debe manejar situaciones generales tanto en la materia de Responsabilidades de los Administradores, como en el ámbito de las facultades y obligaciones de los mismos, y no como ocurre en dicha legislación, que establece casos específicos. El comentario anterior, viene como coalición de que dichos temas son demasiado amplios y si se quiere cubrir todos o por lo menos la mayoría, con un apoyo legal, se deben establecer generalidades.

No obstante, y como se ha podido apreciar, el administrador o los consejeros, pueden incurrir en un sin fin de responsabilidades por causa de su cargo, frente a lo cual, no se cuenta con una garantía real que respalde la recuperación del daño o perjuicio causado. Es cierto que la Ley General de Sociedades Mercantiles prevé que los administradores garanticen el desempeño de su cargo de acuerdo a lo que dispongan los estatutos y que para que se inscriba en el Registro Público de Comercio correspondiente, su nombramiento, debe comprobar que esa garantía se haya prestado efectivamente, según disponen los artículos 152 y 153 de la mencionada ley. Sin embargo, la práctica ha mostrado que no es suficiente la regularización de la garantía de los administradores, tal y como está plasmada en la actual legislación.

Se observa en el capítulo anterior que, el Maestro Cervantes Ahumada y muchos autores más, comentan que la garantía que otorgan los administradores resulta irrisoria en la práctica, toda vez que ofrecen, ya sea, el depósito de una acción de la

misma sociedad o el importe de lo que vale una acción, que en muchas ocasiones es de un mil o diez mil o veinte mil pesos moneda nacional, lo cual según la situación financiera por la que se atraviesa, no garantiza absolutamente nada; lo único que sí realiza con esto, es cumplir con el requisito de otorgar una garantía. Incluso, es atrevido decir que, sólo queda plasmada en la escritura pública en la que se hace el nombramiento, y nunca se hace una inspección o verificación por parte del Registrador. Aparentemente, el responsable de la entrega de esta garantía es la propia sociedad anónima, la cual, a nuestro juicio, está en un estado de indefensión por falta de un asesoramiento adecuado; se piensa, sin embargo que los responsables, en tal caso, son los Notarios, ante los cuales se protocolizan los estatutos sociales, toda vez que ellos han hecho una costumbre establecer esta garantía irrisoria, sin asesorar debidamente a los miembros que pretenden constituir una sociedad anónima.

Otro punto sobre el que se enfrenta, consiste en que los administradores, ante un riesgo eminente, ponen sus bienes a nombre de su cónyuge, si están casados por el régimen de separación de bienes, o a nombre de algún familiar, con el fin de que no se le pueda reclamar nada en caso de que incurran en responsabilidad y no pierdan sus bienes.

Por los anteriores puntos citados, y visto que la sociedad, los socios y aún los terceros quedarán frente a una garantía que es completamente nula, se considera necesario aportar las siguientes ideas, a fin de que se pueda tener una garantía real y que respondan los administradores en forma efectiva del incumplimiento de sus obligaciones. En este orden de ideas, se cree conveniente primero analizar la situación financiera del posible administrador y su solvencia moral, a fin de que estén en posibilidades de entregar una garantía sólida. Agregando ó sugiriendo en la legislación, que la garantía debe ser proporcional entre la situación financiera del administrador y el monto trimestralmente, a través del comisario de la sociedad, con

fundamento en el artículo 166 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y verificándose anualmente por la asamblea de accionistas. La garantía tendría que cubrir la responsabilidad de los administradores, no solamente a la sociedad anónima, sino también a los accionistas o a un tercero perjudicado.

La garantía podrá consistir en gravamen inscrito sobre propiedades de las que sea dueño el administrador, o bien, prenda o depósito en efectivo que se guarde en la caja de seguridad de la propia empresa o en una institución bancaria, o bien, con fianza renovable trimestralmente, de manera que cubra la proporción establecida.

A fin de dar aún mayor protección a la sociedad, socios y a los terceros respecto a esta garantía, podría reglamentarse dicho aparato implantando inspecciones periódicas por parte de la actual Secretaría de Economía, a fin de verificar las garantías en función a la cantidad que se arriesga en cada negocio, y en caso de que dichas garantías no cubran la proporción establecida, imponer sanciones administrativas a la sociedad, la cual en este caso, será la responsable directa.

Las consideraciones que son base de lo anterior, son las siguientes:

1.- La base de la garantía, es la protección de la situación financiera del administrador en relación con el monto de los negocios que maneje en forma directa, toda vez que de esta forma el administrador tendrá que actuar con una mayor diligencia, en virtud de que arriesga su patrimonio personal. Es oportuno aclarar que la base son los negocios que maneje el o los administradores y no los totales de la empresa.

2.- El comisario será quien compruebe trimestralmente el monto de los negocios y de la garantía, toda vez que constituye el órgano de vigilancia y, como tal, debe cuidar el bienestar de la sociedad anónima.

3.- También la asamblea de accionistas, por ser el órgano supremo en la sociedad anónima, verificará el funcionamiento de la garantía en forma anual, a través del informe financiero que tienen que presentar tanto el administrador como el comisario, en términos del Artículo 181, fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.- Se considera que las formas de garantía expuestas, son las más convenientes y sólidas, toda vez que la práctica ha mostrado que son factibles de realización, todas ellas.

5.- Por último las inspecciones periódicas corresponderán a la Secretaría de Economía, ya que dicha Secretaría es la encargada de "...Autorizar y vigilar en los términos de las leyes relativas, la actividad de las Sociedades Mercantiles...", según lo estipula el Artículo 34 Fracción XI de la ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y por lo tanto, vigilará el aspecto protector interno para el mejor fomento y desarrollo de la sociedad anónima.

6.- Es evidente la imposición de una sanción para su cumplimiento, ya que, sin ella, habría sociedades que no quisieran acatar el control a que se ha hecho referencia.

Por otra parte, y como quedó establecido en el capítulo anterior, resulta inconveniente establecer facultades específicas para cada miembro del consejo de administración. Si una sociedad anónima opta por designar un consejo de

administración, en lugar de un administrador único, se debe primeramente atender a la naturaleza jurídica del Consejo, la cual se desprende de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, y que consiste en que dicho consejo debe actuar como un órgano colegiado, y por lo tanto responsabilizarse como tal.

Si se establecieran facultades distintas a cada miembro del consejo, no tendría razón de ser creación, y sí en cambio, la creación de un administrador único y varios gerentes asignándoles a cada uno sus respectivas facultades.

Lo anterior se desprende de los siguientes razonamientos:

- La Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo distingue la creación de un presidente del consejo, quién únicamente tendrá, a diferencia de los demás consejeros, voto de calidad en caso de empate en las decisiones del consejo; por lo cual, la ley no hace una distinción de facultades, más que ésta.
- La designación de alguno de los miembros para la ejecución de actos concretos. Por lo cual, se desprende que la ejecución de todos los actos, cuando exista consejo, deben realizarse previo acuerdo que celebren sus miembros, a fin de que todos y cada uno de ellos se responsabilicen. Hay que hacer mención, que los consejeros pueden excluirse de responsabilidad.
- Junto con el punto anterior, debe existir *quórum* necesario en las sesiones del consejo, a fin de poder tomar las resoluciones que de estas se desprendan, así como el voto afirmativo de la mayoría de los presentes.

- La asignación de facultades específicas a cada miembro del consejo, llevaría a exigir por separado sus responsabilidades y no, al consejo de administración en su conjunto, como es el sentido de la legislación.

- La creación de un consejo implica que no sólo una persona responda del incumplimiento de las obligaciones del órgano administrativo, sino que respondan todos sus miembros en conjunto. Sin embargo, se considera que el consejo, en su seno, sí podría encomendar a sus miembros determinadas funciones.

En conclusión, lo que se pretende demostrar es, que se debe tener en cuenta la naturaleza jurídica del consejo de administración y no tomarlo como muchas sociedades anónimas lo han considerado al establecer, incluso, desde su propia constitución facultades distintas para cada miembro que lo integra, con lo cual se haría más difícil el exigir la responsabilidad a los consejeros. Se piensa que existe en la Ley General de Sociedades Mercantiles una laguna, que impide dar el real sentido que tiene la creación de un consejo, por lo cual se estima conveniente, en este análisis aportar que la solución sería la siguiente:

Aclarar qué facultades, obligaciones y responsabilidades de los miembros del consejo serán otorgadas y exigidas en forma conjunta a todos ellos, como órgano colegiado y no así en lo individual; bajo las salvedades de que se excluyan de responsabilidades alguno o algunos de ellos, en los términos previstos por la ley. En caso de contravenir lo anterior, se entenderá que no está legalmente constituido el consejo, respondiendo los designados, de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente junto con la sociedad de los actos realizados

De esta manera se atendería a la real naturaleza jurídica de la creación de un consejo, además imponiéndole una sanción no sólo a los designados, sino también a la

propia sociedad anónima, la cual responderá por los actos realizados por sus designados, a fin de hacer una mayor coacción para el cumplimiento de este objetivo.

