



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"



"CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA LOS LIQUIDADORES
DE LA SOCIEDAD ANONIMA ANTE EL INCUMPLIMIENTO
DE LA OBLIGACION DE CONSERVAR LOS LIBROS Y
PAPELES DE LA SOCIEDAD"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUADALUPE CEDEÑO TENOPALA

ASESOR: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS



OCTUBRE DE 2005

m349175

AGRADECIMIENTOS

... a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: GUADALUPE CEDENO

TENOPALZ

FECHA: 17 OCTUBRE 2005

FIRMA: [Firma]

A DIOS

Porque en cada instante de mi vida he sentido su presencia y apoyo, y durante la etapa en que curse la universidad estuvo a mi lado para que yo pudiera salir adelante.

A LA UNIVERSIDAD

Pues al ser una Institución tan respetable y prestigiosa, me ha brindado el orgullo y satisfacción de haber estudiado en ella una carrera tan importante como lo es la Licenciatura en Derecho.

AL HONORABLE SÍNODO

Por dedicar el tiempo necesario, además de su presencia, para que yo pueda dar termino a varios años de estudio y de esta manera culminar un ciclo de tanta relevancia en mi vida.

A MI ASESOR

Porque fue mi guía para poder realizar y llevar a buen término el presente trabajo, brindándome su tiempo y ayuda incondicional, además de haber sido un gran ejemplo durante esta etapa escolar.

A MIS PADRES

Porque simple y sencillamente han sido el mejor ejemplo y el mayor apoyo que Dios me pudo enviar, pues en todo momento han estado a mi lado para aconsejarme y guiarme con todo su amor.

A ti Mamita, porque yo sé que desde donde estés eres un ángel que siempre me cuida y me acompaña.

A ti Papi, porque además de ser el mejor papá eres mi amigo, y siempre has estado presente para orientarme y quererme, y gracias a ti hoy puedo estar en este lugar.

Gracias a los dos por su dedicación y confianza.

Los quiero con todo el corazón y los admiro mucho.

A REBE Y ELI

Quienes han sido mis compañeras y alicientes para seguir adelante, brindándome día con día su cariño y entusiasmo, además de apoyarme para poder terminar esta etapa.

Gracias Rebe por ser una hermana tan buena y por todo lo que me ayudaste durante la carrera y porque aún lo sigues haciendo; y gracias Eli por existir y ser tan linda, porque eres una gran fuerza que me impulsa a seguir adelante y querer ser mejor.

Las quiero mucho.

A ANGÉLICA, RAFA, SALMITA, SOFI, Y SAULÍN

Porque incondicionalmente han estado conmigo formando parte esencial de la familia, y durante estos años de carrera he tenido su apoyo y cariño.

Muchas gracias a todos, tanto por ayudarme cuando lo he necesitado, como por inspirarme para superarme y salir adelante.

Los quiero mucho.

A CHUCHO

Porque en todo este tiempo has sido un ejemplo a seguir por tu dedicación y empeño durante la carrera, también porque has creído en mí y me has alentado para continuar, pero sobre todo, porque me has brindado tu ayuda y apoyo en los momentos en los que lo he necesitado.

Gracias por todo lo que has y sigues significando. Te amo.

TÍTULO:

CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LOS LIQUIDADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONSERVAR LOS LIBROS Y PAPELES DE LA SOCIEDAD.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA:

Debido a que en el artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se encuentra una Laguna de la Ley con respecto a que se dispone que " Los Liquidadores mantendrán en depósito durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la Sociedad ", pero no se determina que medidas se tomarán en caso de incumplimiento a este precepto legal, se pretende hacer un estudio de lo estipulado por las diversas leyes que se encuentren relacionadas con éste tema, así como por los autores que hagan alusión al mismo.

OBJETIVO:

Proponer una reforma al artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mediante la cual se especifiquen las posibles consecuencias jurídicas en caso de que los liquidadores de la Sociedad Anónima incumplan la obligación que se les impone en el mismo precepto legal.

CAPITULADO.

INTRODUCCIÓN	(1)
Capítulo 1.	<i>Sociedad Anónima, Generalidades.</i>	
1.1.	Concepto.	(3)
1.2.	Constitución.	(5)
1.2.1.	Fundadores.	(7)
1.2.2.	Asamblea General Constitutiva.	(9)
1.2.3.	Escritura Constitutiva.	(10)
1.2.3.1.	Estatutos.	(14)
1.3.	Capital Social.	(15)
1.3.1.	Suscripción y Exhibición.	(19)
1.3.2.	La Acción y su Clasificación.	(22)
1.4.	Socios.	(30)
1.4.1.	Concepto de Accionista.	(31)
1.4.2.	Derechos.	(31)
1.4.3.	Deberes y Obligaciones.	(34)
1.4.4.	Responsabilidad.	(36)
1.5.	Denominación Social.	(36)
1.6.	Órganos Sociales.	(38)
1.6.1.	Asamblea General de Accionistas.	(39)
1.6.1.1.	Funcionamiento de la Asamblea General.	(40)
1.6.1.2.	Clases de Asamblea.	(47)
1.6.1.3.	Quórum.	(50)
1.6.2.	Consejo de Administración.	(52)
1.6.2.1.	Administrador y Gerente.	(53)
1.6.2.2.	Funcionamiento del Órgano.	(64)
1.6.3.	Órgano de Vigilancia.	(65)
1.6.3.1.	Comisario.	(65)
1.6.3.2.	Funcionamiento del Órgano.	(68)

Capítulo 2. *Disolución y Liquidación de la Sociedad Anónima.*

2.1.	Disolución.	(70)
2.1.1.	Concepto.	(70)
2.1.2.	Causas.	(71)
2.1.3.	Procedimiento.	(73)
2.1.4.	Clases.	(74)
2.1.5.	Efectos.	(77)
2.2.	Liquidación.	(79)
2.2.1.	Concepto.	(80)
2.2.2.	Causas.	(82)
2.2.3.	Clases.	(83)
2.2.4.	Procedimiento.	(84)
	2.2.4.1. Balance Final.	(86)
2.2.5.	Efectos.	(87)

Capítulo 3. *El Liquidador de la Sociedad Anónima.*

3.1.	Concepto.	(90)
3.2.	Requisitos.	(90)
3.3.	Nombramiento.	(91)
3.4.	Toma de Posesión.	(94)
3.5.	Facultades.	(95)
3.6.	Obligaciones.	(98)
3.7.	Responsabilidad.	(103)
3.8.	Revocación del Encargo.	(105)
3.9.	Estudio de su similitud con el Síndico del Concurso Mercantil.	(106)
3.9.1.	Figura del Síndico.	(106)
3.9.2.	El Concurso Mercantil.	(109)
3.9.3.	Definición de Conciliación.	(111)
3.9.4.	Etapa de Quiebra.	(111)
3.9.5.	Similitudes y Diferencias entre el Síndico y el Liquidador.	(114)

Capítulo 4.	<i>Análisis y Comentarios al Artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.</i>	
4.1.	Artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	(118)
4.2.	Obligaciones que confiere a los Liquidadores.	(125)
4.3.	Posibles consecuencias por incumplimiento al citado precepto legal.	(126)
	4.3.1. Tipos de Responsabilidad.	(126)
	4.3.2. Responsabilidad en que incurren los Liquidadores.	(134)
4.4.	Crítica y Comentarios.	(138)
4.5.	Propuesta de Reforma al artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	(144)
CONCLUSIONES	(146)
BIBLIOGRAFÍA	(148)

INTRODUCCIÓN.

La presente tesis va a ocuparse de una rama muy importante e interesante del derecho, el área mercantil; El derecho mercantil, es el ordenamiento jurídico destinado a regular los actos de comercio, a las personas que los realizan, y a las cosas o bienes materia de dichos actos.

En el derecho mercantil mexicano, el ordenamiento de mayor jerarquía es el Código de Comercio, el cual en un principio, era la única ley que regía la materia mercantil y por lo tanto las relaciones comerciales, pero debido a la gran necesidad de legislaciones que rigieran materias específicas, es que se crearon todas las demás leyes especiales en materia de comercio. Un sector que requería de una legislación propia, era el referente a las sociedades mercantiles, razón por la cual actualmente existe la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La citada ley reconoce las distintas especies de sociedades mercantiles que existen, entre ellas la Sociedad Anónima, además de que establece cómo debe ser su funcionamiento, aunque lamentablemente en su contenido existen algunos puntos importantes que no se encuentran expresamente regulados, esto es, que existen ciertas lagunas de la ley. Esta tesis se encuentra enfocada a una laguna de la ley en específico, y se pretende encontrar mediante el pertinente estudio, la manera idónea para que dicha laguna sea subsanada.

La Sociedad Anónima al ser constituida, comienza a existir como una persona jurídica colectiva, que a lo largo de su existencia va a adquirir derechos y obligaciones, así como también va a atravesar por diversas etapas, entre las cuales se encuentra la que va a dar término a su vida y que es la liquidación, en donde se llevará a cabo el procedimiento tendiente a extinguir todas las operaciones sociales pendientes hasta la disolución de la sociedad.

Los encargados de realizar la liquidación de la Sociedad Anónima son los liquidadores, quienes en el correcto desempeño de su encargo deben acatar los lineamientos que tanto la ley como la propia sociedad les imponen, ya que en caso de no hacerlo deberán responder por tal incumplimiento. Entre las obligaciones que la Ley General de Sociedades Mercantiles les impone, se encuentra la que entraña su artículo 245, y que se refiere a su deber de mantener en depósito durante diez años posteriores a que se concluya la liquidación de la sociedad, los libros y papeles sociales.

El contenido del anterior precepto legal es explícito en cuanto a la carga u obligación que les es impuesta a los liquidadores, pero es omisa en cuanto a sus consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, es decir, se especifica la acción que se debe realizar, pero no se mencionan las consecuencias de que dicha acción no se realice.

Considero que para evitar ambigüedades, es muy importante que la sanción a que los liquidadores se hacen acreedores por el incumplimiento al artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se incorpore a su texto, por lo que con este trabajo pretendo demostrar la importancia de que se realice la reforma del precepto legal en comento, pues el texto actual deja a la interpretación un punto que debería estar expresamente establecido, además de que es poco concreto en aspectos que requieren de mayor claridad.

Capítulo 1.

SOCIEDAD ANÓNIMA, GENERALIDADES.

Concepto.

“Sociedad, en el sentido técnico jurídico, es el ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo; Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias, por lo tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias”.¹

“Una sociedad es un nuevo sujeto de derecho, y por consiguiente, una persona distinta de la de los socios.”²

Se puede decir que la sociedad es una nueva persona (moral) con derechos y obligaciones, por medio de la cual las personas que contribuyeron para su creación pretenden obtener un objetivo común, además de los beneficios proporcionales a su inversión.

Como primer aspecto se debe tomar en cuenta lo que es la Sociedad Mercantil para después poder profundizar en lo que es la Sociedad Anónima. La Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) estipula que se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en su artículo 1º y las cuales son: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad Cooperativa.

Las Sociedades Mercantiles se rigen por leyes federales, la principal de ellas es la LGSM que se aplica supletoriamente a las sociedades que se rigen por leyes especiales en lo que no esté previsto, siempre y cuando al aplicarse no se contrarie la estructura y naturaleza de la sociedad especial de que se trate.

¹ ENCARTA® 2005 “BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT®”, Microsoft Corporation.

² VÁSQUEZ DEL MERCADO, “ASAMBLEA, FUSIÓN, LIQUIDACIÓN Y ESCISIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES”, p. 17.

Por lo general las sociedades mercantiles tienen una finalidad lucrativa, aunque en el derecho mexicano las sociedades reguladas por la LGSM pueden no tener dicho fin sino tener un objetivo cultural, científico, de beneficencia, etc., y se les considerará mercantiles por el solo hecho de haberse constituido como tales.

La LGSM regula las formas clásica y tradicional de la Sociedad Anónima a la cual se denomina S.A. común o cerrada, según menciona el Maestro Barrera Graf. ³

La citada Ley nos da la definición de Sociedad Anónima en su artículo 87, el cual 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.

Tomando en cuenta la definición que brinda la ley se pueden distinguir cuales son las principales características de la S.A., es decir, que existe bajo una denominación social que debe ser distinta a la de otras sociedades, y que se compone de dos socios como mínimo a los que se les llama accionistas y que únicamente responden por el pago de sus acciones; Otra característica esencial de la S.A. es que el capital social no puede ser inferior a cincuenta mil pesos el cual se va a dividir en acciones, que son títulos negociables y nominativos.

La Sociedad Anónima es de tipo capitalista y en su denominación social no debe figurar ningún nombre de los socios, por lo que se puede decir que el anonimato se refiere a ellos, aunque en la práctica no siempre se cumpla esta regla y existan algunas S. A. con razón social.

“La sociedad anónima es aquella sociedad mercantil que se caracteriza por ser capitalista, es decir, no se tienen en cuenta las condiciones particulares de cada socio, sino su aportación de capital. El capital que constituye la base de la sociedad anónima se traduce y distribuye mediante acciones que confieren a su titular la condición de socio. Característica fundamental de la sociedad anónima es que el socio sólo aporta el capital y no responde de forma personal de las deudas sociales, arriesgándose sólo a perder el importe de las acciones suscritas pero sin comprometer su patrimonio personal”. ⁴

³ BARRERA GRAF, “INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL”, p. 407.

⁴ ENCARTA® 2005.

En el Diccionario de Derecho Mercantil se menciona que mediante la S.A. se han logrado grandes proyectos en la ciencia, en la tecnología, en el comercio, etc.; Es el tipo de sociedad que más se utiliza en el campo del comercio, la industria, la banca, los seguros, las fianzas, la navegación, así como también por la administración pública paraestatal, por tradición ha sido la organización jurídica del sistema capitalista.

Con base en las definiciones anteriores, es fácil determinar por qué la S.A. es el tipo mas común de sociedades mercantiles que actualmente se constituyen, y esto es porque las personas al formar parte de la sociedad lo único que tienen que hacer prácticamente es realizar su aportación, ya sea en dinero o en especie, y en caso de tener que responder frente a terceros por las actividades sociales, solamente será por el monto de dicha aportación, sin tener que exponer su patrimonio personal para cumplir con las responsabilidades de que sea objeto la sociedad.

Constitución.

La sociedad surge de un contrato plurilateral celebrado entre los futuros socios (accionistas) y que da origen a una nueva persona jurídica colectiva, distinta de aquellas que indujeron al acto y que en un futuro adquirirán la calidad de socios; Dichos socios o accionistas van a aportar parte de su patrimonio para conjuntamente formar el capital social, y mediante la utilización de éste alcanzar el fin común (objeto social) que se han propuesto, pero los bienes que confieran a la sociedad no son copropiedad de los socios sino que son exclusivamente propiedad de la persona jurídica colectiva (sociedad).

El artículo 89 de la LGSM enumera los requisitos para que se constituya una S.A. y estos son: I) que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; II) que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos (cincuenta mil pesos) y que este íntegramente suscrito; III) que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y IV) que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Constituir significa: establecer, erigir, fundar. Constituir una sociedad significa que varias personas con intereses en común deciden unir sus esfuerzos para dar origen

a un nuevo ente, el cual desde el momento de su creación va adquirir una personalidad propia distinta de aquellos que le dieron vida, pero para que dicha sociedad sea válida y lícita, debe cumplir con los requisitos las leyes de la materia establecen.

Formas de Constitución:

a) *Constitución Simultanea u Ordinaria.* -

Los interesados van a comparecer ante un Notario Público para otorgar la escritura social (y las modificaciones que se realicen en lo sucesivo), y posteriormente será inscrita en el Registro Público de Comercio; Los suscriptores son quienes determinan los requisitos esenciales, y el acto se perfecciona en el momento de la suscripción, en el cual, todas las acciones que formarán el capital social serán suscritas al exhibir su monto respectivo o al manifestar que ya se ha exhibido; En este tipo de constitución no se habla de Asamblea Constitutiva.

Para que se lleve a cabo esta forma de constitución se debe indicar perfectamente:

→ La parte exhibida del capital social.

→ El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social.

→ La forma y términos en que se cubrirá la parte no pagada de las acciones.

→ La participación que se otorga de las utilidades a los fundadores.

→ El nombramiento de uno o varios comisarios.

→ Las facultades de la Asamblea General y condiciones para que sus deliberaciones sean válidas, así como para ejercitar el derecho de voto en caso de que la voluntad de los socios modifique las disposiciones legales.

“Si dos o más personas concurren ante Notario o Corredor Público a formalizar un contrato de sociedad, y cumplen con los requisitos que establece el artículo 6º de la LGSM, se cumplirá la firma del contrato social, que es lo que en la práctica sucede con las S.A. hasta la fecha”. 5

5 ACOSTA ROMERO, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES CON ÉNFASIS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA", p. 110.

En relación con lo anteriormente indicado y que es establecido por el maestro Acosta Romero, solo cabe mencionar que con posterioridad a dicho acto se debe proceder a su respectiva inscripción en el Registro Público de Comercio.

b) Constitución Sucesiva o por Suscripción Pública.-

El maestro Mantilla Molina menciona que "Aún en los países cuya economía esta mas adelantada que la del nuestro, es raro recurrir al procedimiento de constitución sucesiva de la S. A." 6

Existen tres etapas: en la primera, los fundadores se encargan de redactar el programa que incluirá los estatutos de la sociedad; en la segunda, dicho programa junto con las cantidades que se han obligado a cubrir los suscriptores serán depositados en el Registro Público de Comercio; y por último la tercer etapa se refiere a la Asamblea General Constitutiva.

Cuando la sociedad se constituya mediante constitución sucesiva, los duplicados del programa con que se haya realizado la suscripción, durante dos meses actuarán como títulos definitivos.

A pesar de que la LGSM regula este tipo de constitución, la verdad es que en la práctica muy poco se utiliza ya que se prefiere recurrir a la constitución simultanea que proporciona mayor agilidad.

✧ *Fundadores.-*

Fundador es la persona a la que se debe la creación de una institución jurídica de cualquier clase, especialmente de una fundación. 7

En el ámbito de la S.A., son las personas que independientemente de que se conviertan en socios o no, van a instaurar la futura sociedad. Su actividad consiste en redactar y depositar en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos o los requisitos para la constitución de la sociedad, excepto los generales de las personas que la integran, lo que aportan y el nombramiento de comisarios. 8

6 MANTILLA MOLINA, "DERECHO MERCANTIL", p. 352.

7 DE PINA VARA, "DICCIONARIO DE DERECHO", p. 297.

8 CALVO MARROQUIN, "DERECHO MERCANTIL", p. 75.

También son fundadores quienes otorgan el Contrato Social.

Derechos:

▫ En caso de que se les haya otorgado una participación en las utilidades anuales, ésta no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un periodo de mas de diez años a partir de la fecha de constitución de la sociedad; La parte que se les concedió solo se les solventará después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones.

Prohibiciones:

▫ No pueden realizar operaciones que no vayan encaminadas a la constitución de la sociedad sin autorización de la asamblea general, pues de lo contrario dichas operaciones serían nulas.

▫ No pueden estipular a su favor ningún beneficio que menoscabe el capital social, ni en el acto de la constitución ni para lo porvenir. Cualquier pacto en contrario sería nulo.

El maestro Mantilla Molina menciona que independientemente de que los fundadores tengan el carácter de socios y puedan participar en las utilidades de la sociedad, es razonable que se les remunere por las labores que realizaron para su creación, aunque existe el inconveniente de que se generen abusos y que los fundadores aprovechando la ignorancia o ilusión de los socios obtengan que se les conceda una remuneración tal que haga poco lucrativa la inversión de los accionistas; Por lo anterior, se han establecido algunos lineamientos para regir dichas prestaciones y no se vean menoscabados en ningún aspecto ni los intereses de los socios ni los de los fundadores.

Bonos de Fundador:

Son títulos especiales que acreditan la participación de los fundadores en las utilidades anuales, no se computan en el capital social ni autorizan a sus tenedores a participar de él a la disolución de la sociedad, tampoco les confieren la posibilidad de intervenir en su administración, sino que exclusivamente otorgan el derecho de percibir

la participación en las utilidades que el bono exprese y por el tiempo que en el mismo se indique. La participación que los bonos concede no puede exceder del diez por ciento ni abarcar un periodo mayor a los diez años a partir de la constitución. además de que será cubierto siempre y cuando se haya pagado previamente a los socios el cinco por ciento del capital exhibido de las acciones.

El artículo 108 de la LGSM indica los datos que deben contener:

1. La expresión "bono de fundador" con caracteres visibles.
2. La denominación, domicilio, duración, monto del capital social y fecha de constitución.
3. El número ordinal del bono y la indicación del número total de los bonos emitidos.
4. La participación que corresponda al bono en las utilidades y el tiempo durante el cual deba ser pagada.
5. Las indicaciones que conforme a las leyes deben contener las acciones, por lo que hace a la nacionalidad de cualquier adquirente del bono.
6. La firma autógrafa de los administradores que deben suscribir el documento conforme a los estatutos.
7. Nombre, nacionalidad y domicilio del fundador.

☆ Asamblea General Constitutiva.-

"Asamblea es la reunión de personas, celebrada previa convocatoria, para tratar, discutir y resolver, en su caso, cuestiones de interés común a los asambleístas".⁹

En materia de comercio se le llama asamblea a la reunión de personas que forman parte de un mismo cuerpo.¹⁰

En la asamblea constitutiva, se van a tratar los asuntos concernientes a la constitución de la sociedad, y a ella van a poder asistir los socios que hayan aprobado el programa inicial acordando realizar las aportaciones que integrarán el capital social.

⁹ DE PINA VARA, Op. Cit., p. 107.

¹⁰ UNAM Y QUINTANA ADRIANO, "DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL", p. 33.

Este tipo de asambleas en la práctica mexicana nunca se han llevado a cabo. ¹¹

El capital social debe estar completamente suscrito en el término de un año o en un periodo menor si así lo establecen los propios socios, posteriormente cuando el capital ya se encuentre íntegramente suscrito, los fundadores publicarán una convocatoria para que los suscriptores se reúnan en asamblea (Asamblea Constitutiva) y se apruebe la constitución de la sociedad.

Una vez que se de inicio a la asamblea, los suscriptores van a tratar los asuntos que sean competencia de la asamblea general constitutiva, consistentes en:

1° Comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos.

2° Examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o mas socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho de voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie.

3° Deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades.

4° Hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de prestar sus servicios durante el plazo que se señale en los estatutos, estipulando cual o cuales de los administradores podrán utilizar la firma social.

5° Aprobar las operaciones que se hayan realizado por los fundadores.

Cuando cada uno de los puntos anteriores hayan sido tratados, dando así cumplimiento a lo que ordena la ley, se aprobará definitivamente la constitución de la sociedad, para proceder a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos que regirán a la sociedad e inscribirlos en el Registro Público de Comercio.

☆ Escritura Constitutiva.-

“Escritura, es el documento público, firmado con testigos o sin ellos por la persona o personas que lo otorgan, de todo lo cual da fe el notario”. ¹²

¹¹ ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 423.

¹² ENCARTA® 2005.

“Es posible aceptar que haya una etapa previa en que los futuros socios se reúnen y conciertan formar una sociedad, y esta etapa necesariamente culmina con la redacción, formación y firma del contrato social que puede ser con la formalidad o intervención de Notario o Corredor Público.”¹³

Cuando dos personas o mas constituyen una sociedad mercantil (S.A.) celebran un contrato de sociedad que va a crear una nueva personalidad jurídica distinta a la de los socios que lo realizaron, y consecuentemente dichos socios van a adquirir tanto derechos como obligaciones derivados del objeto social, ya que al firmar la escritura constitutiva firmaron un contrato de sociedad.

“En la escritura de constitución se consignarán: los datos de identidad de los otorgantes; la voluntad de fundar la sociedad; el metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el número de acciones atribuidas en pago; la cuantía de los gastos de constitución; los estatutos sociales; los datos de identidad de las personas que se encarguen en un primer momento de la administración y representación de la sociedad”.¹⁴

El artículo 6º de la LGSM establece los requisitos que debe contener la escritura constitutiva:

» Nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad. (“En caso de que algún socio sea extranjero, se deberá obligar frente a la Secretaria de Relaciones Exteriores a no invocar la protección de sus gobiernos respecto a los intereses que tengan en la sociedad”)¹⁵

» Objeto de la sociedad. (Las sociedades sólo podrán realizar lo que les sea permitido, es decir, las actividades lícitas tendientes a la realización del objeto social)

» Razón social o denominación. (Nombre por medio del cual la sociedad se va a dar a conocer y va a relacionarse con terceros, adquiriendo derechos y obligaciones)

» Duración. (La sociedad va a operar durante el periodo que ella misma haya fijado)

13 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 109.

14 ENCARTA® 2005.

15 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 23.

» Importe del capital social. (Dicha cantidad será formada por las aportaciones que cada socio se obligue a cubrir)

» Expresar lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor que se les atribuya, así como el criterio seguido para su valorización. Se debe indicar si la sociedad es de capital variable y cual es el mínimo que se fijó.

» Domicilio de la sociedad. (Según el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, se considera el lugar en donde se halle establecida su administración; También es el lugar donde las sociedades deben cumplir ciertas obligaciones impuestas por la ley)

» Forma en la que se ha de administrar la sociedad y las facultades de los administradores.

» Nombramiento de los administradores y designación de los que han de llevar la firma social. ("La sociedad como persona colectiva va a conferir facultades a personas físicas para que con su firma la conviertan en sujeto activo o pasivo en una determinada relación jurídica") 16

» Modo en el que se ha de hacer la distribución de utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad. (Si hubiera ganancias, éstas se repartirán entre los socios capitalistas en proporción a sus aportaciones y si hubiere socios industriales, quienes aportan solo su trabajo, se les entregará únicamente la mitad de las ganancias; En caso de pérdidas, lo principal es reintegrar o reducir el capital social)

» Importe del fondo de reserva. (Para integrarlo, anualmente, antes de repartir las ganancias se debe separar por lo menos el cinco por ciento de las utilidades netas de la sociedad; Dicho porcentaje puede ser mayor si los socios así lo determinan)

» Casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

» Bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder para la elección de los liquidadores cuando no hayan sido elegidos con anticipación.

Así mismo, el artículo 91 de la citada ley estipula que junto con los requisitos anteriormente señalados y que son esenciales para constituir cualquier tipo de sociedad mercantil, la escritura constitutiva de la sociedad anónima debe expresar también:

16 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 24.

- » La parte exhibida del capital social;
- » El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; Si éste se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión, a los totales que se alcancen con cada una de dichas series.
- » La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;
- » La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;
- » El nombramiento de uno o varios comisarios;
- » Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Todos los requisitos anteriormente señalados forman los Estatutos de la sociedad, y tanto la escritura constitutiva como las reformas que se les hagan a los estatutos deberán protocolizarse ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Otra obligación de carácter fiscal es la de inscribir a la sociedad anónima en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para lo cual es necesario presentar una solicitud de inscripción, en la cual se señale el nombre de la persona a quien se haya conferido la administración única, dirección general o gerencia general, cualquiera que sea el nombre del cargo con que se le designe, además se debe proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general sobre su situación fiscal.

Para que el Notario Público pueda otorgar la escritura pública en que conste el acta constitutiva de la sociedad, es indispensable comprobar dentro del mes siguiente a la firma de la escritura, que efectivamente se ha presentado la solicitud de inscripción al Registro Federal de Contribuyentes, ya que de no ser así, dicho fedatario está obligado a dar aviso a la SHCP de tal omisión en un plazo de un mes a partir de la autorización de la escritura.

Sí una persona dentro de la sociedad, ya sea algún socio o el propio administrador, celebra operaciones a nombre de la sociedad antes del registro de la escritura constitutiva, contraerá frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones, esto es que será responsable por los actos que haya realizado.

La escritura constitutiva debe registrarse dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, pues en caso contrario, cualquier socio puede solicitar mediante la vía sumaria que se realice la inscripción correspondiente. Si el contrato social no se hubiere otorgado ante notario en escritura pública, pero incluyera los requisitos que marcan las fracciones primera a séptima del artículo 6º de la LGSM, cualquier socio podría demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura.

Estatutos:

“Normas constitutivas o reglas por las que se rigen en su régimen interno las personas morales”.¹⁷

“Estatuto, es el establecimiento, regla que tiene fuerza de ley para el gobierno de un cuerpo. Los estatutos sociales contendrán: la denominación de la sociedad, el objeto social, la duración de la sociedad, la fecha en que sus operaciones darán comienzo, el domicilio social, el capital social, todo lo relativo a las acciones, la estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad y cuanto afecte a los administradores de la misma, el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad, la fecha de cierre del ejercicio social, las posibles restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, el régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse, y los derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores de la sociedad”.¹⁸

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, se puede decir que los estatutos son los lineamientos conforme a los cuales se va a regir la vida de la sociedad y se deben incluir en ellos todos los datos que identifiquen tanto a la sociedad como su manejo interno. Las bases conforme a las cuales se debe desenvolver la sociedad las marca la propia ley como requisitos indispensables y obligatorios, pero los socios

¹⁷ DE PINA VARA, Op. Cit., p. 277.

¹⁸ ENCARTA® 2005.

también están facultados para modificar dichos requisitos en ciertos puntos, así como para imponer las reglas que estimen mas convenientes para imponerlas en la sociedad.

Capital Social.

“Monto establecido en el acto constitutivo de una sociedad mercantil y expresado en moneda del curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios”. 19

“Cantidad que en dinero o en especie aportan los socios de una Sociedad Anónima al constituir la sociedad”. 20

“Total de las aportaciones que en dinero hacen los socios al constituir la sociedad, o exhiben posteriormente y conjuntamente, en aquellos casos en que a demás de dinero se aporten bienes”. 21

“Es a lo que se llama capital efectivo, esencialmente mutable y que constituye propiamente el patrimonio de la sociedad, o sea el conjunto de todos sus derechos y obligaciones apreciables en dinero”. 22

“Es el valor en dinero de las aportaciones de los socios y permanece invariable mientras no se acuerde su disminución o aumento; difiere del patrimonio social ya que éste es el conjunto de bienes, materiales e inmateriales, dentro de los cuales se comprende el capital social, cambia constantemente de acuerdo con las operaciones que la sociedad haga, aumenta cuando los negocios son buenos y disminuye en caso contrario”. 23

“El capital social es el conjunto de bienes propios, del ente social constituido por el valor inicial en dinero de las aportaciones de los accionistas que lo forman, en el momento de la constitución de la sociedad. El valor permanece inmutable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos y disminuciones acordados por los socios”. 24

El texto original de la LGSM de 1932 establecía que el capital mínimo para constituir una S.A. eran veinte mil pesos y que se debía pagar en efectivo al menos el

19 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 142.

20 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 237.

21 Ídem, p. 240.

22 CALVO MARROQUIN, Op. Cit., p. 77.

23 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 18.

24 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 82.

veinte por ciento de cada acción. El texto vigente de la citada ley establece las mismas exigencias, excepto que el capital mínimo aumento a cincuenta millones de pesos, que con la reforma monetaria se transformaron en cincuenta mil pesos corrientes hasta el día de hoy. La exigencia de que exista un patrimonio social es porque, aparte de que es indispensable para alcanzar el objetivo social, exclusivamente con él se va a responder por las obligaciones sociales contraídas ya que los socios no tienen tal deber pues han limitado su responsabilidad.

Con respecto a que si el capital requerido para formar una S.A. es bajo o no, en la doctrina mexicana se han desatado dos corrientes: La primera que es sustentada por diversos autores como Jorge Barrera Graf y Roberto Mantilla Molina, considera que el capital social de la S.A. debe ser una cantidad elevada de dinero ya que así solo podrán constituir la grandes empresarios industriales y comerciantes; La otra corriente es apoyada por el autor Miguel Acosta Romero quien dice que la S.A. es un medio idóneo para cualquier tipo de empresa, sea grande o pequeña, ya que así con la moderada inversión inicial se crean sociedades que en un futuro se convierten en verdaderos emporios, es más, de esta forma comenzaron grandes corporaciones.

Tomando en cuenta lo que menciona el maestro Acosta Romero y algunos otros autores en relación a que el tipo de sociedad mercantil predominante no solamente en México sino en otros países es la S.A., considero que es acertada la corriente que él ha defendido, ya que debido a la accesibilidad que tienen las personas para constituir una S.A. es que existen tantas en la actualidad, pues basta que dos individuos inviertan al inicio una comprensible cantidad y cumplan con los requisitos que la ley establece para que den vida a una sociedad, la cual posteriormente podría llegar a alcanzar grandes magnitudes además de que ellos en ningún momento pondrían su patrimonio personal en riesgo, pero si se cumplirían las obligaciones sociales.

No es permisible por la ley que arbitrariamente se fije una cantidad inferior a la que ella indica para integrar el capital social de la S. A., aunque se considere que con dicha cantidad se puede lograr el desarrollo de la empresa, tampoco se puede tener la esperanza de que posteriormente se integren socios que aporten el capital social faltante, por lo que es obligatorio que desde el momento en que la sociedad se constituya el capital social ya señalado, o sea cincuenta mil pesos, se encuentre

íntegramente suscrito, y que los socios se comprometan a cubrirlo en los t erminos que se han establecido.

El capital social se va a dividir en acciones, que son documentos negociables que los socios pueden enajenar y recibir a cambio el valor que los mismos tengan; Lo anterior permite el ingreso de nuevos socios mediante la transferencia que los anteriores dueños les hagan de sus acciones o porque se emitan nuevas series de acciones a consecuencia de algún aumento de capital.

Se puede concluir que en la S.A. los socios tienen una importancia secundaria pues lo que realmente interesa es el capital que ellos aporten para integrar el capital social y los medios económicos con que participen en la sociedad. En contraposición se encuentran las sociedades de personas en dónde lo fundamental es la calidad de éstas, es decir, que los socios juegan un papel primordial en la vida social; Como rasgos característicos de este tipo de sociedades sin hacer un estudio mas a fondo se puede encontrar, que las personas que deciden asociarse es común que tengan lazos familiares, de amistad, etc.; Que los socios participan directamente en la administración; Que su responsabilidad por lo general es ilimitada y solidaria; Y que cuentan con una denominación social, etc.

El Diccionario de Derecho Mercantil da una definición de Sociedades Personales: "En contraposición a las de capitales, sociedades personales (SP) son aquellas en las que los socios tienen una influencia decisiva, tanto al constituirse la sociedad, por existir con frecuencia entre ellos vínculos familiares o de amistad, como durante su funcionamiento, etapa en la cual se mantienen esos vínculos, y se concede a los socios ampliamente el derecho de retiro". 25

Aumento del Capital:

Puede ocurrir si los socios realizan nuevas aportaciones a la sociedad, si ingresan nuevos socios, si se llegan a incorporar al capital las reservas sociales, si se emiten nuevas series de acciones, o por reevaluación del activo social. Para que se lleve a cabo es necesario que se cumplan con los requisitos para modificar la estructura social asi como con los de constitución de la sociedad (suscripción íntegra del aumento,

25 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 449.

pago del veinte por ciento de las acciones pagaderas en numerario e integro de las en especie).