3.3 Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima en el ámbito fiscal

Es realmente interesante observar y hacer un estudio de la responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima enfocándolo a un ámbito fiscal, ya que como bien se sabe, las personas morales son sujetos obligados a la contribución del gasto público conforme a las leyes fiscales, según lo establece el propio artículo 31 fracción IV de la propia Constitución Política Mexicana con relación al artículo 1° del Código Fiscal Federal.

Sin embargo, y como se ha venido estudiando hasta este momento, la sociedad anónima deja recaer la ejecución de sus actos en su órgano administrativo, el cual debido a la amplitud de sus atribuciones puede llevar a la sociedad al incumplimiento de sus obligaciones fiscales e inclusive puede incurrir en una defraudación fiscal.

Se ha dejado claro que la responsabilidad se deriva del incumplimiento de las obligaciones, en este caso las fiscales, y por lo cual hace a un sujeto que responda ante el órgano jurisdiccional o administrativo de aquellos actos que no se apeguen conforme a Derecho.

El Licenciado Miguel Ángel García Domínguez define a la responsabilidad fiscal-penal, como aquella que “ tiene el contenido de deber de sufrir las consecuencias cuando el infractor, que conoce y acepta tales consecuencias cuando el infractor, que conoce y acepta tales consecuencias, ha sido conminado por la ley con

determinadas sanciones y, a pesar de ello, comete la infracción fiscal realizando una conducta contraria o diversa de la establecida en la norma que fija la obligación”.⁴²

La responsabilidad de los administradores surge, en materia fiscal, de lo dispuesto en el propio Código Fiscal de la Federación en su artículo 26 fracción III párrafo tercero, que establece la responsabilidad solidaria del administrador para la sociedad anónima por aquel interés fiscal que no se alcance a cubrir. Dicha fracción del artículo citado a la letra dice:

“Art. 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:

III.-...

La persona o personas cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tenga conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las contribuciones causadas o no retenidas por dichas sociedades durante su gestión, así como 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 de este Código, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiera 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.

⁴² Miguel Angel García Domínguez, *Teoría de la Infracción Fiscal, Derecho Fiscal-Penal*, p. 317

c) No lleve contabilidad, la oculte o la destruya.

... Párrafo in fine del artículo.- La responsabilidad solidaria comprenderá los accesorios, con excepción de las multas. Lo dispuestos en este párrafo no impide que los responsables solidarios o puedan ser sancionados por actos u omisiones propios”.

Del análisis de este artículo, se puede decir que debido a que se establece, según la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en la sociedad anónima recae la responsabilidad de llevar los registros, controles y la contabilidad de la empresa, en los administradores, entonces sobre ellos recaería la responsabilidad a que alude este apartado; sin embargo, no se puede afirmar que única y exclusivamente sobre ellos recaiga la responsabilidad solidaria, como representantes que son de la sociedad anónima, sino que puede recaer sobre otros, como son los gerentes, directores, etcétera, que se encarguen de representar a la sociedad anónima en sus obligaciones fiscales, tal como prevé el citado artículo.

La responsabilidad que aquí asumen los administradores, en caso de que ellos resulten los responsables solidarios, será subsidiaria, toda vez que los responderán por el interés fiscal que no alcance a cubrir la sociedad anónima, según prevé el propio artículo referido; no obstante, en la doctrina se ha discutido qué tan válido es que un tercero, en este caso los administradores, se hagan responsable por un interés fiscal que no causaron, e inclusive se afirma que sólo puede violar un deber el que está obligado al cumplimiento del mismo, y que al existir esa obligación entre el fisco y la persona moral, en este caso la sociedad anónima, ésta última como contribuyente sólo estaría obligada al cumplimiento del interés fiscal, más no sus administradores, quienes no son los contribuyentes, así diversos autores hablan de dos tipos de obligaciones fiscales:

a) La primaria:

b) Las secundarias:

- El pago del interés fiscal
- La presentación de avisos.
- La Presentación de declaraciones
- Mantener los libros de contabilidad en orden.
- La solicitud de los permisos correspondientes para la producción, explotación en cualquier forma, prestación, adquisición; entre otros, de todo tipo de bienes y servicios.
- Mantener a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público toda clase de documentación para la verificación de los ingresos.
- Llevar los registros y controles que la propia Secretaría exija.

De modo que como se comentaba, afirman los autores que apoyan esta teoría, que en todo caso serían los administradores responsables de las obligaciones secundarias, ya que a ellos se les imputan los actos u omisiones, más no de la primaria porque ellos no la generan.

Por otra parte, existe otra teoría que defiende el porqué se le debe fincar una responsabilidad, ya que a ellos se les imputan los actos u omisiones, más no de la primaria porque ellos no la generan.

También, existe otra teoría, que define el porqué se le debe fincar una responsabilidad solidaria a los administradores, inclusive por el interés fiscal que se reclama. Los autores que apoyan esta teoría, consideran que al surgir la obligación de la contribución para el gasto público que es del bienestar social, por ello no basta que sólo la sociedad anónima responda con los bienes de su patrimonio por el interés fiscal, sino que si no alcanzan a cubrirlo, deben responder aquellos que tenía que cumplir con determinadas obligaciones relacionadas con la obligación del contribuyente, y no las cumplieron, en este caso los administradores de la sociedad anónima.

Por otra parte, no se está de acuerdo que el artículo en comentario, prevea que la responsabilidad solidaria sólo opere cuando la sociedad anónima no haya solicitado su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, o bien no haya dado aviso de su cambio de domicilio o no lleve contabilidad, la oculte o la destruya, toda vez que aún y cuando se cumplan con estos puntos, los administradores pueden incurrir en otras faltas que los haga responsables solidarios; el hecho debe radicar en que como ellos tienen la obligación de llevar la contabilidad, por consiguiente deben de presentar correctamente las declaraciones y hacer el pago de las contribuciones que correspondan a la sociedad anónima.

Adicionalmente, se comenta que debido a la incapacidad física que tienen las sociedades anónimas de atender sus asuntos, éstos tienen que ser ejecutados a través de sus representantes, por ello si los administradores no cuidan el cumplir con sus obligaciones, deben de responder igualmente que sus representadas para con el fisco; solamente con la diferencia de no asumir una obligación directa sino subsidiaria, toda vez que no son los contribuyentes, obligados principales en la relación jurídica en comentario.

Hay que dejar claro que no en todo momento son responsables los administradores, sino que tiene que existir una causa imputable a ellos, para que les sea ejercida la acción legal correspondiente.

La obligación de pago al fisco no es trascendental, esto es, no se traspasa directamente al administrador, ya que en ningún momento la sociedad anónima deja de ser el obligado principal, sino que los administradores, como responsables de una causa que se les imputa, deben responder por el interés fiscal que no alcance a cubrir la sociedad anónima y de esta manera no se libren de su falta.

Se dice en la parte final del artículo 26 del Código Fiscal Federal que la responsabilidad solidaria comprenderá también los accesorios, con excepción de las multas; sin embargo, no impide que los responsables solidarios puedan ser sancionados por actos u omisiones propios. Al respecto, cabe destacar que este último párrafo resulta un poco incongruente, al señalar que la responsabilidad solidaria no comprende las multas, porque en muchas de las ocasiones la multa se impone a la sociedad anónima por la negligencia de los administradores, en consecuencia en opinión propia también deberían responder por la multa impuesta. No obstante, el artículo 89 del Código Fiscal de la Federación, establece que se les aplicará multa a las terceras personas que intervengan en la infracción para con el fisco.

Se considera, que la diferencia entre la multa, a que se refiere el artículo 26 citado y la del artículo 89, radica en que la primera es impuesta por la falta de pago del interés fiscal, en cambio que la segunda es la violación a la ley fiscal llevada a cabo en forma directa por el administrador. Finalmente, este artículo 26 en comentario, prevé la salida comoda al fisco, al señalar que los responsables solidarios puedan ser sancionados por actos u omisiones propios, lo cual al no especificarse, abarca muchos conceptos.

A fin de ejemplificar la responsabilidad en que incurren los administradores en materia fiscal, se tiene que de acuerdo al artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, éstos bajo su responsabilidad presentarán el informe financiero de la sociedad, el cual implica la presentación del balance anual, como lo señala el Licenciado Jacinto R. Tarantino “puede ocurrir que la deformación del inventario, mediante ocultamiento de mercancías o bienes, reducción del valor de los mismos, asignación de calidad inferior a la real, influyan en los resultados del balance”,⁴³ siendo que el balance contable ya estaría viciado y, por lo tanto, estarían ya sujetos, los administradores, de responder por esos vicios. Este balance servirá para presentar el balance fiscal, resultado que como viene viciado desde su origen y al tener la responsabilidad los administradores de su presentación y contenido del informe financiero, estarían infringiendo la norma fiscal, lo cual, si es detectado, se les impondrá la sanción correspondiente.

La propia infracción fiscal puede llevar a la defraudación del fisco, la cual el Licenciado José de Jesús Sánchez Piña la define como aquella que “constituye una acción fraudulenta y contraria a la conducta positiva de un contribuyente por utilizar estrategias o formas no permitidas por la ley, con la intención de no pagar el impuesto que le correspondería de acuerdo a la hipótesis tributaria que se presenta”.⁴⁴

Existen una serie de delitos fiscales que implican una pena corporal, sin embargo, y volviendo a la naturaleza de la sociedad anónima, es imposible imponerle la privación de la libertad; de manera que se tendría que ver el caso práctico para fincar una responsabilidad, ya sea a los accionistas, si ellos maquinaron el acto fraudulento o el acto que ocasionó un perjuicio al fisco, o bien si la maquinación y

⁴³ Jacinto R. Tarantino, El Delito Tributario, p. 67

⁴⁴ José de Jesús Sánchez Piña, Nociones de Derecho Fiscal, p. 88

ejecución provino de los administradores, o bien si estuvieron en combinación en la comisión del delito.

El artículo 95 del Código Fiscal de la Federación con relación al artículo 13 del Código Penal Federal establece quiénes son responsables de los delitos fiscales.

Brevemente se enumeran a los siguientes:

- I.- Quienes consienten la realización del delito
- II.- Quienes realicen la conducta o el hecho descrito en la ley
- III.- Quienes cometan conjuntamente el delito
- IV.- Quienes se sirvan de otros como instrumentos para ejecutarlo
- V.- Quienes induzcan dolosamente a otro para su comisión
- VI.- Quienes ayuden dolosamente a otro para su comisión
- VI.- Quienes auxilien a otro después de su ejecución, cumpliendo una promesa Anterior.

También serán responsables los que encubran el delito fiscal, de acuerdo al artículo 96 del Código Fiscal Federal., pudiendo estar, por este concepto, involucrados de igual manera los administradores, inclusive en la tentativa de delito y el delito continuando en los términos de los artículos 98 y 99 del mismo ordenamiento legal, respectivamente.

Entre otros delitos se encuentran el contrabando y la defraudación fiscal, este último delito lo comete, según dispone el Código Fiscal Federal en su artículo 108, aquél que con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. En virtud de este precepto legal y al tener la obligación los

administradores de llevar la contabilidad de la sociedad anónima en forma adecuada. La presunción del delito recaería sobre de ellos, toda vez que la preparación de los pagos fiscales se harán en razón de dicha contabilidad, no obstante que el artículo 111 del propio Código Fiscal de la Federación, ya prevé una sanción penal en cuanto a la declaración y a la contabilidad.

Finalmente, cabe hacer mención que se verían también involucrados los administradores en las sanciones penales por las infracciones sobre el Registro Federal de Contribuyentes, en los términos del artículo 110 del Código Fiscal de la Federación y por operaciones con bienes de procedencia ilícita de conformidad con el artículo 115 Bis del multicitado Código Fiscal Federal.

Como podemos apreciar en todos y cada uno de los casos enunciados, los administradores pueden incurrir en el supuesto previsto en la ley; en tal caso, se tendría que apreciar el caso específico para poder enunciar la responsabilidad de los administradores.

Por último se considera que en materia fiscal, la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima debe llegar y ser exigible hasta donde las infracciones y los delitos cometidos sean causa imputables a dichos administradores, protegiéndose así los intereses del fisco y de la colectividad.

3.4 Responsabilidad de los Administradores según la Ley de Inversión Extranjera, y su reglamento

La Ley de Inversiones Extranjeras, tiene su fundamento en el artículo 73 fracción XXIX-F de la Constitución Política Mexicana. Esta ley pretende determinar las reglas para canalizar la inversión extranjera y proporcionar que ésta contribuya al desarrollo

nacional. Cabe destacar, que debido a que los inversionistas extranjeros traen dinero fresco al país y nuevas tecnologías, se ha convertido en uno de los principales temas a tratar, es por ello, que resulta conveniente que participen los extranjeros cada vez más, en las diferentes actividades que se realizan en el país; sin embargo, se debe tener un control, para que no se les permita apoderarse de la economía nacional en forma absoluta de allí que surja la necesidad de tener una Ley de Inversión Extranjera que canalice adecuadamente éstas.

Es evidente que día a día el inversionista extranjero pretende introducirse más a la industria mexicana, y de aquí se deriva, una falta de interés del inversionista nacional respecto a ciertos productos que son aprovechados por los inversionistas extranjeros; además de la impotencia que tiene el nacional de competir con el extranjero.

En un análisis comparativo que realiza el Licenciado Ricardo Méndez Silva en América Latina, dice que existe en la mayoría de estos países una gran apertura a la inversión extranjera otorgando estímulos a fin de obtener una mayor captación y desarrollo económico del país, y que también plasman en sus legislaciones una serie de controles para la inversión extranjera; siendo en términos generales bondadosos dichos países con los capitales provenientes del exterior.

En México, por su parte, se ha permitido que se introduzca cada vez más la Inversión Extranjera de manera que el artículo 4° de la Ley Inversiones Extranjeras, dispone que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto en esta ley .

Por su parte, el reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras en sus artículos 5° y 6° ha previsto los supuestos bajo los cuales se podrá aumentar los porcentajes de participación de inversión extranjera en una empresa, sin necesidad de que se requiera autorización especial alguna, pudiendo existir una empresa con una participación 100% extranjera. El artículo 5° del reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, prevé que podrán los inversionistas extranjeros participar en cualquier porción en el capital social de las empresas, sin contar con la autorización de la hoy Secretaría de Economía, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- Realicen actividades no incluidas en la clasificación mexicana de actividades económicas y productos realizada por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática.
- Cuenten con inversiones en activos fijos destinados a la empresa en su período preoperativo, por el monto que fije la Secretaría de Economía.
- La inversión a que se refiere el párrafo anterior provenga de recursos financieros del exterior.
- Que se ubiquen sus establecimientos industriales fuera de las zonas de mayor concentración industrial.
- Que mantengan un saldo de equilibrio en su balance de divisas.
- Generen empleos permanentes y den entrenamiento, capacitación, adiestramiento y desarrollo personal para los trabajadores.

- Utilicen una tecnología adecuada y observen las disposiciones legales en materia ecológica.

Adicionalmente, el Art. 6 del citado reglamento dispone que tampoco será necesario de autorización para que los inversionistas extranjeros adquieran cualquier porción de capital en las empresas, siempre y cuando, operen o se constituyan industriales o comerciales para exportación, de conformidad con las disposiciones administrativas que establezcan reglas especiales para su operación. Con este artículo se puede apreciar que en México se permite que penetre la inversión extranjera no importando la actividad industrial que desarrolle.

No obstante lo anterior, una opinión es que para tener un adecuado control en México, primero deben tener un sistema político con capacidad suficiente para descubrir las pautas de desarrollo mas adecuadas y materializadas en un proyecto nacional legitimado por el consumo general.

En la Ley de Inversión Extranjera existe un grave problema respecto a las responsabilidades que adquieren los administradores, toda vez que no prevé en específico algún tipo de responsabilidad que pudieran contraer; anteriormente la ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, un solo artículo hacia alusión al tema, y el cual dicta a la letra: " Art. 29.- Los administradores, Directores y Gerentes Generales, Comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multa hasta de \$ 100.000.00. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de Economía (así) previa audiencia del interesado".

No obstante, la actual Ley de Inversión Extranjera prevé en su artículo 38 varias sanciones que se pueden aplicar a quien la infrinja al respecto, no distingue si es la propia sociedad anónima o sus representantes, en este caso, administradores. Consideran que en tal virtud, al referirse la Ley Inversión Extranjera a los infractores, no solamente serán las sociedades anónimas, ni las personas físicas o morales que realicen la inversión extranjera, sino también va dirigido a los administradores que lleven a cabo los actos u omisiones que infrinjan la Ley de Inversión Extranjera

Cabe destacar, que si los administradores realizan un acto en contravención a esta Ley de Inversión Extranjera, dicho acto estaría afectado de nulidad absoluta, toda vez que se está hablando de una ley de orden público. Así mismo, al estar afectando de nulidad el acto que realicen estarán incurriendo en responsabilidad frente al tercero con el que celebraron dicho acto. Apoya lo anterior lo establecido en el artículo 37 de la Ley de Inversión Extranjera.

Volviendo al Art. 38 de la Ley de Inversión Extranjera prevé en su último párrafo que la imposición de las sanciones a que se refiere el presente Título, será sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que en su caso corresponda, en tal virtud se considera, que como la sociedad anónima no actúa por ella misma, por imposibilidad jurídica, los administradores que la representen serán solidariamente responsables de las sanciones civiles que correspondan. Haciendo una enumeración de las responsabilidades que pueden incurrir los administradores de una sociedad anónima que tenga participación de inversionistas extranjeros, son por ejemplo; que exista una participación extranjera mayoritaria a la permitida por la Ley de Inversión Extranjera y no la denuncie; que no verifique la inscripción o de los avisos correspondientes en el registro de inversiones extranjeras; que realice cualquier actividad, adquisición o acto que para su realización requiera resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y no la obtenga previamente; que

no obtenga de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso correspondiente que marca la ley para la constitución de la sociedad, cambio de denominación o cláusula de extranjería; realizar actos en contra de las disposiciones legales y reglamentarias de la inversión neutra; que simule actos con el fin de gozar o disponer de bienes en la zona restringida sin contar con cláusula de exclusión de extranjeros.