Reducción del Capital:

En caso de que se realice mediante reembolso a los socios o liberación concedida a estos de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el periódico oficial en la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días; En caso de que existan acreedores sociales, estos se pueden oponer ante la autoridad judicial ya sea juntos o por separado a partir de que la sociedad haya tomado la decisión y hasta cinco días después de la última publicación. La oposición se tramitará en la vía sumaria, suspendiéndose la reducción entretanto la sociedad no pague los créditos de los opositores, o no los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada, pues el artículo 9º LGSM lo establece así.

Pérdida del Capital:

En caso de que esto ocurra se debe de reintegrar o reducir antes de que se repartan o asignen utilidades, según disposición del artículo 18 LGSM.

Patrimonio Social:

“Lo constituye el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus deudas, o dicho en términos contables: el capital contable (patrimonio) es el activo menos el pasivo. El patrimonio es esencialmente variable; El capital es una cifra fija: la suma de las aportaciones de los socios”.²⁶

Es la diferencia entre el activo y el pasivo de la sociedad, conjunto de bienes y derechos de la sociedad exceptuando sus obligaciones; Se constituye por el capital social ya pagado, por algunas otras aportaciones de los socios, por utilidades retenidas en el negocio (reserva legal y estatutaria), etc.: El capital social con el que la sociedad

26 MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 358.

se constituye nunca vuelve a ser el mismo que el patrimonio social a partir de la primera operación que ésta realiza. 27

Se puede decir que el patrimonio cuenta con dos elementos, el primero es el activo, integrado por el conjunto de bienes y derechos, el segundo es el pasivo, representado por las obligaciones y cargas apreciables en dinero; Para saber cual es el patrimonio social se le debe deducir a la suma del activo la suma del pasivo. Es evidente que al inicio de la sociedad tanto el capital como el patrimonio eran idénticos pues el capital es una cantidad fija y el patrimonio no había sufrido ninguna alteración, pero después de que es efectuada la primera operación social comienza a existir una desigualdad, ya que mientras el capital social se sigue conformando con la suma de las aportaciones de los socios, el patrimonio social va variando constantemente ya sea en aumento o en deceso dependiendo de los negocios que realice la sociedad.

✧ Suscripción y Exhibición.-

Suscribir el capital social, se refiere a que los socios al firmar el contrato de sociedad se comprometen a cumplir con las obligaciones que implica el ser socios incluyéndose las de carácter patrimonial; Exhibir, es la cantidad que los suscriptores pagan en efectivo a la sociedad ya sea en numerario o bienes distintos, es lo que aportan en cierto momento quedando obligados a cubrir el resto. 28

El capital social debe estar íntegramente suscrito, es decir, que los socios se han obligado a cubrir sus aportaciones en un determinado tiempo para que en conjunto se integre dicho capital. Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a no ser que en éste se fije un plazo menor; Si una vez que el plazo establecido se haya vencido, el capital social no se ha suscrito totalmente o si la sociedad no se llega a constituir por algún motivo, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieran depositado.

27 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 83.

28 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 23.

Capital Suscrito: es la cantidad que los socios se obligan a pagar posteriormente, no lo exhiben al momento de la constitución o cuando se celebra la asamblea de accionistas en que se toma el acuerdo de aumentar el capital social; Ya sea en el acta constitutiva o bien en el acta de asamblea en dónde se aprobó el aumento del capital social, se deben estipular de forma precisa las cantidades que el accionista se ha comprometido a cubrir, así como los plazos en que dichos pagos deban de llevarse a cabo.

Capital Pagado: es el que ya sea en especie o numerario los socios entregan cuando la sociedad comienza, o bien, cuando se celebra la asamblea de accionistas en que se toma el acuerdo de aumentar el capital social.

La suscripción se debe recoger por duplicado del programa, quedando uno en manos del suscriptor y otro en las del fundador. Este documento debe contener los siguientes requisitos:

- Nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor.
- Número o letra de las acciones suscritas, su naturaleza y valor.
- Forma y términos para cubrir la primera exhibición.
- Especificación de los bienes con que se pagarán las acciones en caso de no ser en dinero.
- Manera en que se ha de convocar a la asamblea general constitutiva y como se celebrará.
- Fecha de suscripción.
- Aceptación del proyecto de estatutos por el suscriptor.

Los fundadores deben designar una Institución de Crédito a efecto de que los suscriptores depositen en ella las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez que esta se encuentre legalmente constituida. En caso de que las aportaciones no sean en numerario se debe formalizar tal circunstancia cuando se protocolice el acta de asamblea para que en caso de incumplimiento los fundadores puedan exigir el pago judicialmente, o bien, se tengan por no suscritas las acciones que las representaban.

Si en las acciones se incluye el plazo y la cuantía para pagar las exhibiciones, y transcurrido el término no se han cubierto, se puede exigir su pago en la vía sumaria o bien se puede proceder mediante corredor titulado a la venta de las acciones incorporando sus derechos a los nuevos títulos que se le expidan al adquirente. En el caso contrario, si no se incluye en la acción el periodo para la exhibición y su monto, se publicará en el periódico oficial de la entidad donde la sociedad tiene su domicilio al menos con 30 días de anticipación a la fecha del pago que éste se debe realizar y en caso que no se haga se producirán las mismas consecuencias, es decir, que se podrá exigir el pago o vender las acciones. El producto de la venta se aplicará al pago de la exhibición decretada. (Si en el plazo de un mes, a partir de la fecha en que debiera de hacerse el pago de la exhibición, no se hubiere iniciado la reclamación judicial o no hubiere sido posible vender las acciones en un precio que cubra el valor de la exhibición, se declararán extinguidas aquellas y se procederá a la consiguiente reducción del capital social (artículo 121 LGSM).

El artículo 121 del Código de Comercio establece que si en las acciones se incluye el plazo y la cuantía para pagar las exhibiciones, y transcurrido el término no se han cubierto, se puede exigir su pago en la vía sumaria o bien se puede proceder mediante corredor titulado a la venta de las acciones incorporando sus derechos a los nuevos títulos que se le expidan al adquirente. En el caso contrario, si no se incluye en la acción el periodo para la exhibición y su monto, se publicará en el periódico oficial de la entidad donde la sociedad tiene su domicilio al menos con 30 días de anticipación a la fecha del pago que éste se debe realizar y en caso que no se haga se producirán las mismas consecuencias, es decir, que se podrá exigir el pago o vender las acciones. El producto de la venta se aplicará al pago de la exhibición decretada. (Si en el plazo de un mes, a partir de la fecha en que debiera de hacerse el pago de la exhibición, no se hubiere iniciado la reclamación judicial o no hubiere sido posible vender las acciones en un precio que cubra el valor de la exhibición, se declararán extinguidas aquellas y se procederá a la consiguiente reducción del capital social (artículo 121 LGSM).

Finalmente, cuando las exhibiciones legales del capital ya se hayan realizado, los fundadores en un plazo de quince días deben publicar la convocatoria para la asamblea constitutiva.

✧ La Acción y su Clasificación.-

Concepto:

"Título de crédito o valor que ampara la participación en el capital de una empresa mercantil / Títulos de crédito nominativos que circulan mediante el endoso, su entrega al adquirente y la inscripción de la transmisión en el libro de acciones." 29

"Documentos que emiten las S. por A. como fracción de su capital social, y que incorpora los derechos de su titular (el accionista). Atribuyéndole la calidad o status de socio. 30

"Títulos de crédito, representativos, en las llamadas sociedades de capital (S.A. y S. en C. por A.) de una parte de este, y que confieren a sus tenedores los derechos correspondientes a su calidad de socios". 31

"Se concibe a la acción de la S.A., como un título valor que representa una parte alicuota del capital social (suscrito o pagado) y concomitantemente, da a su tenedor la calidad de socio y los derechos inherentes al mismo". 32

"Las acciones representan partes alicuotas del capital y confieren a su titular la condición de socio, lo que conlleva, como mínimo, los siguientes derechos: participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación, suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o en la de obligaciones convertibles en acciones, asistir y votar en las juntas generales e impugnar los acuerdos sociales, así como el derecho a disponer de información". 33

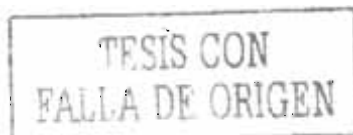
29 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., pp. 33 y 412.

30 BARRERA GRAF, Op. Cit., p. 481.

31 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 36.

32 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 285.

33 ENCARTA® 2005.



Tomando en consideración las distintas definiciones de la acción, se puede apreciar que a pesar de utilizar distintas palabras y expresiones, la esencia del significado es el mismo, pudiendo concluir que la acción es el documento nominativo, título de crédito o valor, representativo de una parte alícuota del capital social que confiere a su titular los derechos que incorpora además de atribuirle la calidad de socio, son emitidas por las sociedades por acciones y su circulación se realiza por medio del endoso, la entrega, y la inscripción en el libro de acciones que al efecto lleve la sociedad.

El capital social de la S.A. se divide en acciones nominativas que acreditan y transmiten la calidad y derechos del socio. Los documentos de las acciones se deberán expedir dentro de un año a partir de la celebración del contrato social o de la modificación que apruebe el aumento del capital, en tanto sean entregadas, se expedirán certificados provisionales y nominativos que se canjearán por los definitivos en su oportunidad; Ambos documentos pueden amparar ya sea una o mas acciones. Los certificados provisionales deben contener los mismos requisitos que las acciones.

En la práctica, las acciones reproducen las cláusulas esenciales de los estatutos, de modo que su sola lectura suministra suficiente información sobre la sociedad. ³⁴

Los Requisitos que deben incluir tanto los títulos de las acciones como los certificados provisionales los indica el artículo 125 de la LGSM y son:

- Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- Denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- Fecha en que se constituye la sociedad y datos de su inscripción en el registro público de comercio.
- Importe del capital social, número total y valor nominal de las acciones. En caso de que se hayan expedido diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión, a los totales que se alcancen con cada una de las series; Si así se establece en el

³⁴ MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 374.

contrato social, se podrá omitir el valor nominal de las acciones, omitiéndose también el importe del capital social.

- Exhibiciones que el accionista haya pagado del valor total de la acción, o mencionar si es liberada.

- Serie y número de la acción o del certificado provisional, señalando el número total de acciones que corresponda a la serie.

- Derechos y obligaciones del tenedor de la acción, y si hay, limitaciones al derecho de voto.

- Firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien, la firma impresa en facsimil de aquellos siempre y cuando se haya depositado el original de las firmas respectivas en el registro público de comercio en que se haya registrado la sociedad.

El documento de la acción o el certificado provisional llevará adheridos cupones, los cuales no pueden ser al portador y que se desprenderán del título para ser entregados a la sociedad a cambio del pago de dividendos, intereses, o alguna otra clase de derecho.

Salvo que en el contrato social se estipule que serán emitidas distintas clases de acciones que confieran derechos diferentes, todas las acciones valdrán lo mismo y otorgarán iguales derechos; Al respecto el maestro Mantilla Molina comenta que tomando en cuenta que la distribución de utilidades y del capital social se hace en proporción al importe exhibido de las acciones, en una misma serie se conferirán mas derechos y valdrá más la acción enteramente pagada que aquella que aún adeuda una parte.

La acción legitima a su propietario siempre y cuando cumpla con los requisitos necesarios para que dicho tenedor pueda exigir judicial o extrajudicialmente los derechos que en ella se consagran, dichos requisitos son: posesión del documento, endoso en caso de haber transmisión, e inscripción en el libro de acciones. Si la transmisión se realiza por forma distinta al endoso esto se deberá anotar en el título de la acción.

Las acciones son indivisibles por lo que cuando exista copropiedad de una acción se nombrará un representante común, ya que los derechos que otorga la acción no pueden ser ejercitados por cada propietario; El representante común no podrá enajenar o gravar la acción salvo lo dispuesto por el derecho común.

En cuanto a su transmisión, se puede pactar en el contrato social que exclusivamente se realice con la autorización del consejo de administración, el cual podrá señalar un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado en caso de que el titular no de su consentimiento, esta medida se puede tomar para que las acciones queden en un determinado grupo impidiendo que se integren personas no deseadas, también se puede conceder en los estatutos el derecho del tanto para los socios.

El Registro de Acciones que debe llevar la S.A., contendrá, según disposición del artículo 128 de la LGSM:

- a. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista, e indicará que acciones le pertenecen, señalándose también los números, series, clases y demás datos importantes.
- b. La indicación de las exhibiciones que se lleven a cabo.
- c. Las transmisiones que se efectúen.

Se reconocerá como dueño de la acción a quien aparezca inscrito en el presente registro pues se considera que es un tenedor legítimo por haber adquirido el documento ya sea mediante endosos u otros actos traslativos de dominio del título; Si la acción cambia de dueño, se debe informar a la sociedad en el momento oportuno para poder realizar la inscripción en el registro y así el legítimo dueño no tenga problemas para participar en las asambleas.

ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. EL ACTA CONSTITUTIVA POR SI SOLO NO ACREDITA EL CARACTER DE SOCIOS, CUANDO SE TIENEN ACCIONES AL PORTADOR

De conformidad con lo previsto en el número 101 de la Ley de Sociedades Mercantiles para que una persona demuestre ser accionista de una sociedad anónima, debe presentar los títulos correspondientes, empero, como se prevé en el precepto 124 de la propia ley determina, mientras se entregan los títulos definitivos, las acciones se expedirán certificados provisionales y que también se puede tener el carácter de socio con esos certificados. En consecuencia, cuando una S.A. determine para que su capital social este representado por acciones como el portador, los indispensable que para poder concurrir a una asamblea general de accionistas, los socios presenten, esos títulos, el certificado provisional o bien el depósito relativo, a fin de demostrar su legitimación, dado que las acciones al portador no se rigen al artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino que son transmisibles por simple tradición y por ende, su tenencia material y sustitución es necesaria para acreditar el derecho que se ejerce sobre ellas, por lo que la simple presentación del acta constitutivo en la cual una persona figura como integrante de una sociedad anónima, no es idónea para demostrar que la misma tiene el carácter de accionista. PRIMER TRIBUNAL CONEJADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Ampliar directo 144787. Fallo: S.A. 8 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa. 35

Clasificación:

Acciones Propias.-

Representan el capital social, el cual se divide entre todas las acciones que emite la S.A.

⇒ Acciones de Numerario, Dinero o Dinerarias.- Son aquellas cuyo valor se pagó en efectivo y que al constituirse la sociedad se exhibe al menos el veinte por ciento de su valor.

35 NOTA A LA JURISPRUDENCIA. Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículos Transitorios, Publicados en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, ARTICULO TERCERO. Las sociedades podrán emitir acciones y obligaciones al portador hasta el 31 de marzo de 1983, siempre que dichas acciones y obligaciones se hubieran emitido en virtud de acuerdo de asamblea general de accionistas de la emisora, tomado antes del 10 de diciembre de 1982. Lo dispuesto en este artículo, no es aplicable tratándose de sociedades mercantiles de capital variable.



⇒ Acciones de Aporte, Aportación o Especie.- Se les denomina así a aquellas cuyo importe se ha cubierto ya sea en todo o en parte con bienes que no sean en numerario. Su valor se debe pagar completamente desde la constitución de la sociedad y deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años para el caso de que resulte que el valor de dichos bienes es menor en un veinticinco por ciento del que debía ser, de suceder esto, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad.

⇒ Acciones Pagadas o Liberadas.- Acciones cuyo valor se ha pagado totalmente ya sea en efectivo o en especie y es obligatorio indicar la forma en la que se cubrió.

⇒ Acciones Pagadoras o Suscritas.- Son aquellas acciones cuyo importe no ha sido íntegramente cubierto, pues los socios al suscribirlas solo han adquirido el compromiso de pagarlas a futuro; El plazo para liquidar las acciones si no se ha pactado otra cosa, es de cinco años a partir de la fecha de registro, y de no hacerse así, se procederá a exigir el pago, vender las acciones, o bien, a la reducción del capital. Este tipo de acciones tiene pleno derecho de participar en las asambleas, aunque haya autores que difieran con este aspecto como el maestro Acosta Romero quien considera que tal vez los dueños de estas acciones no pretendan tener derechos corporativos.

⇒ Acciones Nominativas.- Se expiden a nombre de persona física o moral determinada y su transmisión requiere del endoso, la entrega, y su inscripción en el libro de registro de la sociedad.

⇒ Acciones al Portador.- No están a nombre de ninguna persona y su transmisión es mediante la simple entrega de los títulos que el vendedor hace al comprador, pero en México desde 1983 ya no existe este tipo de acciones, como ha quedado anteriormente señalado.

⇒ Acciones con Valor Nominal.- Van a expresar en términos monetarios la parte alícuota que representan del capital social (su monto), es decir, la suma de las

obligaciones de los socios. El valor nominal es la porción del capital que la acción representa y que siempre es una cifra constante y permanente, también representa el límite de la responsabilidad del socio.

⇒ Acciones sin Valor Nominal.- En este tipo de acciones no se incluirá su valor nominal así como tampoco el importe del capital social y se van a emitir únicamente si así lo dispone el contrato social.

⇒ Acciones Industriales.- Sus titulares son quienes al momento de constitución de la sociedad o posteriormente lo único que aportan es su trabajo para poder convertirse de este modo en socios y se les va a llamar precisamente socios industriales. Son intransferibles.

⇒ Acciones a la Par.- Se van a emitir en proporción al capital social y en su totalidad tienen un valor igual al del capital social, van a la par con él.

⇒ Acciones con Prima.- Estas acciones se emiten a un precio superior a su valor nominal y la diferencia se destina a la constitución de reservas. Se debe tener en consideración que el patrimonio social es superior al capital social, por lo que si se emitieran acciones a la par con el patrimonio estos documentos valdrían más, así que mejor se pide un plus sobre el valor nominal de cada acción al que se le llama prima.