Finalmente, quisiéramos puntualizar que, en nuestra opinión, se debe hacer mención en este artículo 38, que los administradores se harán responsables solidarios por infracciones cometidas.

3.5 Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima, según la Ley de Quiebras y suspensión de pagos

Resulta ser en la vida común de las sociedades anónimas que por diversos factores entran en una etapa crítica, mediante la cual se ven en la necesidad de faltar al cumplimiento de sus obligaciones económicas.

En virtud de la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones económicas , la sociedad anónima puede caer en un estado de disolución y después sobrevenirle la liquidación, con respecto a la disolución ya se habló dentro de este mismo capítulo, en el que se explicó la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores y, por lo que respecta a la liquidación de la sociedad anónima, el alcance para exigir la responsabilidad a los administradores puede llegar hasta el momento mismo en que se inscriba el nombramiento de los liquidadores en el Registro Público de Comercio correspondiente, y mientras no le hayan dado el voto de confianza la asamblea de accionistas mediante el cual le absuelvan de responsabilidad, estando en liquidación la sociedad e inscrito el nombramiento de los liquidadores y éstos ocupen su cargo,

asumirán la administración de la sociedad anónima y procederán a resolver la etapa final de la misma.

Al respecto se considera conveniente aclarar que si bien, los liquidadores realizan ciertas funciones iguales que los administradores, no son figuras idénticas, por lo que se estima que incluso, los liquidadores pueden ser materia de otra tesis; es por ello que se decidió excluirlos del presente estudio. Finalmente se cree prudente aclarar que tampoco se estudiará a los síndicos, quienes en la quiebra asumen la completa administración de la sociedad anónima y en la suspensión de pagos solamente supervisan la administración de la sociedad anónima; sin embargo, lo que realmente sí interesa, son los administradores, llámese administración único o consejero, en su desempeño dentro de estas etapas de crisis.

En virtud de lo anterior, se comenta que la sociedad anónima puede entrar en una etapa de cesación de pagos que la lleve a un estado de declaración de quiebra o bien a un estado de declaración de suspensión de pagos; y aquí es donde se quiere abordar el tema de la responsabilidad en que incurrir los administradores de la sociedad anónima.

Estas figuras, que son la quiebra y la suspensión de pagos, buscan que mediante la intervención del Estado, se restablezca al comerciante y se le dé un trato igualitario y proporcional a los acreedores que concurran a ellas, por lo que resulta erróneo pensar que la quiebra y la suspensión de pagos tengan por objeto eliminar al comerciante insolvente.

En este orden de ideas, es importante hacer notar lo que afirma el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien dice que "el sistema de normas que tiene por

objeto salvar las empresas viables, en las que la insolvencia puede ser superada mediante el ajuste que el convenio supone".⁴⁵

De igual manera, mediante la suspensión de pagos se busca reencausar a la empresa, dándole, valga la expresión, un nuevo tanque de oxígeno, para que a través de un convenio corrija su situación financiera, proponiendo quitas, esperas u algún otro beneficio que permita a la sociedad anónima insolvente cumplir con sus obligaciones de pago.

Cabe destacar, que ni la suspensión de pagos es requisito para que proceda la quiebra, ni viceversa; sin embargo tienen elementos comunes como lo son, el que exista cesación de pagos por parte del comerciante. La cesación de pagos por parte del comerciante. La cesación de pagos la define el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez como "la declaración judicial de que un comerciante está en insolvencia. La insolvencia es la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponibles; se presume la insolvencia, salvo prueba en contrario, por la verificación de un hecho de los que señala la ley o de alguno equivalente".⁴⁶

La administración en la quiebra la asume el síndico quien es el representante del Estado, quedando privado el quebrado de la administración y disposición de sus bienes, hasta que la quiebra concluya; cabe hacer notar que la figura de los administradores no desaparece, toda vez que representarán al fallido en todo lo que concierna, además de que responderán en el caso de quiebras culpables o fraudulentas por los hechos que se les imputen.

⁴⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, p. 534

⁴⁶ Idem,

Por su parte, en la suspensión de pagos, el síndico prácticamente pasa a ser un órgano de vigilancia, toda vez que la administración de los bienes del suspenso, lo conserva el mismo y, por lo tanto, sus administradores continúan con sus funciones, obviamente con ciertas limitantes relacionadas a la disposición de los bienes, e incluso, a ciertos actos de administración.

La suspensión de pagos se reconoce en la doctrina como un estado benéfico para el suspenso, por el cual se plantea la reestructuración de la economía de la empresa y, también se considera como un acto preventivo de la quiebra, de manera que si se llegaren a presentar en forma simultánea la solicitud de quiebra y de suspensión de pagos, subsistiría la segunda en los términos del artículo 399 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para establecer la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores en la quiebra, primeramente se deben conocer los tipos de quiebra existentes, y son: fortuitas, culpables o fraudulentas.

Es muy subjetivo que se pueda calificar una quiebra como fortuita, toda vez que no se puede apreciar con precisión cuando actuó bien o mal la administración, sin embargo como afirma el Licenciado Carlos David Dávalos Mejía “a los sujetos activos de una quiebra fortuita no se aplicará pena corporal o multa alguna y sólo serán acreedores de la aplicación del régimen general de consecuencias a la quiebra”⁴⁷

No obstante, el hecho de que no se puedan aplicar en una quiebra fortuita sanciones de tipo penales a los sujetos activos, no implica que queden excluidos de cualquier responsabilidad que haya surgido con anterioridad o después de la declaración de la quiebra, y por la cual, estén sujetos a un procedimiento penal.

⁴⁷ Carlos Dávalos Mejía. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebra. p. 534

De igual manera el hecho de que el quebrado llegue a celebrar un convenio con sus acreedores o que la suspensión de pagos se celebre mediante un convenio, no obsta para que se apliquen las penas que correspondan, según el procedimiento penal que se siga. Cabe aclarar que si en la ejecución contra el deudor convenido, a no ser que después se declare judicialmente incumplido el convenio, según prevé el artículo 100 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

La quiebra culpable la define el artículo 93 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como aquella que con actos contrarios a las existencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitando o agravado el estado de cesación de pagos del comerciante.

Es característica peculiar de la quiebra culpable la ausencia de voluntad criminal, apareciendo la conducta imprudente o disipada.

Por el contrario en la quiebra fraudulenta existe la plena intención por parte del comerciante para cesar en sus pagos, definiéndola el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez como la “ del comerciante que con dolo disminuye su activo o aumenta su pasivo, y la que puede ser calificada como fortuita o culpable por no existir la debida documentación”.⁴⁸ En la quiebra fraudulenta llegan a existir elementos simulados que llevan al comerciante a ser declarado en quiebra.

Para que proceda tanto la quiebra culpable, como la fraudulenta necesita existir la sentencia por la que se declare la quiebra o la suspensión de pagos, dándosele vista al Ministerio Público para que ejercite la acción legal correspondiente, dejando claro que la calificación de la quiebra la hará el juez penal que conozca del asunto.

⁴⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, p. 94

Dejando aclarados los puntos anteriores es necesario abocarse al artículo 101 de la ya citada ley, que establece, que cuando la quiebra sea de una sociedad y se califique como culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá en los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califican la quiebra. Lo anterior deriva de que tanto la quiebra culpable como la fraudulenta, conllevan a una sanción penal, que como ya se comentaba en el desarrollo a una sanción penal, las personas morales, en este caso la sociedad anónima, no puede responder por penas corporales; de manera que la sanción ha de recaer en aquellos que prepararon, cooperaron, auxiliaron y ejecutaron el acto delictivo.

De ahí que como los administradores son las personas que deciden y ejecutan la directriz de la sociedad anónima, están considerados como presuntos responsables en caso de que sea calificada la quiebra de culpable o fraudulenta. Adicionalmente, a lo que se comentaba se rechaza la idea de la responsabilidad penal de las personas morales, argumentando, no es posible hablar de un ser colectivo que piense, obre y cometa delitos como persona física distinta de las que lo forman, que tampoco es justo que alguien sufra las consecuencias de un hecho delictuoso que no ha cometido y que tal injusticia se realiza en los miembros de una persona moral, autora de un acto ilícito que no han tenido participación alguna en éste o que, puede acontecer que hayan votado en contra de la comisión de aquél, que la punibilidad de las personas morales conduce a borrar el criterio personal o individual que fundamenta el derecho penal y por último, que la defensa social queda satisfecha con la amenaza penal a los directores o administradores de las personas morales.

Por lo anterior, se puede afirmar que la persona moral, solamente es el instrumento por el cual se realiza el acto delictuoso, siendo los responsables directos las personas físicas que en él intervienen, por lo tanto se debe analizar el caso en

particular, para determinar en primer plano quiénes son los dirigentes de la empresa quebrada y descubrir cuáles de estas personas físicas fueron las que ejecutaron o intervinieron en la realización de los actos delictuosos.

Las sanciones que se establecen para quien resulte condenado son, en caso de quiebra culpable, de uno a cuatro años de prisión; y en caso de quiebra fraudulenta, de cinco a diez años de prisión y multa hasta por el 10% del pasivo. Además perderán cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra y deberán reintegrar los bienes, derechos o acciones cuya sustracción hubiere determinado su responsabilidad, con intereses, daños y perjuicios. También, de manera adicional podrá ser condenado a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal y, a no ejercer cargos de administración o representación de ninguna clase de sociedades mercantiles durante el mismo tiempo. En tal virtud si a los administradores se les condena, se harán acreedores a las penas antes señaladas.

Cabe destacar la posición que guardan las sociedades anónimas irregulares, tanto en la suspensión de pagos como en la quiebra. Por lo que respecta a la suspensión de pago, las sociedades anónimas irregulares no pueden acogerse a este beneficio y si lo hicieren serán declaradas en quiebra de acuerdo al artículo 396 fracción VI de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; y por otra parte, respecto a la quiebra, esta sí podrá ser solicitada en el entendido que de acuerdo al artículo segundo y décimo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán subsidiaria, solidaria e ilimitadamente responsables sus administradores frente a terceros, con independencia de las sanciones penales a que se les pueda condenar.

Finalmente la suspensión de pagos, como se comentaba anteriormente, no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiere seguido, sin embargo, es necesario mencionar que

si la suspensión de pagos presupone la honradez del comerciante, y se diría que tratándose de una sociedad anónima la de sus administradores, y la existencia de un convenio para salir de sus compromisos de pago, en forma adicional a los requisitos que se exige para la quiebra; se podría decir que en la suspensión de pagos no debería existir un procedimiento penal por fraude que derivara de ella, más si un enjuiciamiento penal que no procediera directamente de la suspensión de pagos, por ello se comprende que el incumplimiento del convenio en la suspensión de pagos da origen a la declaración de quiebra y que los actos fraudulentos reconocidos por el juez que conoce de la suspensión de pagos la convierta a quiebra. Además, cabe hacer mención que la suspensión de pagos, como la sociedad anónima conserva la administración de la empresa, sus administradores siguen siendo responsables por los actos que cometan en contravención a la ley.

Con lo que no se está de acuerdo, es que el juez penal ya declaró la fraudulentencia de la cesación de pagos y no se pueda proceder su conversión a quiebra, si no es reconocida por el juez que conoce de la suspensión de pagos, toda vez que ya se perdería la honradez del comerciante. Por lo demás, los efectos penales que opera para la quiebra, también lo hace para la suspensión de pagos.

El siguiente capítulo, se refiere a las formas de exigir la responsabilidad a los administradores de la Sociedad Anónima y liberación de Responsabilidades entendiendo por esta los hechos del Administrador.

174

CAPÍTULO IV
FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS
ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y
LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDADES

4.1 La Responsabilidad Civil

Se debe entender que la responsabilidad surge cuando, obrando con independencia del ordenamiento que se viole, se causa al otro un daño, y en tal virtud se está obligado a reparar ese daño. Como ya se estudió en el capítulo anterior, puede surgir la presunta responsabilidad de los administradores de un acto que tenía prohibido o por un hecho que no realizó estando obligado a llevarlo a cabo; así mismo, puede estar apoyada esa obligación en la ley o bien puede ser diligente como lo es actuar como un buen padre de familia, y al violar estas obligaciones el administrador se pone en el supuesto de que a la persona o personas a las que le cause daño, puedan exigirle la responsabilidad para que se repare el mismo.

En este orden de ideas, se puede decir que el derecho de exigir la responsabilidad, es este caso la civil, nace al momento de que se une la violación al ordenamiento legal o diligente con un daño causado y, existe un nexo causal entre uno y otro.

El daño causado puede recaer sobre la sociedad, sobre los accionistas o sobre terceros; al respecto, es necesario mencionar que se ha detectado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que sólo contempla la forma de exigir la responsabilidad a los administradores cuando afectan intereses colectivos, esto es, cuando afecta a toda la sociedad anónima o los derechos minoritarios y no cuando se afectan los intereses de uno o varios accionistas, o terceros perjudicados, como lo pueden ser los acreedores de la sociedad anónima.

Así se tiene que el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará a la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, y el artículo 163 de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé el caso de que los accionistas que representen el 33% del capital social, por lo menos, también podrán ejercitar la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre y cuando, la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad y que los que ejerciten la acción no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas por la cual se haya acordado no proceder en contra de los administradores demandados.

Resulta realmente criticable que la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevea un precepto legal limitado para el ejercicio de la acción en contra de los administradores, toda vez que como ya se comentaba, también los accionistas en sus intereses individuales, y terceras personas perjudicadas, se pueden ver afectados por las conductas o hechos de los administradores; si bien es cierto, que puede exigirse a través de la legislación común dicha responsabilidad, también es cierto que sí está regulado de una manera específica el régimen de los administradores de una sociedad anónima, la legislación correspondiente debería prever las situaciones generales que podrían afectar a entes distintos de la sociedad anónima; siendo aún más contradictorio, que si la propia Ley General de Sociedades Mercantiles prevé casos de responsabilidad solidaria para la sociedad que asumen los administradores; cómo es posible que al establecerse las disposiciones legales para exigirles su responsabilidad, no se prevean tales situaciones para que las exijan las personas afectadas distintas de la sociedad anónima.

Por otra parte, es criticable que la Ley General de Sociedades Mercantiles, aún prevea algunos preceptos, como por ejemplo en el artículo 22, que se exija la responsabilidad a los administradores por la vía sumaria, siendo que esta vía al no estar prevista en el Código de Comercio, se debe apoyar supletoriamente en la legislación procesal común de la localidad respectiva, según prevé el artículo 1054 del propio Código de Comercio; pero resulta ser que, por ejemplo, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, los artículos relativos a esta vía sumaria (artículos 430 y siguientes.) están derogados, por lo cual se puede afirmar que la Ley General de Sociedades Mercantiles necesita reformarse y adecuarse a los procedimientos actuales, o bien, adicionar un procedimiento más ágil como lo fue la vía sumaria, para exigir la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima.

Actualmente, se ha exigido la responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima a través de la vía ordinaria; en caso de que la sociedad anónima sea la perjudicada puede previamente, pedir la rendición de cuentas si así lo amerita o lo estima conveniente. La legislación sustantiva mediante la cual se funda la demanda correspondiente, son en materia mercantil la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código de Comercio, y de aplicación supletoria el Código Civil, y la legislación adjetiva fundatoria de la responsabilidad civil contra el administrador será el Código de Comercio y de aplicación supletoria la ley de procedimientos locales respectiva.

A fin de ejemplificar la forma como se hace exigible la responsabilidad civil, se reproducirá uno de los formatos que señala el Maestro Eduardo Pallares en su libro intitulado Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles:

“ C. Juez Primero de lo Civil:

XX. y ZZ., por nuestro propio derecho, ante Usted con respeto exponemos:

Que en nuestro carácter de accionistas que representamos el 33 % del capital social de la compañía "El puerto de Veracruz", S.A., venimos a demandar en la vía ordinaria mercantil a los Señores...(expresar nombres y domicilios de los administradores demandados), el pago solidario de la cantidad de \$..., importe de la responsabilidad civil en que han incurrido por los actos que mencionamos en el curso de este escrito Les demandamos igualmente el pago de los gastos y costas del juicio. Fundamos nuestra demanda en las siguientes consideraciones:

HECHOS:

I.- Somos accionistas de "El puerto de Veracruz", S.A por la cantidad de (expresar el número y naturaleza de las acciones de que se trata).

Acompañamos a esta demanda los titulares representan más del 33% del capital social.

II.- Son administradores de dicha sociedad los demandados Señores... que fueron nombrados para desempeñar ese cargo en la asamblea anual que tuvo verificativo el día...

III.- Los demandados no han dado exacto cumplimiento a los acuerdos tomados en la asamblea general de accionistas celebrada el día... consistente en ... (expresar el acuerdo de que se trate o hacer mención en su caso, del acto que motive la responsabilidad que se encuentre comprendido en algunos de los casos previstos en los artículos 158 y 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

IV.- Como consecuencia de la conducta seguida por los administradores, han incurrido en la responsabilidad prevista en el artículo 158 fracción..., y son

solidariamente responsables para con la sociedad de los daños y perjuicios que le han causado y que consisten en (expresar la naturaleza y el monto de los daños y perjuicios cuyo pago de demanda).

V.- Para los efectos del artículo 163, manifestamos que la cantidad que demandamos comprende el monto total de las responsabilidades a favor de la sociedad, y que no hemos dado ningún voto en las asambleas, que eximió de responsabilidad a los administradores.

DERECHO

El artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos autoriza para ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil que intentamos en esta demanda.

Dicha responsabilidad se determina por las disposiciones legales citadas. Y por los artículos 1910, 1915, 2104 y relativos del Código Civil.

El procedimiento a seguir es el juicio ordinario mercantil, como lo previene el artículo 1377 del Código de Comercio.

Nombramos como representante común al señor...