⇒ Acciones Ordinarias.- Son aquellas que confieren iguales derechos. No otorgan ningún privilegio especial a su tenedor.

⇒ Acciones Privilegiadas.- Estas acciones confieren derechos distintos a los de las ordinarias, sus tenedores pueden tener prioridad sobre las utilidades sociales, o bien, se les puede atribuir un dividendo superior al de las demás acciones, y en caso de liquidación se pagan antes que las ordinarias. Para que se puedan emitir debe estar previsto en los estatutos pues si no, se tendría que modificar la escritura constitutiva. A consecuencia del privilegio del que gozan, en algunos casos su derecho de voto se encuentra limitado.

⇒ Acciones de Voto Limitado o Preferentes.- Aunque generalmente cada acción concede el derecho a un voto, se pueden crear acciones que tengan derecho a voto exclusivamente cuando se propongan reformas a la escritura constitutiva. Estas acciones cuentan con un dividendo preferente, que es acumulativo, que no puede ser inferior al cinco por ciento de su valor, y que en caso de liquidación será reembolsado antes que las acciones ordinarias pero después de pagar a los obligacionistas y demás acreedores sociales. Tienen derecho de voto exclusivamente en las asambleas extraordinarias que se reúnan para tratar los asuntos comprendidos en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII del artículo 182 de la LGSM, es decir, sobre prorroga, disolución anticipada, cambio de objeto, de nacionalidad, transformación, y fusión de la sociedad.

Acciones Impropias.-

No representan al capital social, realmente no son acciones aunque así las nombre la LGSM, entre ellas están las acciones de trabajo, de goce, de tesorería, y los bonos de fundador.

⇒ Acciones de Trabajo.- Se emiten en favor de personas que prestan sus servicios a la sociedad (empleados no socios) y su expedición se realiza solamente si así esta dispuesto expresamente en la escritura constitutiva. Son títulos de participación en las utilidades sociales que no forman parte del capital social y son intransferibles por lo que son consideradas pseudo acciones; Los poseedores de este tipo de acciones no están facultados para asistir a las asambleas. En el mismo documento se deben de especificar la forma, valor, y todas las demás condiciones particulares que les correspondan.

⇒ Acciones de Goce.- Se entregan a los accionistas a cambio de las acciones ordinarias o propias (comunes, preferentes o de voto limitado) que se amortizan por la sociedad cubriendo su importe con utilidades repartibles. Este tipo de acciones van a tener derecho a las utilidades liquidas una vez que a las acciones no reembolsables se les haya cubierto el dividendo que se les designo en el contrato social, en este mismo documento se les puede conceder el derecho de voto. En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas en el reparto del haber social,

salvo que se disponga lo contrario.

⇒ Acciones de Tesorería.- Se van a emitir por determinación de la asamblea o del consejo de administración pero no se pondrán en circulación inmediatamente sino que hasta después se podrán suscribir y de esta manera se evitarán la celebración de asambleas extraordinarias para pactar el aumento de capital.

Obligaciones.-

“Representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de la sociedad emisora”. 36

Documento notarial o privado en que se reconoce una deuda o se promete su pago u otra prestación o entrega. / Título, comúnmente amortizable, al portador y con interés fijo, que representa una suma prestada o exigible por otro concepto a la persona o entidad que lo emitió. 37

Son títulos valor emitidos por la S.A. para crear un crédito colectivo, esto es, que una vez que son suscritos, el valor que se paga por ellos en conjunto va a representar un préstamo para la sociedad emitente constituyéndose de esta manera en deudora. Posteriormente las obligaciones se convierten en acciones por lo que sus titulares se vuelven socios.

El obligacionista es un acreedor que tiene derecho a recibir un interés por su crédito y que se le debe pagar haya o no utilidades, y en caso de liquidación va a concurrir con los demás acreedores sociales para que se le pague con el patrimonio social.

Socios.

“Socio, del latín *socius*, persona física o moral asociada con otras, cuya responsabilidad varia según el tipo de sociedad; sus derechos y obligaciones derivan del acta constitutiva, de sus estatutos y, en lo que son omisos, de la ley / Se llaman

36 MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 397.

37 ENCARTA® 2005.

socios a las personas que comparten responsabilidades y beneficios de una actividad / Elementos personales de la estructura jurídica de una sociedad". 38

✧ Concepto de Accionista.-

"Tenedor de acciones (socio de las sociedades llamadas de capital)". 39

"Dueño de acciones de una sociedad comercial, industrial o de servicio". 40

✧ Derechos.-

El Maestro Barrera Graf señala que los socios tienen derechos patrimoniales, al dividendo y a la cuota de liquidación; y de consecución, como asistir a las asambleas, participar directa e indirectamente en la administración, el derecho de voto, el de oponerse a las decisiones de las asambleas, el de retirarse o separarse de la sociedad.⁴¹

Mediante los derechos patrimoniales se le otorga al accionista la facultad de exigir precisamente prestaciones de carácter patrimonial, y por medio de los derechos corporativos o de consecución el accionista va a poder participar en las actividades sociales y garantizar que le sean respetados y satisfechos dichos derechos patrimoniales.

G. Reparto de Utilidades; El socio al haber cumplido con su aportación ya sea total o parcialmente, tiene derecho a obtener su parte proporcional en el reparto de utilidades, por lo que cualquier pacto en contrario no producirá efecto alguno. Para que se pueda proceder al pago de los dividendos entre los accionistas, es indispensable que la asamblea haya aprobado el estado financiero del cual se desprenden dichas utilidades, además de que las cantidades que debían ser repartidas o separadas en primer lugar ya hayan sido cubiertas, como por ejemplo, las destinadas al fondo de reserva, a los impuestos, al pago de los trabajadores, etc.; Una vez hecho lo anterior se podrá tomar el acuerdo de asamblea que disponga la fecha para hacer el reparto pertinente.

38 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., pp. 33 y 452.

39 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 41.

40 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 33.

41 BARRERA GRAF, Op. Cit., p. 408.

↳ Cuota de Liquidación; El socio tiene derecho a percibir la cuota que le corresponda al liquidarse la sociedad. Lo anterior va a depender de que después de cobrar los créditos y pagar las deudas de la sociedad, exista un haber social repartible entre los socios.

↳ De Voto; Por regla general a cada acción corresponde un voto, excepto para las acciones de voto limitado o sin derecho a voto. Este derecho no se puede ejercer por el accionista que tenga un interés contrario al de la sociedad en un asunto determinado. Para el mejor ejercicio de este derecho se les han concedido a los accionistas otros derechos complementarios o preparatorios como son: ser convocados a asamblea, que la reunión se celebre en el domicilio social, tener la información acerca de los asuntos a tratar, poder participar en la reunión por sí mismo o por representante, etc.

↳ Al Retiro; Lo pueden ejercitar exclusivamente los socios que en asamblea extraordinaria han votado en contra del acuerdo sobre cambio de fin social, cambio de nacionalidad, y transformación o escisión, pero solamente se podrá ejercer dentro de los quince días siguientes a que se haya clausurado la asamblea en donde fue adoptado el acuerdo; Los socios en desacuerdo se pueden separar de la sociedad y exigir que se les pague el valor de sus acciones según el último balance aprobado.

↳ De Oposición; Si los accionistas representan el treinta y tres por ciento del capital social se pueden oponer judicialmente a las resoluciones tomadas, presentando dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea una demanda que indique qué cláusula o disposición legal se ha infringido y por qué concepto. En este caso el juez puede suspender la ejecución de la o las resoluciones impugnadas, siempre y cuando se presente la fianza respectiva para responder por los daños y perjuicios que se le pudieren ocasionar a la sociedad en caso de que la sentencia declare que la oposición fue infundada. Es indispensable que los reclamantes no hayan asistido a la asamblea, o en caso de haberlo hecho deben haber dado su voto en contra de la resolución reclamada.

↳ De Información; En el lapso que media entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la asamblea, los accionistas pueden presentarse en las oficinas de la sociedad para examinar los libros y papeles sociales relacionados con

dicha asamblea, y de esta manera informarse de la situación en que se encuentra la sociedad y poder emitir correctamente su voto. Si se viola este derecho existiría nulidad en las resoluciones que se tomen en la asamblea.

A los accionistas no se les puede obligar, en contra de su voluntad, a realizar aportaciones mayores a las previstas pues esto iría en contra de la limitación de su responsabilidad. No es posible que se acuerden prestaciones complementarias posteriormente a la constitución de la sociedad ni en acto expreso en el contrato social, ya que los accionistas se han comprometido exclusivamente a que el capital social alcance la suma prevista.⁴²

Los accionistas morosos que no han cubierto las exhibiciones exigibles tendrán derecho a participar en las asambleas siempre y cuando no se les haya excluido de la sociedad poniendo a la venta sus acciones.

En caso de aumento del capital social, los accionistas van a tener derecho preferente, en proporción al número de sus acciones para suscribir las nuevamente emitidas, siempre y cuando lo hagan valer dentro de los quince días siguientes a la publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, del acuerdo de asamblea sobre dicho aumento.

Los accionistas se pueden hacer representar en las asambleas por mandatarios sean socios o no, siempre y cuando no sean administradores o comisarios de la sociedad.

En lo que respecta a los Derechos de las Minorías, entre ellos se encuentran los siguientes:

- Elegir por lo menos a un administrador o comisario cuando el número de consejeros o comisarios sean tres o mas. (Por lo general se requiere la representación del veinticinco por ciento del capital social, y en caso de que la sociedad tenga sus acciones inscritas en la bolsa de valores solo será necesario el diez por ciento)
- Pedir que sea convocada la asamblea de accionistas para ser tratado algún asunto de su competencia. (Se requiere la representación del treinta y tres por ciento del capital social)

⁴² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES", pp. 312 y 313.

- Solicitar que sea pospuesta la votación de algún asunto tratado en asamblea sobre el cual exista desinformación. (Se requiere del treinta y tres por ciento de las acciones representadas en la asamblea)

- Oponerse judicialmente a alguna resolución tomada por la asamblea al considerarse que es violatoria de algún precepto legal o del contrato social, en cuyo caso se puede obtener la suspensión del acto. (Se requiere la representación del treinta y tres por ciento del capital social)

- Ejercer contra los administradores y comisarios la acción de responsabilidad civil cuando no hayan actuado según lo establecido en el contrato social y en la ley. (Se requiere la representación del treinta y tres por ciento del capital social)

☆ Deberes y Obligaciones.-

En el Diccionario de Derecho Mercantil se menciona que el accionista al tener tal calidad va a adquirir dos tipos de obligaciones, consistentes en dar y en no hacer; Entre las primeras se encuentra la obligación del socio de pagar ya sea en efectivo o en bienes distintos al numerario las acciones que haya suscrito y que por lo tanto se haya comprometido a pagar ya sea de contado o en posteriores exhibiciones; Entre las segundas se encuentra la obligación del socio de abstenerse en la participación y votación de algún asunto de asamblea en el cual tenga cierto interés contrario al de la sociedad.

Es de suponerse que así como el ser accionista de una sociedad confiere distintas clases de derechos también va a imponer una serie de obligaciones que forzosamente se deben de cumplir; La obligación es un "vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos". 43

Los socios al constituir la sociedad o al decidir formar parte de una ya constituida, deben de haber estado consientes y conformes de todos los compromisos que adquirirían y dichas obligaciones son:

43 ENCARTA® 2005.

Pago de las acciones, la obligación fundamental del accionista es cubrir su aportación por medio de las distintas modalidades y en los términos que anteriormente ya se han señalado.

Pago de dividendos pasivos, dicho pago lo debe realizar quien sea el titular de la acción en el momento en que se decreta, pero si el dividendo no se alcanzara a cubrir con los bienes del adquirente se le puede exigir a los anteriores titulares que realicen el pago correspondiente. Esta responsabilidad se extingue a los cinco años desde que se asienta la transmisión en el libro de registro.

Si un socio aporta a la sociedad uno o mas créditos, debe responder por su existencia y legitimidad, así como por la solvencia del deudor en la época de la aportación; En caso de que se trate de títulos de crédito, estos no deben haber sido objeto de la publicación que previene la ley para los casos de pérdida de valores de tal especie.

En caso de que una persona ingrese como accionista a una sociedad ya constituida, debe responder por las obligaciones sociales que se contraigan posteriormente a su ingreso, pero también por las contraídas aún antes de su admisión.

Si un socio se separa o es excluido de la sociedad, ésta puede retener la parte del capital social y de las utilidades a que tiene derecho hasta que concluyan las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación; Cuando dicha operación hayan concluido, se podrá efectuar la liquidación del haber social que según el balance financiero y la asamblea de accionistas le corresponda al socio. Lo anterior ocurre en todas las sociedades excepto en las de capital variable.

Si un socio tiene acreedores particulares, estos no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sino sobre las utilidades que le correspondan al socio, su cuota de liquidación o sobre cualquier otro reembolso que se haga a su favor, también pueden embargar la porción que le corresponda al socio en la liquidación, y en las sociedades por acciones, podrán inclusive embargar y hacer vender las acciones del deudor.

✧ Responsabilidad.-

“Responsabilidad, es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”. 44

Debido a la Responsabilidad Limitada de todos los socios o mejor dicho accionistas, las personas al ingresar a una S.A. limitan el riesgo que corren con el negocio simplemente al monto de su aportación, por lo que su patrimonio personal se encuentra libre de peligro frente a los acreedores sociales, cualquier pacto o convenio que imponga a uno o a varios de ellos alguna responsabilidad adicional no tendrá validez, razón por la cual un accionista puede formar parte en diversas S. A. invirtiendo solo una parte de su patrimonio en cada una de ellas.

Como se ha mencionado anteriormente, en la actualidad la S.A. es la mas popular de entre las sociedades mercantiles, es la que se constituye con mayor frecuencia debido sus características y mas en especifico por la cualidad que tiene de limitar la responsabilidad de los socios al monto de sus aportaciones; En otros tipos de sociedades mercantiles la responsabilidad de los socios suele ser solidaria, ilimitada y mancomunada; En el primer caso se refiere a que a cualquiera de los deudores le puede ser exigido el pago de la deuda completa, independientemente de que en lo posterior los demás deudores le restituyan a él la parte que les correspondía; El segundo tipo de obligación se refiere a que los socios van a responder aún con su propio patrimonio por las obligaciones que haya adquirido la sociedad; Y en el caso de la última, se trata de que ya sean dos o mas los deudores van a responder en la misma proporción por las deudas sociales.

Denominación Social.

“Denominación, es el nombre, título o sobrenombre con que se distinguen las personas y las cosas”. 45

“Atributo de toda persona jurídica colectiva y en particular de la sociedad anónima”. 46

44 ENCARTA® 2005.

45 Ídem.

46 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 375.

"Nombre de algunas sociedades en el que no figura el de ninguno de sus socios. La denominación social puede formarse libremente, siempre que no se de lugar a confusiones con las empleadas por otras sociedades". 47

El artículo 88 de la LGSM dice que la denominación se formara libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S. A."

Aunque la ley no establece una sanción si se omite la mención de ser sociedad anónima en la denominación social, se puede suponer que ante tal omisión se aplicará por analogía lo dispuesto por los artículos 59 y 25 de la LGSM, en donde todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.

Usualmente las S.A. hacen referencia en su denominación a su principal objeto social, e inclusive hacen figurar en ella nombres de personas, pero esto supone alcances distintos a que si se incluyera en la razón social de algún otro tipo de sociedad pues incluir un nombre de persona en la denominación social de una S.A. no establece su responsabilidad ilimitada como sucede en otros casos. Al respecto el Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "No hay, en el derecho mexicano, una prohibición expresa de que figuren nombres de personas en la denominación de la sociedad anónima, ni tampoco establece la ley la exigencia de que la denominación sea adecuada al objeto que la misma realiza." 48

Este nombre o denominación se va a utilizar en todos los documentos oficiales. No se debe confundir la denominación social con el nombre comercial, el cual se encuentra regulado por las leyes de patentes y marcas o de la propiedad industrial y mediante él se protegen las marcas de bienes o artículos producidos por la S.A., por ejemplo, si una sociedad fabrica autos con nombres comerciales o marcas (Focus, Escort, etc.), a través de su denominación se distinguirá que la empresa que los produce es una S.A. (Ford Motor Co. S. A.).

47 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 222.

48 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit., p. 217.

Órganos Sociales.

Las personas jurídicas entre las que se encuentran las sociedades mercantiles, son personas reales, colectivas, que tienen conciencia y voluntad y que desarrollan su actividad mediante órganos como cualquier persona física; Los instrumentos por medio de los cuales realiza su voluntad no son cosa separada, sino que forman una parte de él, así como el cerebro, la boca y la mano, que son los órganos de que se sirve la persona física para formar y manifestar su voluntad.

“Jurídicamente, el órgano es parte e instrumento de las personas morales, que se compone de personas, a las que la ley atribuye una cierta esfera de competencia”. 49

La S.A. es una persona moral pero se asemeja a las personas físicas en que también necesita de ciertos instrumentos u órganos para manifestar y llevar a cabo su voluntad. En el caso del ser humano, como se acaba de mencionar, éste se vale de sus órganos físicos o extremidades como son la cabeza, la boca, las manos, las piernas, etc., para externar sus deseos, exigir sus derechos y cumplir con sus obligaciones; Las sociedades mercantiles, más en específico la S.A. como persona que es aunque sea jurídico colectiva y no individual, también requiere de ciertos órganos o instrumentos para exteriorizar su voluntad y realizar los actos que le sean propios y para ello cuenta con sus propias herramientas a las cuales se les denomina 'órganos sociales'.

Son órganos de la S. A., la asamblea, los administradores y los comisarios a través de los cuales se manifiesta en su vida activa y en la que busca la realización del objeto que motivo su constitución. 50

Los órganos sociales con que cuenta la S.A. son tres:

- ① Asamblea General de Accionistas.
- ② Administrador o Consejo de Administración.
- ③ Órgano de Vigilancia.

49 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 352.

50 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 408.

✧ Asamblea General de Accionistas.-

Asamblea, es la reunión de personas, celebrada previa convocatoria, para tratar, discutir y resolver, en su caso, cuestiones de interés común a los asambleístas.⁵¹

El artículo 178 de la LGSM expone que la asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad, que puede acordar y ratificar los actos y operaciones de ésta y que sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma escoja, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

“Reunión de accionistas de una S.A. en el domicilio de misma, previa convocatoria, cumpliendo los requisitos legales y estatutarios, para discutir y resolver los asuntos de carácter social que les competen y para los cuales fueron convocados. En ella radica el poder supremo y soberano de la sociedad”.⁵²

Es un órgano al cual deben rendir cuentas los demás órganos de la sociedad, porque tiene jerarquía superior a todos ellos, a quienes designa y revoca.⁵³

En caso de que los accionistas representantes de todas las acciones .con derecho a voto (o de la clase especial), por unanimidad, tomen alguna resolución fuera de asamblea y la confirmen por escrito, para efectos legales será igual de válida que las acordadas en asamblea general o especial, siempre y cuando esté previsto en los estatutos.

Lo que determina que en la S.A. se hable de asamblea de accionistas y no de junta de socios es precisamente la responsabilidad de estos, ya que aunque en estricto derecho, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina confieren tanto a los miembros de las sociedades de personas como a las de capitales el carácter de socios, en el aspecto jurídico, en las sociedades cuyo capital social esta representado por acciones comúnmente se refiere a la reunión de sus miembros como asamblea de accionistas.

Características:

- Es indispensable en toda S.A. e imposible de reemplazar por otro órgano.
- Expresa la voluntad social, la cual es impuesta a todos los accionistas.
- Solo opera a nivel interno de la sociedad, ya que sus decisiones son

51 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 107.

52 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 414.

53 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 32.

ejecutadas mediante los administradores o por la persona que al efecto se designe.

- No es permanente, debido a que los accionistas se reúnen exclusivamente cuando la asamblea se celebra.

- Se debe reunir en el domicilio social pues de lo contrario se le considerará nula, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

- Exclusivamente se discutirán los asuntos que hayan sido previamente determinados.

- Solo la asamblea general constituye el órgano supremo, y únicamente se celebrará si fue convocada con arreglo a los estatutos y a la ley.

↪ Funcionamiento de la Asamblea General.

Convocatoria:

Consiste en emitir el llamado para que los socios concurran a una reunión, la pueden realizar, el administrador, el consejo de administración, o los comisarios, y al ser un requisito esencial, si no es cubierto la asamblea será considerada nula.

La petición para convocar a asamblea la pueden hacer en cualquier momento los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, pero debe ser hecha por escrito, indicar que asuntos quieren que sean tratados, e ir dirigida al administrador o consejo de administración, o bien, a los comisarios; En caso de que ninguno de estos realice la convocatoria en los quince días siguientes a aquel en que hayan recibido la solicitud, la autoridad judicial del domicilio social la podrá hacer si así lo piden los representantes del treinta y tres por ciento del capital social, para lo cual es necesaria la exhibición de sus acciones.

También puede pedir que se convoque a asamblea, el titular de una sola acción siempre y cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos o cuando en las celebradas durante ese tiempo no se hayan discutido los asuntos propios de la asamblea ordinaria; Al igual que en el caso anterior, si el administrador o consejo, o los comisarios, no realizan la convocatoria en el plazo de quince días desde que hayan recibido la solicitud, se pedirá al juez competente que el la haga, y el punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles.

Con respecto al punto anterior, la petición del accionista va a ser comunicada al administrador o consejo de administración y a los comisarios, para que estos en el término de tres días externen su posición e inclusive presenten las pruebas con las que justifiquen su abstención si es que las tuvieren, posteriormente el juez citará a una audiencia en la que las partes van a alegar lo que a su derecho convenga, y en un plazo de cinco días el juez resolverá si se debe o no convocar a una asamblea general.⁵⁴

Cuando sin causa justificada los administradores o comisarios se nieguen a convocar a asamblea, deben cubrir los gastos que hayan provocado a los accionistas para obtener la convocatoria, si es que estos así lo solicitan.

La forma para realizar la convocatoria es publicando un aviso que contenga la orden del día, que este debidamente firmado por quien haga la convocatoria, y esto se hará en el periódico oficial del domicilio social, o en uno de los de mayor circulación en dicho domicilio, con quince días de anticipación a la reunión, o bien, con la anticipación que fijen los estatutos, y durante este periodo el informe de los administradores estará a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad. Si en contravención a esto se toma alguna resolución, tal acuerdo será nulo, excepto que en la votación hayan estado representadas todas las acciones.

En caso de que la asamblea no se pueda realizar en la fecha señalada, se procederá a una segunda convocatoria con la misma anticipación que la primera, en donde se indique dicha circunstancia, y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día independientemente del número de acciones representadas.

Cuando no se haya convocado a asamblea en los términos establecidos, o se haya hecho irregularmente (convocatoria viciada), solo será considerada válida si en la reunión, al momento de la votación, se encuentra representado la totalidad del capital social.⁵⁵

⁵⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 59.

⁵⁵ Ídem, p. 62.

Formas de Convocatoria:

El maestro Rodríguez y Rodríguez señala que hay dos tipos de Convocatoria, la potestativa y la obligada. ⁵⁶

Potestativa: corresponde a los administradores y a los comisarios, cuando lo juzguen pertinente.

Obligada: se da en tres supuestos.-

1. La hace el administrador, cuando falte la totalidad de los comisarios, cuando se deba aprobar el balance, cuando la minoría ejercite su derecho de petición, o cuando lo solicite un solo accionista.
2. La hace el comisario, en los mismos casos que el administrador, excepto cuando obviamente falte la totalidad de los comisarios.
3. La hace el juez, cuando en los términos de ley es requerido.

Celebración:

Para que la asamblea se celebre con el mayor orden posible, se debe nombrar:

- a) Un Presidente, que puede ser un socio o un administrador.
- b) Un Secretario, quien redactará el acta de asamblea.
- c) Uno o mas escrutadores, que se encargarán de verificar si hay o no quórum.

Estos funcionarios pueden haber sido nombrados en la escritura constitutiva, y si no fue así, se pueden nombrar directamente en la asamblea.

La asamblea será presidida por el administrador o consejo de administración, y si no se encontrara ninguno de estos, entonces por la persona que los accionistas presentes elijan, salvo que en los estatutos se disponga otra cosa.

El presidente debe nombrar a los escrutadores, quienes se encargarán de realizar una lista de asistencia en donde se incluirán los nombres tanto de los accionistas como de los representantes que hayan asistido y el número de acciones que se encuentre reunido, para que posteriormente puedan rendirle al presidente un dictamen que muestre cuantas acciones acudieron y si se cumple con el quórum requerido para que dicho presidente declare legalmente constituida la asamblea, pues

56 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 494.

de no ser así se deberá realizar una segunda convocatoria para que la asamblea se vuelva a reunir.

En la práctica es frecuente que se estipule que los accionistas que deseen asistir a la asamblea, deben depositar sus acciones en las oficinas de la sociedad o en alguna institución de crédito que la propia sociedad haya elegido, en donde a cambio del depósito se les entregará una tarjeta de admisión, con la cual se acredita la calidad de socio e indica con cuantos votos cuenta.

Al celebrarse la asamblea, los accionistas pueden estar representados mediante mandatarios, los que pueden o no formar parte de la sociedad, siempre y cuando no sean administradores o comisarios de la misma.

Los temas a tratar en la reunión serán los contenidos en la orden del día, que precisamente es "la lista de asuntos que deberán discutirse y votarse en el seno de la asamblea; Los puntos que comprenda deben ser claros y concretamente expuestos". 57

La finalidad del orden del día es informar a los accionistas de las materias que se tratarán en la asamblea, para que estén en posibilidad de prepararse para discutir los problemas que consideran oportunos tratar y resolver; Limita las facultades de la asamblea al no poder tratarse un asunto diverso a los indicados en ella, salvo cuando se presenta el caso de exigirles responsabilidad a los administradores; Debe ser clara y precisa, indicando con exactitud el objeto a tratar y no dar motivos a equivocación; Será redactada por quien realice la convocatoria. 58

Votación:

Con respecto a la votación, el maestro Acosta Romero expone que puede ser económica o nominal, y que consiste en que los accionistas deliberen y voten los asuntos que se discuten en la asamblea.

1. Económica.- Quien presida la asamblea va a pedir a los socios que levanten la mano como signo de aprobación o desaprobación, y la mayoría corresponderá al número mas elevado de las acciones con derecho a voto que se encuentren representadas.

57 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 422.

58 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 67.

2. Nominal.- Se puede llevar a cabo ya sea por escrito o externando el socio su nombre al momento de emitir su voto, pues a través de la lista de asistencia se puede saber cuantos votos le corresponden.

Los accionistas que constituyan el treinta y tres por ciento de las acciones representadas en una asamblea, podrán solicitar que se aplaze para dentro de tres días la votación sobre algún asunto del cual no estén completamente instruidos, pero este derecho solo lo pueden ejercitar una vez para cada asunto y no es necesario que se vuelva a realizar otra convocatoria ya que en ese mismo instante se hace del conocimiento de todos los socios presentes la oposición de la votación.

Si en una determinada operación un accionista tiene un interés contrario al de la sociedad ya sea por cuenta propia o ajena, no puede tomar ninguna resolución al respecto, pues si lo hace responderá por los daños y perjuicios causados a la sociedad, cuando sin su voto no se hubiere alcanzado la mayoría requerida para que la resolución fuera válida.

Las determinaciones que conforme a la ley se adopten en la asamblea, van a ser obligatorias para los socios presentes, ausentes y aún para los disidentes, pero estos podrán ejercer su derecho de oposición.

Cuando se trate de aprobar los informes anuales que presentan tanto los administradores como los comisarios, dichos órganos no podrán votar en la deliberación, así como tampoco en lo concerniente a su responsabilidad, y en caso de desobedecer lo anterior, la resolución será nula si por tal desacato se obtuvo la mayoría requerida para aprobarla.

Derecho de oposición:

Para que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, se puedan oponer judicialmente a las resoluciones de la asamblea general deben de cubrir ciertos requisitos:

a. La demanda se debe presentar en el término de quince días, posteriores a que la asamblea se haya clausurado, y debe indicar que precepto legal o cláusula del contrato social se ha desobedecido y el concepto de violación.

b. Quienes presenten la demanda no deben de haber asistido a la reunión, o bien, deben de haber votado en contra del acuerdo.

Exposición: Tercera Sesión Colegiada de Quinto
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Partes XI-Febrero
Página 281

SOCIEDAD ANÓNIMA. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LA ACCIÓN JUDICIAL. INEFECTIVIDAD DE ACUERDOS DE ASAMBLEA

Interpretando armónicamente los artículos 205, 206, 207 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede concluir de manera que para el ejercicio de la acción intentada, los accionistas tienen el deber de haber asistido a la reunión o al adicional que han convocado. Por tanto, los acuerdos de asamblea que se adopten en ausencia de los socios no son válidos. En consecuencia, el requisito esencial para el ejercicio de la acción judicial es el cumplimiento de los requisitos esenciales para la convocatoria de la asamblea. En consecuencia, el requisito esencial para el ejercicio de la acción judicial es el cumplimiento de los requisitos esenciales para la convocatoria de la asamblea. En consecuencia, el requisito esencial para el ejercicio de la acción judicial es el cumplimiento de los requisitos esenciales para la convocatoria de la asamblea. En consecuencia, el requisito esencial para el ejercicio de la acción judicial es el cumplimiento de los requisitos esenciales para la convocatoria de la asamblea.

Partes: Directo 262/02. Jesús Antonio Fajardo Trujillo. 11 de septiembre de 1992.
Jueces: José de Jesús Fontaine, David Gilmore y Enrique Salazar. Jueza María Navarro García. Véase Tesis 131, página 770, Tomo IV, Segunda Parte, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación.

En caso de que el juez suspenda la ejecución de la resolución que se ha impugnado, los actores están obligados a presentar una fianza que responda por los daños y perjuicios que se puedan causar a la sociedad por no ejecutar el acto, si resulta que en la sentencia se declara que la oposición fue infundada. Dicha sentencia va a tener los mismos efectos para todos los socios, y en caso de que haya varias oposiciones en contra de la misma resolución, se deben de decidir en una sola sentencia.

Contra las resoluciones referentes a la responsabilidad de los administradores o comisarios no se puede realizar ninguna oposición judicial.



Si en la asamblea general se toman decisiones con respecto al cambio de objeto, de nacionalidad, o transformación de la sociedad, el accionista que vote en contra puede ejercer su derecho en los quince días que sigan a la clausura de la asamblea y pedir su separación, por lo que sus acciones le serán reembolsadas con base al activo social arrojado por el último balance aprobado.

Actas de Asamblea:

“Relación escrita de los asuntos tratados en una junta; es el resumen general redactado de una manera oficial”. 59

Es la redacción que se hace por escrito sobre los puntos tratados en la reunión, haciendo mención de todas las circunstancias conforme a las cuales se realizó la asamblea.

Se harán constar en el libro que al respecto lleve la sociedad, y de no ser posible se protocolizarán ante notario; Las actas deben estar firmadas tanto por el presidente como por el secretario de la asamblea, y en caso de que asistan los comisarios también ellos las deberán firmar, y se les adjuntarán los documentos en donde conste que la convocatoria se realizó conforme a lo que dispone la ley, así como la lista de asistencia y el dictamen de los escrutadores. Si se trata de asamblea ordinaria anual también se debe incluir el informe que rindieron los administradores.

Los datos que se deben anotar en el libro de actas al celebrarse una asamblea general, según establece el artículo 41 del Código de Comercio son:

- 1) Fecha.
- 2) Asistentes.
- 3) Número de acciones que cada socio o representante signifique.
- 4) Número de votos con que cuenta cada socio.
- 5) Expresión literal de los acuerdos tomados.
- 6) Si la votación no fue económica, indicar los votos emitidos.

59 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 6.

La importancia de las actas de asamblea es mucha ya que además de ser requeridas por la legislación, son los instrumentos por medio de los cuales los socios pueden tener un antecedente fehaciente de todo lo ocurrido en la asamblea.

El Libro de Actas es obligatorio y en él se hacen constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio, a sus sesiones y deliberaciones, ya sea que se trate de asamblea ordinaria o extraordinaria de accionistas, o bien, del consejo de administración.

Las actas de asamblea que se deben inscribir en el registro público de comercio son aquellas que modifican los estatutos de la sociedad, y se hace con la finalidad salvaguardar los derechos de terceros.

↳ Clases de Asamblea.-

Las asambleas generales de accionistas pueden ser constitutivas, ordinarias, extraordinarias y mixtas.

Asamblea Ordinaria:

Se va a reunir al menos una vez al año en los cuatro meses siguientes a que el ejercicio social sea clausurado; Se va a considerar legalmente reunida, si al menos el cincuenta por ciento del capital social se encuentra presente, y sus resoluciones solo serán válidas si se toman por la mayoría de los votos presentes.

“La asamblea ordinaria se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente”.⁶⁰

Los asuntos que se tratarán en la asamblea ordinaria los estipula el artículo 181 de la LGSM, y son:

- Discutir, aprobar o modificar el informe anual de los administradores, con base en el informe de los comisarios, y al respecto se tomarán las medidas pertinentes.
- Hacer el nombramiento del administrador único o consejo de administración, así como de los comisarios.

⁶⁰ ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 418.

- Establecer la remuneración para los administradores y comisarios, cuando no se hayan fijado en los estatutos.
- Discutir los demás asuntos incluidos en la orden del día.

Asamblea Extraordinaria:

Se puede reunir en cualquier momento, pero mínimo debe estar representado el setenta y cinco por ciento del capital social o el que indique el contrato social siempre y cuando sea mayor, y para adoptar las resoluciones, deben votar a favor las acciones que representen por lo menos el cincuenta por ciento del capital social.

“La asamblea extraordinaria puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aún la de las asambleas ordinarias y las materias a tratar no corresponden a las de gestión normal de la sociedad”.⁶¹

Los asuntos de los que conocerá la asamblea extraordinaria son establecidos por el artículo 182 de la LGSM:

- Prorroga de duración de la sociedad.
- Disolución anticipada de la sociedad.
- Aumento o reducción del capital social.
- Cambio de objeto de la sociedad.
- Cambio de nacionalidad de la sociedad.
- Transformación de la sociedad.
- Fusión con otra sociedad.
- Emisión de acciones privilegiadas.
- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce.
- Emisión de bonos.
- Cualquier modificación al contrato social.
- Otros asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial.

⁶¹ ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 418.

Las actas de asamblea extraordinaria siempre se deben protocolizar ante notario e inscribirse en el registro público de comercio.

Asamblea Especial:

“Deberá conocer y resolver de cualquier proposición que pueda perjudicar los derechos de las categorías de acciones que la integran (de voto limitado, preferentes, privilegiadas, etc.)” ⁶²

“Son las constituidas por una o varias categorías de acciones con derecho a voto, previstas en el acta constitutiva de la sociedad mercantil”. ⁶³

Si en la sociedad existen varias categorías de accionistas, se debe aprobar por la clase a la que se le pueden afectar sus derechos la proposición que lo genere, para lo cual se debe reunir una asamblea especial. La reunión será en el domicilio social salvo que no sea posible por caso fortuito o de fuerza mayor, y en caso contrario la asamblea será considerada nula.