Por todo lo expuesto, a usted atentamente pedimos:

I.- Admitir nuestra demanda en la vía ordinaria mercantil.

II.- Mandar correr traslado de ella a los demandados en los domicilios ya mencionados.

III.- Tener por nombrado como nuestro representante común al Señor...

IV.- Tramitar el juicio con arreglo a la ley, y en su oportunidad declarar procedente la acción que ejercitamos condenado a los demandados al pago de las prestaciones que les exigimos.

Señalo para oír y recibir notificaciones, etc".⁴⁹

En nuestra opinión, consideramos que se deben adicionar los artículos procesales correspondientes al Código de Comercio, por medio de los cuales se prevea la forma de exigir la responsabilidad a los administradores tanto por la sociedad anónima, como por los accionistas en cuanto se afecten sus derechos minoritarios o personales, o por los terceros perjudicados, estableciendo también la manera de hacer efectiva la garantía que otorgan los administradores. La cual como ya se señaló es necesaria no sólo para proteger los intereses de la sociedad anónima, sino de los accionistas y de los terceros perjudicados.

Fortaleciendo este comentario se considera necesario que la garantía que prevé el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se deja al arbitrio de la propia sociedad anónima para que se otorgue o no; sino por el contrario, se sugiere que se consolide estableciendo que es obligación de los administradores otorgar esta garantía para que respondan frente a la sociedad anónima, a los accionistas y a cualquier tercero perjudicado, debiendo otorgar dicha garantía en proporción a la situación económica del administrador con relación a la cuantía de las responsabilidades que contrac, sin llegar a caer en el error de semejarlo a la medida de las obligaciones que contraiga las sociedad anónima. También es necesaria establecer la calidad de las personas que pueden ejercer la administración.

⁴⁹ Eduardo Pullares, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, pp. 62-63

En materia fiscal la forma de exigir la responsabilidad a los administradores para el pago de cualquier cantidad a favor del fisco es a través del procedimiento administrativo previsto en el Código Fiscal Federal a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le compete ejercer este procedimiento para el pago del interés fiscal que se reclame, o bien, para el pago de la sanción que se imponga. Este procedimiento, es muy ágil, el ejecutor requerirá del pago, si no se procede al pago se levantará embargo sobre bienes que alcancen a garantizar el pago, si no se paga u opone recurso se procederá al remate de los bienes este procedimiento es recurrible, mediante el recurso de revocación o de oposición al procedimiento administrativo de ejecución o de oposición a la ejecución por violaciones al procedimiento.

Respecto a inversiones extranjera el artículo 48 de la Ley Inversiones Extranjeras, prevé que para la determinación e imposición de las sanciones se deberá oír previamente al interesado y en el caso de sanciones pecuniarias, tomar en consideración la naturaleza y la gravedad de la infracción la capacidad económica del infractor el tiempo transcurrido entre la fecha que se debió de cumplir la obligación y su cumplimiento o debió cumplir la obligación y su cumplimiento o regularización y el valor total de la operación; para tal efecto la Secretaría de Economía o la Secretaría de Relaciones Exteriores, respectivamente impondrán las sanciones correspondientes.

En cuanto a los juicios universales como lo son la quiebra o suspensión de pagos la responsabilidad civil de los administradores se seguirá en el juicio universal, cabe destacar que conforme el artículo 149 del Código Fiscal Federal IV párrafo, el fisco no entrara a los juicios universales para reclamar alguna responsabilidad civil sino que lo hará a través del procedimiento administrativo de ejecución.

4.1.2 La Responsabilidad Penal

Nullum crimen nulla poe na Sine lege, es decir nadie puede ser castigado sino, mas que por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas en ella establecidas. Este dogma contiene el elemento principal de la acción penal como lo es el hecho de que el delito debe estar establecido en una ley.

El delito se puede definir como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, agregándose con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1994, que la omisión se amplía al resultado material atribuible al resultado típico producido al que omite impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo.

Para que se cometa un delito, deben de coexistir los siguientes elementos; la tipicidad, que es la adecuación de la conducta al tipo legal; la antijurídica, que es la conducta al tipo legal; la antijuridicidad, que es la violación de la norma legal sin que medie un acto justificativo; la imputabilidad, que es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor del delito, esto es, la capacidad de querer y entender; la culpabilidad, que son las condiciones psíquicas existentes entre la conducta y su autor debiendo serle jurídicamente reprochado, esto es, la intención del autor de realizar el acto punitivo; y la punibilidad, que es el merecimiento de la pena, conjuntándola con la imposición del Estado de las sanciones si se dan los presupuestos establecidos en la norma legal y, lo que sí, la aplicación de la pena.

Dándole esta serie de elementos se configura el delito y con ello se sanciona al infractor responsable, siendo que la responsabilidad penal "es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, que resulta de una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste

declara que aquél obró culpable y se hizo acreedor a la consecuencias señaladas por la ley a su conducta”.⁵⁰

Así se puede entender que, aún y cuando, los administradores estén actuando en representación de una sociedad anónima, serán responsables directos de los delitos penales que se les imputen, sin embargo también serán responsables sus representantes en los casos y en los términos previstos en el artículo 11 del Código Penal del Distrito Federal.

Para efectos de ejercitar la acción en contra de los administradores se deberán denunciar los hechos ante el Ministerio Público correspondiente, el cual ejercerá la acción legal. Siempre y cuando se reúnan los elementos necesarios. El denunciante o querellante, se convierte en mero coadyuvador del Ministerio Público, independiente si se trata de la sociedad anónima, inclusive estando la sociedad en quiebra, de los accionistas, de un tercero, incluyendo el fisco.

El Ministerio Público en ejercicio de la facultad que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se abocará a la investigación y persecución del delito; el Ministerio Público, llevará a cabo la averiguación previa para ver si consigna o no al presunto delincuente, ante la autoridad judicial. Consignando el indiciado, el órgano jurisdiccional dictará el auto de formal prisión o libertad por falta de méritos. Dictado el auto de formal prisión, se abrirá la etapa de instrucción, en la cual la autoridad judicial averiguará la existencia del delito, las circunstancias de los hechos cometidos y la responsabilidad del indiciado; el Ministerio Público precisará su acusación y el inculpado su defensa; propiamente en esta etapa se prepara el juicio. Posteriormente viene el periodo de la audiencia, que tiene como fin que las partes se

⁵⁰ Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 219

hagan oír por el órgano jurisdiccional, y finalmente se procede a la sentencia y a la ejecución de la misma.

Los delitos sobre los que inciden más los administradores son el fraude, el abuso de confianza y la falsificación de documentos. Al respecto, cabe apuntalar que comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halle, se hace ilícitamente de alguna cosa alcanza un lucro indebido; por su parte comete el delito de abuso de confianza el que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena al mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio; el que altere modificando la veracidad del documento, obteniendo el falsario un provecho para sí o para otro, del que resulte o pueda resultar perjudicada la sociedad, el estado o un tercero, y el falsario actué sin el consentimiento de la persona afectada.

Sobre el particular, se podrían citar infinidad de hechos que podrían configurar delitos, en los cuales resulten responsables los administradores de una sociedad anónima, pero lo más importante es comprender que los administradores de la sociedad anónima no son responsables penalmente por el hecho de su cargo, sino por su conducta en lo personal.

También es importante señalar, que en el ámbito fiscal, los administradores de una sociedad anónima pueden hacerse acreedores a sanciones penales de diversa índole. En materia fiscal se tienen los delitos de contrabando, defraudación fiscal, actos similares a la defraudación fiscal, como lo son ingresos o deducciones falsas, omisiones de retenciones o recaudaciones, estímulos fiscales indebidos, realización de actos en perjuicio del fisco; también existen, tenemos delitos en materia del Registro Federal de Contribuyente, desocupación del local sin presentar aviso de cambio de domicilio, delitos relativos a declaraciones, contabilidad y documentación, delitos

relativos a aparatos de control, sello o marcas oficiales, delitos con dinero o bienes provenientes de actividades ilícitas. Los administradores se pueden ver involucrados en todos y cada uno de los delitos antes mencionados, en tal virtud la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, formulará querrela declarando el perjuicio causado, ante el Ministerio Público correspondiente, quien procederá a la averiguación previa y al ejercicio de la acción penal.

En cuanto a inversiones extranjeras, la Ley de Inversiones Extranjeras solamente señala que la imposición de las sanciones será sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que en su caso corresponda, por lo que se tendría que aplicar la legislación común.

En materia de quiebras, ya sea culpable o fraudulenta, para ejercer la acción penal correspondiente contra los administradores, es necesario que el juez que conoce de la quiebra, declare que la misma ha sido calificada de culpable o fraudulenta, con dicha calificación se le dará vista al Ministerio Público para que en caso de que se reúnan los elementos necesarios, se ejercite la acción penal.

Diversas causas de exclusión de la Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad Anónima

Como se comentaba en el punto anterior nadie, es responsable hasta que no se le demuestre lo contrario; sin embargo, el que opone una causa excluyente de responsabilidad está obligado a probarla.