La asamblea la va a presidir el accionista que designen los socios presentes, y para que pueda ser celebrada se deben reunir las tres cuartas partes del capital que represente la categoría de acciones de que se trate, con excepción de que en el contrato social se disponga una cantidad mas elevada; Las resoluciones se tomarán por acuerdo del cincuenta por ciento.

Con respecto a la convocatoria para asamblea, a la representación de los accionistas en asamblea y a las actas que se levanten de dicha reunión, se realizarán en la misma forma que para la asamblea general, y en lo referente a la adopción de resoluciones, se tomarán con base a lo dispuesto para las asambleas extraordinarias.

El maestro Vásquez del Mercado opina que, cuando en la asamblea general se discuta sobre la modificación de los derechos de una determinada clase de acciones, y los accionistas que las representen en su totalidad se encuentren reunidos y den su aprobación unánime o por la mayoría requerida, no será necesario que se convoque a una asamblea especial, pero algunos autores difieren con esta proposición.

62 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 419.

63 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 34.

Asamblea Mixta:

Tomando en cuenta que la ley no las prevé pero que tampoco las prohíbe, se podrán celebrar siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos que exige la ley para el tipo de asamblea de que se trate, ya sea ordinaria o extraordinaria, y de este modo contará con plena validez.

El maestro Vásquez del Mercado expone que en la práctica, este tipo de asambleas se realiza para hacer más fácil la reunión de los socios y evitar convocar a dos asambleas distintas, ya que en una sola se pueden tratar asuntos competentes tanto a las ordinarias como a las extraordinarias.

Resulta muy práctica esta clase de asamblea pues en una sola reunión se pueden tratar asuntos que sean materia tanto de asamblea ordinaria como de extraordinaria, ahorrándose así la sociedad el realizar una doble convocatoria, el reunirse dos veces o más en caso de no alcanzar el quórum requerido, etc., lo cual únicamente implica pérdida de tiempo para los propios accionistas. Es factible la realización de este tipo de asambleas, siempre y cuando se celebren con el orden debido, siguiendo los lineamientos establecidos para los dos tipos de asamblea que se van a celebrar, para que los acuerdos que se tomen tengan completa validez.

Asamblea Totalitaria:

Es aquella en que está representada la totalidad de las acciones, se puede celebrar en cualquier momento sin necesidad de convocatoria o si ésta no contiene la respectiva orden del día; De no estar la totalidad de las acciones, los acuerdos que se tomen serán nulos. ⁶⁴

↳ Quórum.-

“Número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante pueda celebrar sesión válidamente y tomar acuerdos”. ⁶⁵

64 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 419.

65 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 429.

“Número de acciones que deben estar representadas en una asamblea ordinaria o extraordinaria y que constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la ley o los estatutos, para que la asamblea pueda deliberar y tomar acuerdos válidamente”.⁶⁶

En la asamblea ordinaria, se requiere que esté reunido por lo menos la mitad del capital social con derecho a voto, y las resoluciones se tomarán por mayoría de votos presentes, esto en la primera convocatoria. En la segunda, se llevará a cabo con el número de acciones que asistan y las resoluciones se tomarán de la misma forma que en la primera convocatoria.

En la asamblea extraordinaria, si el contrato social no establece una mayoría más elevada, en la primera convocatoria es necesario que mínimo se encuentren representadas las tres cuartas partes del capital social, y los acuerdos se tomarán por las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social. Al tratarse de segunda convocatoria, deben encontrarse presentes por lo menos las acciones que represente el cincuenta por ciento del capital social y se resolverá por el voto favorable del mismo porcentaje.

En la asamblea especial, salvo que en el contrato social se requiera un mayor porcentaje, se debe de encontrar presente el setenta y cinco por ciento del capital que represente la categoría de acciones de que se trata, y las resoluciones se tomarán por el voto favorable del cincuenta por ciento.

En la asamblea mixta, el quórum necesario de asistencia será igual al que se requiere para la asamblea extraordinaria, y las resoluciones se tomarán conforme a lo establecido para cada tipo de asamblea.

El quórum de asistencia y votación de las asambleas ordinarias, extraordinarias y mixtas, será integrado exclusivamente por las acciones que tengan derecho a voto, y con respecto a las asambleas especiales, solamente podrán votar quienes sean titulares de acciones de la categoría respectiva.

66 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 425.

☆ Consejo de Administración.-

“Órgano colegiado encargado de la representación y dirección de las personas morales para las que se encuentra legalmente previsto”. 67

“Órgano permanente y colegiado encargado de la representación, dirección y gestión de los negocios sociales de ciertos entes públicos y algunas sociedades mercantiles; de éstas, consejo de administración solo puede haber en las sociedades por acciones”. 68

Si en la sociedad solamente se designa a una persona para que se encargue de la administración, entonces será considerado como el administrador único y representante general de la sociedad, pero si en cambio se eligen a varias personas para el cargo, entonces se hablará de un consejo de administración, en el cual ninguno de los miembros contará con la representación de la sociedad, sino que se le atribuirá al órgano como un todo.

Cuando han sido nombrados dos o mas administradores, estos formarán el consejo de administración, el cual funcionará legalmente si asiste al menos la mitad de sus integrantes; Las decisiones se tomarán por la mayoría de los presentes pero si hubiera empate el presidente puede decidir pues tiene voto de calidad. El presidente será quien haya sido nombrado en primer lugar, y a falta de éste el que le siga en orden de designación (salvo pacto en contrario).

Las sesiones se celebrarán con la periodicidad que establezcan los estatutos o el propio consejo y la convocatoria la hará el presidente; Se debe levantar en el libro correspondiente, un acta de las sesiones que celebren, firmada por el presidente y el secretario. Las resoluciones que se tomen fuera de sesión por unanimidad de los miembros del consejo van a tener la misma validez, siempre que se sean confirmados por escrito.

Cuando haya tres o más administradores, los socios que representen por lo menos un veinticinco por ciento del capital social podrán nombrar a un consejero, y en caso de que la sociedad tenga inscritas sus acciones en la bolsa de valores, solo se requerirá que representen un diez por ciento del capital.

67 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 183.

68 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 133.

Entre sus facultades, el consejo de administración puede.-

↳ Nombrar a uno de sus integrantes delegado para que lleve a cabo determinados actos, y si no se hiciera designación especial, la representación corresponderá al presidente del consejo.

↳ Nombrar ya sea uno o varios gerentes generales para la ejecución de actos concretos

↳ Otorgar poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

↳ Cerciorarse de que las aportaciones de los socios sean fidedignas y de que la sociedad cuente con los sistemas de contabilidad y registro exigidos por la ley.

A grandes rasgos las funciones del consejo de administración se pueden resumir en las siguientes:

- a) Llevar a cabo la voluntad social, mediante los acuerdos de asamblea.
- b) Encargarse del interés social, a través de la dirección de sus negocios.
- c) Representar a la sociedad frente a terceros, ejerciendo derechos, adquiriendo obligaciones, etc.
- d) Convocar a asambleas y en su caso presidirlas, cuando así proceda.
- e) Rendir a la asamblea los informes que la ley y los estatutos prevengan.

↳ Administrador y Gerente.-

Administrador.-

“Persona que tiene a su cargo la administración de un bien o patrimonio cualquiera”.⁶⁹

La administración de la S.A. va a estar a cargo de uno o más mandatarios temporales y revocables cuyos servicios van a ser remunerados, pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, siempre y cuando conforme a la ley no se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio. Es un cargo de carácter personal que no se puede ejercer mediante representante, por lo que debe recaer en una persona física.

69 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 60.

Las personas que se encuentran inhabilitadas para ejercer el comercio y por tanto a ser administradores son: los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido sentenciados por delitos contra la propiedad.

Al administrador o administradores les corresponde la representación de la sociedad, por lo que podrán realizar todas las operaciones inherentes a su objeto, excepto que la ley o el contrato social dispongan otra cosa.

El órgano de administración es indispensable para la sociedad pues sin él no podría funcionar, sus miembros son nombrados por la asamblea ordinaria, y este acto debe ser inscrito en el registro público de comercio, va a conferir a las personas nombradas una representación de los intereses de la sociedad frente a los terceros que se relacionen con ella. 70

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: X-October
Tesis: 3a I/XXVII/92

EL ACTO DE LA ASAMBLEA EN QUE ES NOMBRADO EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DEBE SER PROTOCOLIZADO SI ES ASENTADA EN EL LIBRO RESPECTIVO

De conformidad con el artículo 176 de la Ley de Sociedades Mercantiles: "La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, la cual tiene la facultad de nombrar al administrador o al consejo de administración (artículo 181, fracción II, de la misma ley), quienes estarán a cargo de la administración de la sociedad al disponer expresamente los numerales 142 y 143 respectivamente, que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios administradores iliberratos y revocables, quienes pueden ser socios o no de la sociedad, y de uno o varios administradores, cuyos integrantes serán nombrados en asamblea ordinaria, como lo establece el citado artículo 181, fracción II, la cual debe ser inscrita en el libro respectivo en el momento de la asamblea, así como por el secretario y el notario de la asamblea, que será responsable del cumplimiento de la misma los documentos que justifican la inscripción de los nombramientos de ley, no siendo por tanto necesaria su inscripción en el registro público de comercio, que no obstante podrán asentarse en el libro de registro de comercio, de conformidad con el artículo 194 de la propia Ley. Por lo tanto, tales nombramientos, al inscribirse en el registro público de comercio, no requieren de un acta de asamblea inscrita en el libro respectivo".

70 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 453.



Balance:

“Documento o esquema contable que presenta el estado económico de un comerciante, individual o social, en un momento dado, en que se enumeran los distintos elementos de su activo y de su pasivo”. 71

Los administradores deben presentar anualmente a la asamblea de accionistas el resultado de su gestión mediante un documento (balance) que refleje con exactitud y claridad el estado económico de la compañía. Se deben enumerar los elementos que constituyen su activo y su pasivo, y la diferencia entre ambos va a formar el capital contable, que se integra por el capital social, las reservas legales y estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores y las obtenidas en el ejercicio anterior al balance, con la deducción de las pérdidas sufridas. 72

El balance debe quedar concluido dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio social, y el administrador o consejo lo entregará a los comisarios, mínimo con un mes de anticipación a la fecha de la asamblea general que lo vaya a discutir. 73

El artículo 172 de la LGSM, dispone los requisitos que debe contener el Informe Anual que presenten los accionistas:

- Informe de los administradores que indique las políticas que siguieron, el funcionamiento de la sociedad durante el ejercicio social, y los principales proyectos existentes.
- Informe que exprese las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.
- Estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.
- Estado que muestre los resultados de la sociedad durante el ejercicio, debidamente explicados y clasificados,.
- Estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

71 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 122.

72 MANTILLA MOLINA, Op. Cit., pp. 424 y 425.

73 CALVO MARROQUIN, Op. Cit., p. 94.

- o Estado que muestre los cambios en las partes integrantes del patrimonio social, ocurridos durante el ejercicio.
- o Notas necesarias para completar o aclarar la información que proporcionen los estados anteriores.
- o Informe de los comisarios respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la asamblea de accionistas.

Una vez que el informe anual este totalmente concluido se debe poner a disposición de los accionistas (quienes tienen derecho a que se les proporcione una copia), al menos con quince días de anticipación a la fecha en que se va a celebrar la asamblea en que se vaya a discutir; En caso de que no se presente en el plazo establecido, se puede acordar la remoción del administrador o consejo de administración, así como de los comisarios, a demás de exigirles las responsabilidades en que hubieran incurrido. Si la asamblea aprueba el informe, en un plazo de quince días se deben mandar publicar ya sea en el periódico oficial del lugar donde tenga su domicilio la sociedad o en el diario oficial de la federación, los estados financieros, notas, e informe del comisario, y una copia debe ser depositada en el registro público de comercio; En caso de que haya habido alguna oposición se deben hacer las anotaciones correspondientes.

Responsabilidad de los administradores:

Es la inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, son responsables frente a la sociedad por violar sus deberes y obligaciones.

Instalación Tercera S. de
 Cuentas Sucesivas y Fideicomiso de la Federación
 Calle 11 y 20, Campesino

En la Asamblea de los accionistas de la sociedad ANONIMA RESPONSABLE ante la ASAMBLEA
 TERCERA DE CUENTAS SUESIVAS Y FIDUCIARIAS REALIZADOS EN CANTON CERI

De la lectura de la Ley General de Sociedades Anónimas (LGSMA) en el artículo 158 del capítulo correspondiente a la Sociedad Anónima se desprende que los administradores generales de accionistas, como también el administrador general de la sociedad, que nombra a sus administradores y representantes, quienes a su vez, ejercen las responsabilidades inherentes a su calidad de administradores y representantes, deberán responder ante esta instancia por los actos que hubieren realizado en nombre de la sociedad que representan.

Amparo directo 4890/87. Acabados Estrella S.A. Tex-Pint. de México S.A. de Inmobiliaria Jacobo S.A. 2 de octubre de 1987. 10 de septiembre de 1987. 10 de septiembre de 1987. 10 de septiembre de 1987. 10 de septiembre de 1987.

El artículo 158 de la LGSM establece los casos en que los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

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

Segundo- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

Tercero- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;

Cuarto- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte X-LIII
Página: 157

DELITO DE DESOBEDIENCIA COMETIDO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Si bien es cierto que el control de la información que se genera en un negocio encargado del funcionamiento y el desarrollo de un proyecto inmobiliario, es un trabajo arduo y complejo, y que una de las obligaciones es el mantenimiento de la información contable y presupuestal de los fines de la sociedad, conforme a la legislación aplicable, no debe olvidarse que los administradores y representantes de la sociedad son solidariamente responsables de los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, y que en caso de incurrir en un delito de desobediencia, cometida en perjuicio de la sociedad, serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen, así como de las costas y gastos que se ocasionen en el proceso de defensa y ejecución de la sentencia, por lo que la conducta de los administradores y representantes de la sociedad, al no acatar la ley, es un delito de desobediencia, que ocasiona daños y perjuicios a la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que exhiba los libros de su registro, y que en consecuencia del delito de desobediencia a que se refieren los artículos 160 y 161 del Código Penal Federal.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PUNTO SEPTENTRIONAL

Ante el doctor: T. J. Manuel Torres, Jefe de Sala y Presidente de Sala.
Actos: Ponente: Gustavo Calvo y Rodríguez. Actores: Humberto Soretino y/o

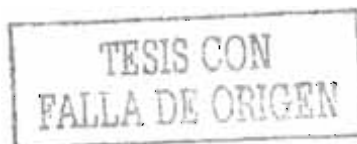
“Los administradores responden en forma solidaria. Tal solidaridad no se refiere a la totalidad de los mismos sin distinguir entre su culpabilidad, sino debe ser comprendida en el sentido de una responsabilidad solidaria de los culpables. Por este motivo esta excluido de su responsabilidad el administrador no culpable”.⁷⁴ Si un administrador manifiesta su inconformidad con el acto del que se trata en el momento de la deliberación y esta exento de culpa, no será considerado responsable (artículo 159 LGSM).

Si los administradores conocían las irregularidades en que habían incurrido sus antecesores y no las denunciaron a los comisarios por escrito, se considerará que son solidariamente responsables con los infractores.

Para que se pueda exigir la responsabilidad a los administradores, se requiere que así lo acuerde la asamblea general de accionistas, en donde se va a nombrar a una persona para que ejecute la acción correspondiente; También los accionistas pueden ejercer directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, y para ello se requiere que por lo menos representen el treinta y tres por ciento del capital social y que cumplan con los requisitos que establece el artículo 163 de la LGSM, que son: que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no solo el interés personal de los promoventes, y que los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Si la asamblea general resuelve exigir responsabilidad a los administradores, estos deben finalizar inmediatamente el ejercicio de su encargo, y solo se les podrá volver a nombrar, si la autoridad judicial declara que la acción ejercitada en su contra fue infundada.

⁷⁴ FRISH PHILIPP, “LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA”, p. 403



"La acción de responsabilidad tiende exclusivamente a la reintegración del capital social perdido o disminuido por el dolo o por la culpa de los administradores". 75

Es importante mencionar que la acción de responsabilidad que se ejercite en contra de los liquidadores, se debe intentar en el transcurso de diez años, ya que en caso contrario habrá prescrito.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: CXXIII, Cuarta Parte

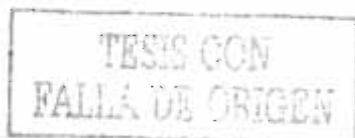
PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD A SUS ADMINISTRADORES

El plazo de la prescripción de la acción de las sociedades mercantiles por exigir responsabilidades a sus administradores, conforme a los artículos 1038 y 1047 del Código de Comercio, es el que se completa por el transcurso de diez años, y no el de cinco años a que alude el artículo 1045 en su fracción I, pues esta disposición solo tiene aplicación cuando se trata de acciones derivadas del contrato de sociedad y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios o de los socios para con la sociedad y de socios entre sí, por razones de la sociedad, y no es aplicable cuando se trata de la responsabilidad de los administradores, como lo es el gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, que bien puede ser un socio o una persona extraña, como lo previene el artículo 74 de la citada Ley de Sociedades Mercantiles, ya que dicha acción de responsabilidad no nace directamente de contrato social, sino de los actos o hechos personales del administrador contra quien se dirige, independientemente de que sea o no socio, y por tanto, su prescripción, a falta de disposición específica, se rige por la norma general de la prescripción ordinaria en materia comercial.

Amparo directo 2027/66 Alberto V. Ortega, 6 de septiembre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez

Revocación:

Si son varios administradores y solo se revocan algunos, los demás continuarán en el desempeño del encargo, siempre y cuando reúnan el quórum estatutario, pero en caso de no reunirlos o si quien fue revocado era el único administrador, los comisarios provisionalmente designarán al o los que hagan falta. Lo mismo ocurriría cuando la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa.



Terminación del cargo:

Las causas por las cuales el administrador cesará en sus funciones son: por muerte, por cumplirse el plazo por el que fue designado, por renuncia, y por revocación. Cuando la asamblea general de accionistas determine exigir al administrador la responsabilidad en que hubiere incurrido, éste inmediatamente concluirá con sus actividades; También en caso de que de su nombramiento culmine o en caso de que renuncie, deberá dejar el cargo a la brevedad, excepto cuando no se haya hecho un nuevo nombramiento o habiéndolo realizado aún no hubiera tomado posesión el nuevamente designado.

Gerente.-

“Persona que lleva la gestión administrativa de una empresa o institución”. 76

“Persona que dirige los negocios y lleva la firma de una sociedad o empresa mercantil con arreglos a su constitución”. 77

“Factor o administrador de un comerciante, empresa mercantil o sociedad”. 78

Deben tener autorización par ejercer el comercio, pueden ser accionistas o no, ser uno o más, y ser generales o especiales; Cuando se trate de una representación general, entonces se hablará de un gerente o 'director' general, o bien de un 'factor', aunque tanto en las leyes como en la práctica mexicana éste ultimo termino no sea muy utilizado y sean mas usuales los calificativos gerente y director general, e inclusive en algunas empresas son conferidos ambos cargos.

Los gerentes generales, se encargan de la dirección del negocio social, contando con las más amplias facultades de representación y ejecución. Los gerentes especiales, solamente se van a encargar de una parte del negocio, aunque en el ámbito de sus atribuciones también cuenten con facultades de representación y ejecución. Las facultades les serán conferidas expresamente, por lo que para ejecutar sus actos no necesitarán del permiso del administrador o consejo.

76 ENCARTA@ 2005.

77 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 257.

78 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 301.

Serán nombrados por la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador, y estos mismos los podrán revocar en cualquier tiempo. El cargo es remunerado y personalísimo (no se puede desempeñar por nadie más).

instantánea. Tercera Sala.

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Parte 145-157 Cuarta Parte

Página 407

CARACTERÍSTICAS DE LA GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El cargo de gerente o administrador de una sociedad anónima es un mandato que deriva de una relación jurídica personalísima, pero tal vez más acentuada que en el mandato, la totalísima personalísima calificación. En mayor grado la gerencia de una sociedad anónima tiene razones que se desentienden de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De conformidad con el artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal aplicable supletoriamente en materia mercantil de acuerdo con los artículos 20 y 37 del Código de Comercio, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandante se obliga a efectuar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Lo que significa que mientras que en el mandato se cumple la obligación de pagar por el acto, en cambio los gerentes o administradores de una sociedad anónima pueden hallarse obligados a efectuar tanto actos materiales como actos jurídicos. Al respecto es atendible la opinión de Acuña, Manríola, visible en la página 285 de su libro "Derecho Mercantil" Editora Porrúa S.A., Cuernavaca, Edición jurídica. La ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (arts. 142 y 157). A efectos de contrato como es frecuente la representación y el mandato, ovida, el gerente puede haber mandato sin representación (art. 2560 C. C.). El mandatario solo está obligado a realizar actos jurídicos (art. 2546 C. C.) los administradores también están obligados a realizar actos materiales. Por otro lado, mientras que conforme a lo dispuesto por el artículo 2574 del Código Civil del Distrito Federal, el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, en cambio, el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los cargos de administración, consejo y de órgano son personales y que no podrán desempeñarse por medio de representante. Lo que implica que las obligaciones de tipo estrictamente personal inherentes al cargo de gerente, como son la de informar a su representante sobre todos y cada uno de los actos y el resultado de los actos de la gestión, sólo los competen. Se está frente a una obligación personalísima, que sólo puede ser cumplida por el gerente, el que en consecuencia, no puede ser sustituido por un representante. En consecuencia, el gerente no puede ser sustituido por un representante, pero puede ser sustituido por un representante de la sociedad, esto es, el representante de la sociedad, esto es, el representante de la sociedad, esto es, el representante de la sociedad.



El artículo 2027 del Código Civil del Distrito Federal, dispone: en lo conducente sobre el particular: "el obligado a prestar un hecho no lo hubiere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible"

Amparo directo 3429/76, Valco S.A. 11 de febrero de 1983. Unanimidad de 4 votos Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. NOTA: Esta tesis también aparece en Informe 1891, Tercera Sala tesis 52 pág. 61 Apéndice 1917-1985, Tercera Sala tesis relacionada con jurisprudencia 233, pag. 801

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: VII Época
Página: 354

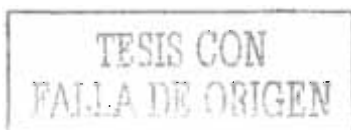
EL GERENTE DE UNA SOCIEDAD ANONIMA DEBE ESTAR FACULTADO EXPRESAMENTE PARA DELEGAR EL PODER

El artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, claramente establece que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran y gozarán dentro de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución. Esto es, el precepto en comento se refiere a las facultades que tengan conferidas, pero no consigna el supuesto de que los gerentes tengan facultades para conferir poderes, sin necesidad de que se les atribuyan específicamente, lo por el hecho de no limitarse tales facultades, pues, se reitera, el precepto terminantemente establece que deben conferirse expresamente. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

Amparo en revisión 162/90, Compañía Distribución y Ventas S.A. de C.V. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Secretario: Secundino López Dueñas

Quando el gerente excediéndose de sus facultades lleve a cabo determinados actos, va a incurrir en responsabilidad y debe indemnizar al principal de los daños y perjuicios que le provoque.

La revocación de los gerentes la puede hacer el órgano social que los nombró o bien su superior jerárquico, esto es, que si el nombramiento lo hizo el consejo de administración, tanto él como la asamblea lo pueden remover, en cambio, si fue realizado por la asamblea directamente, solo ella lo puede revocar.



↳ Funcionamiento del Órgano.-

El maestro Acosta Romero dice que las actividades que realiza el consejo de administración pueden ser clasificados en Actos de: 79

❶ **Gestión.** Son los que se llevan a cabo para cumplir el objeto social, por lo general los ejecuta el presidente del consejo, aunque se pueden designar apoderados o gerentes especiales; También se les conoce como “actos de ejecución” o “actos operativos”.

❷ **Decisión.** Decidir con respecto a las políticas que se van a seguir en la empresa; Conferir mandatos ya sean generales o especiales a gerentes o terceros; Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias, etc.

❸ **Disposición.** Básicamente se refiere a la enajenación de bienes sociales, por ejemplo, venta de los productos que se fabrican en la empresa (aún más si ese es el objeto social a cumplir), de los bienes que forman parte del activo fijo de la sociedad, por ejemplo, automóviles, maquinaria, instalaciones, e inmuebles utilizados para la gestión empresarial. La disposición comentada se puede realizar exclusivamente si la asamblea de socios los faculta a realizarla ya sea mediante los estatutos o por acuerdos posteriores.

Para celebrar las juntas del consejo de administración no es indispensable la asistencia de la totalidad de sus miembros, pero si es necesario que por lo menos se encuentre reunida la mitad de ellos, y con respecto a la votación, las resoluciones serán válidas si así lo acuerda la mayoría de los presentes. Se puede pactar un mayor porcentaje e inclusive unanimidad, pero nunca se puede establecer un número inferior.

Se puede concluir que el consejo de administración es un elemento sumamente importante para cualquier tipo de sociedad incluyéndose la S.A., es un órgano que se encarga de externar la voluntad social, es decir, que a pesar de que en la sociedad se cuentan con diversos órganos, el que esta facultado para representar legalmente a la sociedad frente a terceros es precisamente el administrador único o consejo de administración, y por ende se puede comprender porqué es tan específica la ley al señalar los requisitos, las facultades, las obligaciones, y el ámbito de responsabilidades

79 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 463.

que tal órgano debe respetar y seguir al pie de la letra, ya que en gran manera de él depende el buen funcionamiento de la vida social.

✧ Órgano de Vigilancia.-

“Órgano de la S.A. encargado de la vigilancia de sus operaciones, que tiene especialmente a su cargo el control de la gestión de los administradores”.⁸⁰

“Es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés de la sociedad”. ⁸¹

“Órgano que tiene por misión permanente fiscalizar los aspectos formales de la administración social y controlar su gestión con cargo de informar periódicamente a los accionistas al respecto, además estatutariamente pueden atribuírseles facultades de coadministración”. ⁸²

El órgano de vigilancia es un instrumento de la sociedad y parte integral de ella, su misión es cerciorarse de que en la sociedad se este llevando un buen manejo de la administración en todos sus ámbitos y aspectos, para realizar esta función tiene que estar supervisando continuamente que el consejo de administración o administrador único en efecto estén cumpliendo con todas y cada una de las obligaciones que tanto la ley como los estatutos les han impuesto, así como de que la información que le están haciendo llegar a la asamblea sobretodo en el terreno financiero sea fidedigna ya que en caso contrario es su deber hacerlo del conocimiento de los accionistas de la S.A.

↳ Comisario.-

“Persona que tiene poder y facultad de otra para ejecutar alguna orden o entender en algún negocio”. ⁸³

“Persona u órgano social, encargada de realizar funciones de vigilancia permanente a las actividades desarrolladas en ciertas clases de sociedades, con independencia de quien ejerce la administración, en beneficio de la propia sociedad”. ⁸⁴

80 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 167.

81 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 531.

82 Ídem, p. 532.

83 ENCARTA® 2005.

84 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 109.

Serán nombrados por asamblea ordinaria, aunque también pueden haber sido elegidos en el acta constitutiva, pueden ser uno o mas, y se encargarán de la vigilancia de la sociedad, van a ser temporales, revocables, pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, y serán remunerados por sus funciones.

Los comisarios son individualmente responsables frente a la sociedad del cumplimiento de sus obligaciones, pero se pueden apoyar, ya sea en personas que trabajen bajo su dirección, o bien, en técnicos o profesionales independientes que ellos mismos hayan contratado y cuyos servicios serán cubiertos con recursos de la sociedad.

Si en alguna determinada operación los comisarios tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, no deben de intervenir en su deliberación, pues de lo contrario responderían por los daños y perjuicios que causen a la sociedad.

El cargo de comisario no puede ser desempeñado por:

- a) Quienes según la ley se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio.
- b) Quienes directamente sean empleados de la sociedad, o de las sociedades que por mas del veinticinco por ciento sean accionistas de la sociedad de que se trata, ni ningún empleado de sociedades en donde dicha sociedad sea accionista en mas de un cincuenta por ciento.
- c) Quienes en línea recta y sin limitación de grado sean parientes consanguíneos de los administradores, tampoco los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo.

Las Leyes de la Federación Mexicana.
Fuente: Seminario, Tribunal de la Federación
Fecha: XII-Agosto
Número: 477

EL MINISTERIO DE SECTORES Y UN COMPARO DE LOS VIZOS Y REVISIONES DE LOS
REVISIONES DE LOS VIZOS Y REVISIONES DE LOS

El presente documento es un documento de trabajo y no debe ser utilizado para fines de lucro o para la realización de actividades de carácter comercial o industrial.



permanencia o validez del documento, porque esto no es obstáculo para que se pueda alegar la nulidad del mismo de suerte que el contrato no puede actuar como fundamento de una demanda respecto de los administradores de la sociedad. La ley General de Sociedades ha derogado al establecer en el artículo 163 y 164 de la Ley las limitaciones que en materia de impugnación que por los administradores de los actos de los administradores, que incluso se prohíbe a los parientes que van a ejercer tal función, que sean parientes consanguíneos de los administradores en la medida sin limitación de grado, los familiares dentro de cuarto y quinto grado del segundo grado. En consecuencia, la intención de la ley es que no existan adhesivos entre los comisarios y los administradores que van en virtud de la dirección o de terceros personas. TERCER TRIBUNAL COLEGIALO EN MATERIA DE PRIMER CIRCUITO

En el presente caso, la Suplente de Comisario, Santiago José de Fernández, 23 de mayo de 1992, ciudad de Bogotá, República de Colombia, Secretario Francisco Rodríguez Parra.

A los comisarios se les puede imponer mediante los estatutos o asamblea de accionistas, la obligación de prestar una garantía que asegure sus responsabilidades al desempeñar su encargo.

Su responsabilidad será exigida por acuerdo de asamblea, y de la misma forma se elegirá a la persona que deba ejercer la acción correspondiente; También puede ser exigida por los accionistas que representen al menos el treinta y tres por ciento del capital social y cumplan con los requisitos del artículo 163 de la LGSM. Se les va a considerar solidariamente responsables con sus antecesores si sabiendo que aquellos habían cometido alguna irregularidad no la denunciaron.

Los comisarios dejarán de desempeñar su encargo en el momento en que la asamblea general resuelva exigirles alguna responsabilidad, y en caso de que se les quiera volver a nombrar, es necesario que la autoridad judicial haya declarado infundada la acción ejercitada en su contra.

En caso de que todos los comisarios faltaren, en el término de tres días se debe convocar por el consejo de administración a asamblea general para que se realice la designación pertinente, pero si en este plazo los administradores no hacen la convocatoria, cualquier accionista puede acudir ante la autoridad judicial del domicilio social para que ésta la realice. Si la asamblea no se hubiera podido reunir, o una vez reunida no se hiciera la designación, cualquier accionista puede solicitar a la autoridad



judicial del domicilio social que nombre a los comisarios, los cuales desempeñarán su encargo hasta que la asamblea nombre a los definitivos.

A pesar de que termine el plazo por el cual fueron designados, los comisarios están obligados a seguir desempeñando sus funciones en tanto no haya nuevos nombramientos, o los nuevamente nombrados tomen posesión del cargo.

Los comisarios deben recibir las denuncias que con motivo de irregularidades relacionadas con la administración los accionistas les hagan por escrito, y en sus informes a la asamblea mencionarán tal situación, así como las consideraciones y proposiciones que en relación al asunto estimen convenientes.

↳ Funcionamiento del Órgano.-

Las funciones de los comisarios las establece el artículo 166 LGSM:

- 1) Comprobar la constitución y subsistencia de la garantía que se exige a los administradores y gerentes, informando a la asamblea cualquier irregularidad.
- 2) Requerir de los administradores un informe mensual que incluya la situación financiera y resultados.
- 3) Examinar las operaciones, documentos, registros, y todo lo que sea necesario para realizar así la vigilancia que la ley les impone y poder presentar el informe al que están obligados.
- 4) Presentar a la asamblea general ordinaria un informe anual respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea. (Los requisitos que debe contener el informe de los comisarios los estipula la fracción IV del presente precepto).
- 5) Hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes.
- 6) Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias cuando los administradores no lo hagan, o bien, cuando lo juzguen conveniente.
- 7) Asistir a las sesiones del consejo de administración, a las cuales deberán ser citados, en donde contarán con voz pero no con voto.
- 8) Asistir a las asambleas de accionistas con voz pero sin voto
- 9) Vigilar en todo tiempo de manera ilimitada las operaciones sociales.

Tomando en consideración todas las funciones que debe desempeñar el órgano de vigilancia se puede entender cual es su verdadera importancia dentro de la sociedad, pues debe estar presente en todos los actos y gestiones que se realicen y dejen de realizar, debe vigilar que sean cumplidos todos los lineamientos establecidos por ley o por los propios accionistas.

Capítulo 2.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Disolución.

Acción y efecto de disolver o disolverse. / Destrucción de un vínculo. / Término de una relación contractual. / resolución, extinción, conclusión. ⁸⁵

“La disolución de la S.A. se da invariablemente antes de la liquidación de la misma, es el estado previo al fin de una sociedad y tiene la característica de que la sociedad no pierde su personalidad jurídica, sino solo su capacidad legal para el cumplimiento de su objeto, mismo que al disolverse, cambia totalmente, pues ahora será el de poner en liquidación la sociedad”. ⁸⁶

La actividad de producción es sustituida por la actividad de liquidación, se deja de buscar la finalidad de lucro pues lo que se pretende es cancelar los vínculos existentes.

☆ Concepto.-

“Situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por estos entre sí”.⁸⁷

“La disolución es la preparación para el fin, mas o menos lejano, pero no implica el fin de la sociedad; ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación”.⁸⁸

“Puede decirse con bastante exactitud que la disolución no extingue totalmente la vida de la sociedad anónima, sino que la anula funcionalmente. Un resto de la actividad social será dedicado, de ahí en más, al proceso de liquidación del patrimonio adquirido por la sociedad durante su existencia como tal”. ⁸⁹

85 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 251.

86 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 587.

87 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 895.

88 Ídem, p. 896.

89 MASCHERONI, “SOCIEDADES COMERCIALES”, p. 127.

La etapa de disolución es preparativa para el final de la sociedad, es decir, que la sociedad no se extingue en un solo acto, sino que debe atravesar por varias etapas para poder dar término a su vida y a las relaciones que tenía pendientes; La fase que va a dar la pauta para que culmine por completo la sociedad es precisamente la disolución.

☆ Causas.-

A las circunstancias que según la ley son capaces de poner fin al contrato constitutivo de una sociedad, se les llaman causas de disolución, es decir, que la disolución es la etapa de la sociedad en la que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, con los socios y por éstos entre sí.