En este orden de ideas, se abordará la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual en su artículo 156 prevé el hecho que los administradores, cuando tengan un interés opuesto a la sociedad deberán manifestarlo. Abstenerse de toda deliberación y

resolución para que se les excluya de responsabilidad, a falta de alguno de estos elementos será responsable de daños y perjuicios que ocasione. También, cuando no tenga un interés contrario a la sociedad, pero estén conformes con la resolución tomada. El administrador en los términos del artículo 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberá manifestarlo al momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate para que se le libere de la responsabilidad que pudiera recaer sobre el órgano de la administración.

Se señala en la citada Ley General de Sociedades Mercantiles, que los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido sobre las irregularidades que conozcan; al respecto para excluirse de esta responsabilidad deberán hacer su denuncia por escrito a los comisarios de la sociedad, o a la asamblea de accionistas por ser el órgano supremo de la sociedad anónima.

También es de señalarse que los administradores podrán liberarse de toda responsabilidad, cuando la asamblea de accionistas apruebe o ratifique las cuestiones que lleven a cabo, pero en tal supuesto, solo estarán excluidos de la responsabilidad de que trate frente a la sociedad anónima, pero no frente a los terceros. Asimismo, los libera de toda responsabilidad de que se frente a la sociedad, cuando actúen en cumplimiento de un acuerdo de la asamblea de accionistas, atendiendo al principio de obediencia que deben guardar en sus funciones como órgano administrativo. En estos casos, prioritariamente, se respetarán los derechos de las minorías.

En todo momento, y no solo frente a la sociedad anónima, sino también frente a los accionistas o cualquier tercero, los administradores pueden hacer valer las defensas y excepciones que correspondan al caso concreto, de modo que justifiquen que el hecho no les será imputable o que cumplieron conforme a la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando se le exige alguna responsabilidad a los administradores de carácter civil, lo más común que se ve en la práctica, es que los administradores justifiquen sus faltas, atribuyéndoselas a otros funcionarios de la sociedad anónima que realicen el acto concreto.

Existen también, como causas de exclusión de responsabilidades el caso fortuito o fuerza mayor no provocados por el administrador.

Por otra parte, en el aspecto fiscal con relación al procedimiento administrativo de ejecución mediante el cual el fisco reclama las prestaciones que le son debidas, cabe señalar que los mecanismos de defensa y para liberarse de cualquier responsabilidad que se le impute a los administradores son, el recurso de revocación, el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución, el recurso de oposición a la ejecución por violaciones al procedimiento y el procedimiento contencioso administrativo llevado ante el tribunal fiscal de la federación, todos ellos previstos en el Código Fiscal de la Federación.

En los juicios universales, como son la quiebra y la suspensión de pagos, las excepciones y defensas hechas validas por los administradores, para excluirse de cualquier responsabilidad civil, las harán valer ante el juez que conoce del juicio universal.

4.2.1 De la Responsabilidad Penal

En el ámbito penal, toda persona es libre de toda responsabilidad, hasta que no se le demuestre lo contrario, así mismo, puede mediar un acto justificativo que lleve al presunto responsable a cometer el acto ilícito previsto en la norma jurídica, o bien, exista alguna otra causa que excluya de responsabilidad al presunto responsable.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Básicamente, las causas excluyentes de responsabilidad penal son, la ausencia de la conducta, la atipicidad, las causas de justificación, las causas de imputabilidad y las causas de inculpabilidad.

Con la ausencia de conducta, no se hace mayor comentario, ya que si no hay una conducta ilícita prevista en la ley, no hay delito.

Por otro lado se tiene que el hecho no se adecuó a la norma legal establecida como delito, con lo cual se estaría en presencia de un acto atípico; por ejemplo, en el fraude se tiene que demostrar que no hubo engaño, o bien que no se aprovechó del error en el que se encontraba la víctima, o que no se hizo ilícitamente de la cosa o que no obtuvo ningún lucro.

Como se comentaba, puede ser que medie una causa justificativa del delito, que tenga el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, la cual solo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser este el único medio para neutralizar la antijuridicidad formal; así se tiene por ejemplo, como causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad siempre que el bien salvado sea de más valía que el sacrificado, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica, el impedimento legítimo.

Respecto a la responsabilidad de los administradores, las causas de justificación, básicamente están enfocadas a los delitos patrimoniales. Cabe comentarse, por otra parte, que antes de la reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, al Código Penal para que el Distrito Federal, se consideraba que la obediencia jerárquica era una excluyente de responsabilidad, sin embargo, se considera que ese concepto era equívoco, ya que el autor del delito no debía de eximirse de responsabilidad si, además conocía la infracción que se está

cometiendo a la ley penal, por el contrario, el autor del delito debía excusarse y proteger los intereses de la colectividad; por eso se considera que es atinada la reforma citada que suprime la causa anterior y deja otras causas como lo es el temor fundado para proteger el bien jurídicamente tutelado.

Así mismo, los administradores pueden excluirse de responsabilidad por una causa de inimputabilidad, esto es, que demuestren que al momento de cometer un delito actuaban sin la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, demostrándose que este trastorno no fue provocado por el agente dolosa o culposamente; al respecto, en nuestra opinión en el caso de los administradores, el trastorno mental debe ser por un intervalo temporal demostrado médicamente o por un desarrollo intelectual retardado sobreveniente, a fin de que se pueda justificar por qué ocupaba el cargo de administrador.

Finalmente, puede existir como excluyente de la responsabilidad penal, la inculpabilidad que opera cuando se halla ausente de elementos esenciales de culpabilidad como los son el conocimiento y la voluntad del infractor. Dicen los tratadistas que el error y la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad por carácter de malicia; el error se tiene como una falsa apreciación de la realidad y la ignorancia como una ausencia de conocimiento, no obstante el error de derecho, no produce eximente de culpa, porque el equivocado concepto de la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. Como ejemplo, se tiene que los administradores pueden eximirse de responsabilidad penal, si disponen de un block de contra-recibos, que tenían desconocimiento que estaba sujeto a un proceso penal, si utilizaron dichos contra-recibos para salvar de un quebranto a la sociedad anónima, actuando de buena fé.

CONCLUSIONES

La sociedad anónima se ha convertido en la figura jurídica más atractiva de nuestra economía nacional, resulta por ello apasionante hablar sobre el particular, ya que te permite arriesgar un determinado capital, para un determinado negocio. Como hemos visto a lo largo del primer capítulo, a través de la sociedad anónima se ha presentado en la historia una salida para hacer frente a la explotación de un determinado bien o servicio, y ha permitido demostrar que la reunión de dos o más personas, siempre resulta mejor que actuar en forma individual.

En el primer capítulo hemos querido apuntalar que el estudio de esta tesis es enfocada única y exclusivamente a la sociedad anónima, y hemos pretendido recordar los elementos que la caracterizan, los cuales como bien sabemos permiten que una persona jurídica distinta de los socios, se organice y maneje dentro de un marco legal con la amplitud, que el giro del negocio les permita y que lleguen a celebrar los negocios que se requieran para el crecimiento, no solo de la economía de los socios, sino del personal que trabaja para la sociedad, para sus proveedores y que sus consumidores tengan acceso al bien o servicio que les ofrezca la sociedad anónima.

La figura del administrador, llámese administrador único o consejero, desempeña dentro de la sociedad anónima un papel muy importante pues no sólo se encarga de representar a la sociedad, sino de administrarla consideramos importante destacar que en nuestra opinión la administración debe desempeñarse por personas físicas, plenamente identificadas para que se les pueda fincar responsabilidades de tipo civil y penal, tal como hemos plasmado; el cargo de administrador debe ser personal, temporal, remunerable y revocable en todo momento, ya que con estas características, podemos afirmar que el administrador, al

ser una persona física es sujeto de cualquier tipo de responsabilidad durante el tiempo que dure su gestión, en virtud de que le reeditúa una remuneración que puede ser en especie o en efectivo y como consecuencia permite la sociedad removerlo de su cargo, si es que el administrador no se esta desempeñando correctamente o si ya no es conveniente tenerlo en razón de los intereses de la sociedad

Por otra parte en este capítulo se aprecia que el consejo de administración, hoy en día, en muchas sociedades anónimas ya no actúa tal y como se debe concebir, esto es, como un órgano colegiado; sino por el contrario, sus miembros actúan en forma individual. Consideramos conveniente señalar que, una sociedad anónima, lo debe hacer para que actúe como un órgano colegiado, protegiendo los intereses de las minorías.

En materia de responsabilidades de los administradores se ha apreciarlo que la Ley General de Sociedades Mercantiles protege básicamente a la sociedad anónima y a los accionistas, dejando fuera a los terceros perjudicados podemos concluir que es necesario una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la cual se fije, en forma más clara, las responsabilidades que tienen los administradores o consejeros por efecto de su cargo, para tal efecto se deben establecer normas legales que protejan a cualquier tercero de los actos que realizan los administradores o consejeros; también consideramos que la garantía de los administradores debe ser la base para exigirles una responsabilidad, protegiendo a los accionistas y a los terceros perjudicados y no solamente como actualmente se maneja a los dos primeros, ya que la garantía exhibida por los administradores es ínfima se le deja a la sociedad la facultad de exigirla al administrador o no, también es importante destacar que debe exigirse la colegiación en los actos de la sociedad anónima y no solo a sus miembros en lo particular.

En lo que respecta a la responsabilidad de los Administradores ante el fisco, podemos concluir que los administradores podrán ser responsables del pago del interés fiscal que no alcance a cubrir la sociedad anónima, cuando exista una negligencia o una obligación que la ley presume que estaba a cargo de los administradores. En cuanto al aspecto final, cabe destacar que ante la imposibilidad de la sociedad anónima de ejecutar sus actos, tienen que intervenir personas físicas que realizan el acto delictivo y en caso de que los administradores lo hayan ejecutado, preparado, u ocultado se harán acreedores a la sanción prevista en la norma legal.

En materia de inversiones extranjeras, consideramos que debe quedar plasmada la responsabilidad que adquieren los administradores en virtud de la regularización de la Ley de Inversión Extranjera, ya que prevé que se fincarán sanciones a los infractores de dicha ley que no dejan claro, si únicamente se refiere a los que realicen la inversión extranjera o también a sus representantes. Por otra parte, es de suma importancia que el artículo 37 de la Ley de Inversión Extranjera prevea que los actos realizados en contravención a esta ley sean nulos, y en mi opinión debería quedar expresado que se trata de una nulidad absoluta por tratarse de una ley de orden público.

Con relación a la quiebra y suspensión de pagos concluimos que dependerá de la calificación que se haga de la quiebra, para el ejercicio de la acción penal en contra de los administradores, en lo que respecta a la suspensión de pagos consideramos conveniente comentar que en la práctica muchas sociedades anónimas se han adherido al beneficio que les otorga la misma, estableciendo a través de los convenios que se llegan a firmar, la renuncia de los acreedores a las acciones civiles y penales surgidas con anterioridad a la celebración del convenio, por ello se ha complicado ejercitar alguna acción civil o penal en contra de los administradores, aún cuando están en

suspensión de pagos no obstante, mientras no exista tal convenio puedan seguirse ejercitando las acciones correspondientes.

Consideramos que para exigir la responsabilidad civil de los administradores, el Código de Comercio debería reformarse para regular el procedimiento, estableciendo una forma ágil para resarcir el daño o perjuicio causado ya sea en la sociedad, a los accionistas o a cualquier tercero perjudicado absorbiendo de esta forma el aspecto fiscal de inversiones extranjeras y quiebras, suspensión de pagos de igual manera se debe prever una forma de ejecutar rápidamente la garantía que otorgan, y que esta no fuera dejada al arbitrio de la sociedad anónima, el Código de Comercio no solamente deberá prever la forma de cómo exigir la responsabilidad directa a los administradores, sino también deberá prever la forma de exigir su responsabilidad cuando esta sea subsidiaria. En cuanto a la responsabilidad penal siempre hemos considerado que existen muchos ilícitos que como no se adecuan a la norma jurídica, éstos quedan impunes y, tratándose de los administradores ejecutan actos maquinados que perjudican los intereses de terceros y no les pueden fincar una responsabilidad penal, en tal virtud consideramos que se deberían ampliar los delitos en que pueden incurrir los administradores a fin de que faciliten el procedimiento.

Lo anterior es en atención a que los acreedores han sufrido demasiados quebrantos, por acciones u omisiones dolosas de los administradores en cuanto a liberarse de responsabilidad los administradores, consideramos que tienen los medios necesarios para hacerlo, y como hemos podido apreciar en la práctica, cada vez es más difícil de fincarles una responsabilidad. Por ello esta tesis va enfocada principalmente a los perjudicados llámese sociedad anónima, accionistas o terceros perjudicados.

La hipótesis del trabajo de investigación que es el análisis de la Ley de Sociedades Mercantiles en cuanto a la responsabilidad del administrador, ésta si lo hace responsable, pero faltan mecanismos jurídicos para obligar a los administradores a cumplir de manera diligente con su función, es entonces nuestra propuesta que los legisladores retomen la ley, para que esta fuera mas estricta y protectora de los terceros perjudicados, accionistas, minoritarios, proveedores y que las empresas no fueran objeto de saqueo, simulación y engaño por parte de los malos administradores; por lo tanto en este momento es muy difícil hacer responsable a un administrador.

FALTAN
LAS
PAGINAS

136| A 137|

BIBLIOGRAFÍA

LEYES Y CÓDIGOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 133ª. Séptima Edición, México 2000, 152 Pp.

Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, Editorial Porrúa, México 1999, 145 Pp.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Editorial Porrúa, México 1996, 180 Pp.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, México 1998, 457 Pp.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, 66ª Edición, México 1998, 105 Pp.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Berbera, México 2000, 443 Pp.

Código de Comercio, Editorial Porrúa, 66ª Edición, México 1998, 157 Pp.

Código Fiscal de la Federación, Editorial Porrúa, México 1998, 201 Pp.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial ISEF, 7ª Edición, México 2000, Pp. 152

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1999, 929 Pp.

LIBROS DE CONSULTA

BARRERA GRAFF, Jorge, Derecho Mercantil, Editorial UNAM, México 1995, 425 Pp.

BARRERA GRAFF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 3ª Reimpresión, México 1999, 344 Pp.

BARRERA GRAFF, Jorge, Inversiones Extranjeras Régimen Jurídico, Editorial Porrúa, México 1995, 520 Pp.

BARRERA GRAFF, Jorge, Las Sociedades Anónimas en Derecho Mexicano, Editorial UNAM, México 1995, 420 Pp.

BAUCHE GARCÍA, Diego Mario, La Empresa, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1995, 515 Pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa 16ª Edición, México 1995, 425 Pp.

CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 20ª Edición, México 1995, 430 Pp.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Herrera, 2ª Edición, México 1995, 489 Pp.

DÁVALOS MEJIA, L. Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla. México 1995, 350 Pp.

DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 18ª Edición, México 1995, 450 Pp.

DOMÍNGUEZ DEL RIÓ, A, Quiebras Editorial, Editorial Porrúa, México 1995, 280 Pp.

FRISCH PHILLIP, Walter, La Sociedad Anónima Mexicana, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1995, 450 Pp.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, Teoría de la Infracción Fiscal-Derecho Fiscal-Penal, Editorial Cárdenas, México 1995, 482 Pp.

GARRIQUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México 1995, 354 Pp.

GATTO FRANCISCO, Juan V, SOURROVILLE BERNARDO, Kosacof. Inversiones Extranjeras En América Latina. Editorial Zlotoporo, S.A.C.I.F. Cooperación Empresarial. Estudios, Buenos Aires, Argentina 1995, 782 Pp.

HERNÁNDEZ ESPARZA, Abdón, El Delito de Defraudación Fiscal, Ediciones Botas, México 1995, 287 Pp.

MOJADA, Arturo, Practica Concursal, Editorial Bosch, 2ª Edición, España 1995, 398 Pp.

MANTILLA MOLINA, Roberto L, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 24ª Edición México 1995, 395 Pp.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Luis, Derecho Fiscal Mexicano, Ediciones Contables y Administrativas, S.A., 4ª Edición, México 1995, 383 Pp.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, El Régimen Jurídico De Las Inversiones Extranjeras En México. Editorial UNAM, México 1995, 324 Pp.

MILLÁN GONZÁLEZ, Arturo, Principales Artículos Comentados Del Código Penal Federal Relativos A La Defraudación Fiscal, Editorial Pac. S.A. de C.V. México 1995, 399 Pp.

MUÑOZ, Luis, Derecho Mercantil Tomo IV, Editorial Cárdenas, México 1995, 289 Pp.

PALLARES, Eduardo, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México 1995, 585 Pp.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1995, 436 Pp.

PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado, Editorial Harla, 2ª Edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1995, 398 Pp.

PRIETO CASTRO, y FERRANDIZ, Leonardo, Derecho Concursal Procedimientos Sucesorios Jurisdicción Voluntaria Medidas Cautelares, Editorial Tecnos, Madrid 1995, 513 Pp.

RAMÍREZ VALENZUELA, Alejandro, Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal
Editorial Porrúa, México 1995, 271 Pp.

RIVERA SILVA, Manuel, Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, 4ª Edición, México
1995, 403 Pp.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos,
Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1995, 498 Pp.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado De Sociedades Mercantiles, Tomo II
Editorial Porrúa, 14ª Edición, México 1996, 432 Pp.

SÁNCHEZ PINA, José de Jesús, Nociones de Derecho Fiscal, Editorial Pac, México
1995, 151 Pp.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo, CHUMACERO, Antonio, La Inversión Extranjera
en México, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995, 262 Pp.

TARANTINO VACINTO, R, El Delito Tributario, Editor Victor P. de Zavalía,
Buenos Aires Argentina 1995, 365 Pp.

VÁZQUEZ ARMIÑO, Fernando, Derecho Mercantil Fundamentos e Historia,
Editorial Porrúa, México 1995, 400 Pp.

WIONCZEK, Miguel S, Inversión y Tecnología Extranjera en América Latina.
Editorial Muñoz, S.A. México 1995, 387 Pp.