El artículo 229 de la LGSM, establece por qué circunstancias se disuelve la sociedad, a saber:

- ↔ Porque el término establecido en el contrato social culmine.
- ↔ Porque se cumpla el objeto social, o ya no sea posible llevarlo a cabo.
- ↔ Porque de acuerdo con la ley y el contrato social los socios así lo decidan.
- ↔ Porque no se reúna el número mínimo de accionistas que la ley exige.
- ↔ Porque una sola persona represente las partes de interés.
- ↔ Porque se hayan perdido dos terceras partes del capital social.
- ↔ Porque se realizaran habitualmente actos ilícitos.
- ↔ Porque se fusione con otra sociedad.

Las causas de la disolución pueden ser legales o voluntarias; Las causas legales son llamadas así porque están establecidas dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y las causas voluntarias son las que se derivan de casos no especificados por la ley.

El maestro Rodríguez Rodríguez expone en que consisten y cuales son las dos formas de disolución de las S. A. 90

90 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 900.

Causas Legales u Ope Legis:

Van a producir sus efectos de forma mecánica, sin que sea necesario que los socios lo decidan o que la autoridad lo ordene. Entre este tipo de causas se encuentran las establecidas por ciertos artículos de la LGSM, como son:

► El 34, referente al derecho de separación que tienen los socios que formen una minoría, cuando la mayoría acuerde la modificación del contrato social.

► El 38, también se refiere al derecho de separarse que tiene un socio, cuando se nombre a un administrador que sea extraño a la sociedad y el haya votado en contra.

► El 50, habla de la exclusión de algún socio:

- a. Por usar la firma o el capital social para negocios propios.
- b. Por infracción al pacto social.
- c. Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social.
- d. Por realizar actos fraudulentos o dolosos en contra la compañía.
- e. Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

► El 229, que establece las causas de disolución: expiración del término fijado, imposibilidad de seguir realizando el objeto social, que el objeto social se haya consumado, acuerdo de los socios, que solo exista un socio, y la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

► En el Derecho Mexicano la única causa de disolución ope legis es el transcurso del término, ya que todas las demás requieren que la sociedad compruebe que en efecto existe la causa de disolución.

Causas Voluntarias o Ex Voluntae:

Se van a derivar de supuestos no contemplados en la ley, pero que en la escritura constitutiva los socios los establecieron como motivos de disolución. Se requiere que los socios declaren su voluntad para que surta efectos, o bien, acudir ante la autoridad judicial para que ella lo haga.

En este tipo de disolución, es indispensable que una vez comprobada la situación de disolución ésta se inscriba en el registro público de comercio para que no se afecte a terceras personas y la situación de la empresa sea conocida por todos aquellos que tengan algún interés en saber tal información, y así procedan a lo que corresponde dada la relación jurídica entre la empresa en disolución y las personas físicas o morales externas.

☆ Procedimiento.-

El maestro Barrera Graf indica que para que la sociedad se extinga primero se debe atravesar por el periodo de disolución, posteriormente por el estado de liquidación, y para culminar, por el reparto del activo entre los acreedores sociales y en caso de que exista un remanente, este será distribuido proporcionalmente entre los accionistas.

El hecho de que exista una causa de disolución no quiere decir que se acabe inmediatamente la sociedad, sino que en ese instante iniciará el punto de partida de la etapa de disolución que va a desembocar en otro proceso que es el de la liquidación.

La sociedad debe comprobar que existe una causa de disolución y posteriormente inscribir dicha causa en el registro público de comercio; En caso de que no se realice la inscripción, la persona que tenga algún interés (socio, acreedor de la sociedad, acreedor de un socio, etc.) puede acudir en la vía sumaria ante un juez para que éste ordene la inscripción respectiva, pero es necesario que la asamblea ya haya declarado la disolución pues si no ningún tercero la podría solicitar.

Del mismo modo, cuando se haya efectuado la inscripción sin que realmente hubiera existido un motivo legal para hacerla, la persona que tenga algún interés, en los treinta días siguientes a la inscripción puede solicitar en la vía sumaria a la autoridad judicial que sea cancelada.

Los administradores deben tener presente la expiración del plazo de la sociedad y pueden solicitar mediante asamblea extraordinaria que se amplíe el tiempo de duración, ya que si este se extingue los socios ya no tendrán posibilidad de prorrogarlo al ser una extinción de pleno derecho (*ipso iure*), por esta razón es un requisito que en la escritura constitutiva se señale el periodo o término de duración de la sociedad ya que la disolución iniciará cuando este tiempo concluya.

Una vez que se haya decretado la disolución de la sociedad, ya sea por término del plazo, acuerdo de los socios, o porque se compruebe la causa de disolución, está prohibido que los administradores inicien nuevas operaciones, y si desobedecieren este precepto van a ser responsables solidariamente por los actos que hayan realizado.

☆ Clases.-

Disolución Total o Disolución propiamente dicha:

“La sociedad en su conjunto va a desaparecer, como consecuencia del desanudamiento de los lazos existentes entre cada uno de los socios y la sociedad y de los socios entre sí”.⁹¹

Según dice el maestro Mantilla Molina, el negocio jurídico no termina, así como tampoco ninguna de las relaciones jurídicas que haya creado, la sociedad conserva su personalidad moral y los socios su carácter de tales, es un fenómeno previo a la extinción, por motivo de alguna de las causas que se especifican en el artículo 229 de la LGSM.⁹²

Si el plazo de duración de la sociedad se vence no es necesario que los accionistas lleguen a ningún acuerdo, ni que realicen ninguna inscripción en el registro público, pues esta causal opera de modo automático (ipso iure), además de que se supone que la escritura constitutiva está debidamente inscrita, y en ella se expresó el periodo de vida de la sociedad.

La sociedad es constituida con un fin o para una actividad, si el objeto es concreto y determinado y dicha finalidad ya se ha consumado, se deja sin sentido a la sociedad, hace que pierda su razón para existir, pero cuando se trata de una actividad permanente, este supuesto no ocurre.

Cuando no sea posible llegar a realizar el objeto de la sociedad por alguna imposibilidad jurídica (que cierta disposición posterior de la ley ya no permita seguir realizando la actividad social) o material (situación de hecho), ya no tiene ningún motivo para seguir existiendo.

⁹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 902.

⁹² MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 451.

También los socios pueden decidir que la sociedad se disuelva mediante acuerdo de asamblea por diversas situaciones, como: Cuando el plazo de término sea indeterminado y simplemente se decida señalar un fecha; Cuando se acepte la disolución anticipada porque así convenga a los intereses de los accionistas; O bien, cuando se cumpla alguno de los casos de disolución anticipada que se previeron en la escritura constitutiva.

En México no es posible que existan sociedades unimembres; En el caso de la S.A. es indispensable que haya por lo menos dos socios tanto al momento de su constitución como durante su ejercicio y funcionamiento, así que si en algún momento la sociedad exclusivamente llega a contar con un solo socio esto será causa de disolución.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: CX. Cuarta Parte
Página: 92

LA PERSONALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA NO DESAPARECE POR LA REUNIÓN DEL TOTAL DE LAS ACCIONES EN PODER DE UNA SOLA PERSONA.

La reunión de todas las acciones de una sociedad anónima en poder de una sola persona, no es motivo para que la personalidad de la sociedad desaparezca de manera automática, sino solamente es una causa de disolución que motiva que la sociedad pase al periodo de liquidación, durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica según el artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Amparo directo 1688/65. Impulsora de la Industria Morelense. S. A. 12 de agosto de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

En la asamblea se debe comprobar que se han perdido las dos terceras partes del capital social o mas para que esta tome el acuerdo sobre la disolución, pero en tanto esto no ocurra, la sociedad va a seguir existiendo inalterada. La necesidad de que exista ese capital, es porque sirve de garantía a los terceros que invierten con la sociedad, a demás de que brinda a la sociedad los medios que requiere para conseguir su objetivo.



Con respecto al punto anterior, el maestro Acosta Romero menciona que ante tal situación se pueden presentar tres alternativas: ⁹³

1.- Que mediante acuerdo de los socios se reintegre el capital perdido.

2.- Que se acuerde reducir el capital social para que coincida con el capital contable y desaparezca la causa de disolución.

3.- Que se reconozca y declare la causa de disolución.

En el caso de fusión de sociedades, la fusionada (S. A.) pasa a ser parte de una fusionante y por esta absorción se disuelve la primera sociedad. ⁹⁴

Disolución Parcial:

Se extingue exclusivamente el vínculo jurídico que unía a la sociedad y a uno o varios socios ya sea por separación o exclusión.

La sociedad en sí no se va a disolver ni va a sufrir mayores alteraciones, lo que va a cambiar y a dejar de existir es el vínculo jurídico que unía a uno o mas socios con la sociedad; Son varias las causas por las cuales se puede dar esta situación y que van a culminar con la salida definitiva del accionista de la sociedad.

Al igual que en la disolución total, existen varios supuestos que la pueden originar y son según Roberto Mantilla Molina: ⁹⁵

- El ejercicio del derecho del retiro por parte del socio.
- El incumplimiento de sus obligaciones.
- La comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.
- La declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el

comercio.

▫ La muerte del socio (aunque en la S.A. no produce ningún efecto en el negocio social, pues los derechos y obligaciones del socio se transmiten a sus herederos).

Cuando el socio no cubra en el término establecido las exhibiciones a que se obligó, la sociedad puede proceder a exigir el pago mediante la vía judicial, o bien, a la

⁹³ ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 591.

⁹⁴ Ídem, p. 591.

⁹⁵ MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 452.

venta de las acciones; El plazo para que las acciones fueran cubiertas se podía haber incluido en su texto mismo o en la escritura constitutiva, y en caso de no ser así, se publicaría el aviso respectivo para solicitar que se realizara el pago correspondiente. Una vez que sea dictada la sentencia los socios deudores serán excluidos de la sociedad y los documentos que tuvieran en su propiedad perderán el carácter de acciones. La exclusión es la también llamada rescisión del contrato de sociedad que no afecta a todos los socios pero si a una parte de ellos, o a uno en particular. En cualquier tipo de sociedad la falta de cumplimiento de las obligaciones por parte de los socios, faculta a la sociedad para rescindir el negocio social con respecto a el.

Por otra parte, los socios también tienen el derecho de separarse de la sociedad por decisión propia, es decir, que se de la conclusión parcial del contrato de sociedad por la voluntad del socio en los casos que los estatutos y la ley lo permiten, por ejemplo, cuando haya votado en contra de ciertas modificaciones a la escritura constitutiva como son: el cambio de objeto, de nacionalidad o la transformación, o bien, cuando se de algún otro caso de los que se indiquen en la escritura social; A! socio que se separa se le debe entregar el valor de sus acciones según los resultados que arroje el último balance aprobado, pero la sociedad puede retener la parte del capital y utilidades que les correspondían hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la separación, (esto mismo ocurre en el caso de la exclusión de algún o algunos socios).

En el caso de la quiebra, ésta origina la disolución, ya que por su causa la sociedad se va a extinguir, solamente que aquí el proceso de liquidación se sustituirá por el procedimiento de quiebra, la disolución queda sin efecto si se levanta la quiebra.

✧ Efectos.-

A la disolución de la sociedad sigue como efecto inmediato su liquidación, mientras no se liquiden las sociedades disueltas subsisten y conservan su personalidad moral. ⁹⁶

⁹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 669.

Ángelo Sraffa dice que “La sociedad disuelta sigue viviendo, durante la liquidación, como ente en sí, distinto de la persona de los socios y capaz de asumir obligaciones, pero con un fin profundamente transformado, y solo para alcanzar este.”⁹⁷

Aunque la sociedad se disuelva va a conservar su personalidad jurídica para que se pueda proceder a realizar la liquidación.

Parte: VII-Junio
Tesis: 3a CXIII/91
Página: 100

SOCIEDADES MERCANTILES. SU PERSONALIDAD JURÍDICA SUBSISTE DESPUÉS DE SU DISOLUCIÓN Y POR EL TERMINO DE SU LIQUIDACIÓN

Es cierto que las sociedades mercantiles se disuelven cuando se cumple alguna de las hipótesis establecidas por el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero de conformidad con lo establecido por los artículos 234 y 235 de la misma ley, una vez disueltas las sociedades, se ponen en liquidación, la cual estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo. En tales condiciones, tomando en cuenta que una vez disueltas las sociedades se ponen en liquidación, resulta claro que estas siguen subsistiendo y conservan su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación, tal como lo establece el artículo 244 de la propia ley.

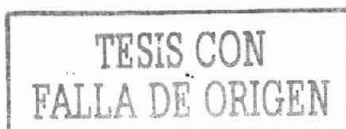
Amparo en revisión 6234/90. Rayos X Santelena, S.A. 3 de junio de 1991. Cinco votos con el sentido del proyecto mayoría de cuatro votos con las consideraciones del mismo. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Secretario: E. Gustavo Nuñez Rivera.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XXXI
Página: 455

SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN.

Las sociedades mercantiles, aun disueltas, conservan su personalidad hasta que queden legal y definitivamente liquidadas; pero la personalidad de la sociedad continúa aun después de la disolución, y aun después para el cual fue constituida; pues esto no trae por consecuencia que terminen las operaciones sociales, sino que la sociedad entre en el periodo de liquidación, dentro del cual puede y aun esta obligada

97 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 49.



a contratar para hacer el ajuste de las cuentas; y mientras subsista la liquidación, la personalidad jurídica de la sociedad no desaparece.

TOMO XXXI, Pág - 455.- Amparo Directo. 3984/28. Sec. 2º.- Comisión Monetaria en Lq.- 26 De Enero De 1931 -

Los actos de la sociedad se van a encaminar a la conclusión de las operaciones pendientes, a la obtención del dinero suficiente para cubrir el pasivo y hacer entrega del sobrante a los socios.

Los administradores van a ser sustituidos por los liquidadores, pero deben continuar desempeñando su encargo hasta que los segundos sean nombrados, dicho nombramiento sea inscrito en el registro público de comercio, y así puedan entrar en el ejercicio de sus funciones. La actividad de los administradores se reduce a terminar las operaciones pendientes y conservar los bienes de la sociedad para ser entregados a los liquidadores mediante el inventario correspondiente.

“Durante el periodo de liquidación, la sociedad continua viviendo. Continúa el contrato social, porque el estado de liberación no libera a los socios de las obligaciones contraídas. Continúa la personalidad jurídica, porque la sociedad conserva su nombre, su domicilio, su contabilidad y su patrimonio...”⁹⁸

Liquidación.

La liquidación es una fase en la vida de la sociedad que antecede a su extinción definitiva, la cual se va a dar por la cancelación del registro de la sociedad en el registro público de comercio; La liquidación es un procedimiento, una serie de operaciones sucesivas dirigidas o encaminadas a la realización del reparto del patrimonio social entre socios, previa satisfacción de los acreedores sociales. Se debe realizar siguiendo lo establecido en el contrato social, o bien, conforme a las reglas señaladas por los socios al tomar el acuerdo de liquidación, siempre y cuando no contravengan ninguna disposición legal, pero en caso de no existir estipulación alguna, deberá practicarse según lo establecido en la ley que regula dicho procedimiento (LGSM).

98 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 398.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

“Se presenta la liquidación de sociedades con la calidad de procedimiento que debe observarse generalmente cuando una sociedad se disuelve; Tiene como finalidad concluir las operaciones sociales pendientes en el momento de la disolución, realizar el activo social, pagar el pasivo de la sociedad y distribuir el remanente si lo hubiere, entre los socios, en la proporción que les corresponda, con lo que deberá tomarse en cuenta el estatuto social y, en su defecto, lo dispuesto en la normación jurídica”. 99

“Liquidar es extinguir el pasivo y regular el activo social, en interés de los socios y conforme a sus estipulaciones, las cuales no pueden desvirtuar la esencia de la institución”. 100

Una vez que la sociedad se encuentra en liquidación pueden incluirse en su nombre comercial las palabras “en liquidación”.

“Durante la liquidación, el contrato social sigue teniendo eficacia y la disolución es un presupuesto para la extinción, lo que obliga a fijar una línea divisoria entre la vida activa de la sociedad y el periodo de eliminación de sus relaciones jurídicas. Por un lado, se encuentran los terceros y acreedores, y por el otro los socios, quienes respectivamente tienen derecho a una liquidación patrimonial y a una división patrimonial de la sociedad”. 101

☆ Concepto.-

“Fase final del estado de disolución que tiene por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo que la sociedad queda extinguida”. 102

99 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 302.

100 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 380.

101 GAGLIARDO M., “RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA”, p.348.

102 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 361.

“Sistema legal o convencional que debe seguirse para proceder a la extinción de las sociedades y para pagar a los socios la cuota de liquidación que les corresponda”. 103

“Operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeude, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero constante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte”. 104

“La liquidación, dice Vivante, comprende, en sentido amplio, todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad necesarias para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlo entre los socios. En un sentido mas restringido y jurídico, comprende todas las operaciones que se llevan a cabo en el periodo que media entre la disolución y la formación de la masa divisible entre los socios.” 105

Sraffa dice, “La liquidación de la sociedad comercial consiste en aquel conjunto de operaciones que, regulando todas las relaciones nacidas entre la sociedad y terceros, hace posible la terminación de las relaciones entre los socios y la división relativa del capital social.” 106

Cuando la etapa de disolución ha concluido y con esto ha sido declarado que legalmente existe una causa de liquidación, entonces la sociedad valiéndose de todos sus órganos va a proceder a cruzar por la etapa de liquidación, en donde es menester de los liquidadores dar término a las operaciones y relaciones sociales que estuvieran en curso mediante la obtención de todo su activo para con él satisfacer las deudas sociales, y si una vez cubiertas estas existiera todavía algún remanente repartirlo en forma proporcional entre sus accionistas.

103 BARRERA GRAF, Op. Cit., p. 672.

104 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 931.

105 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 373.

106 Ídem, p. 374.

☆ Causas.-

La liquidación de la sociedad no se puede dar sin una causa justificada, sin una causa legal; Es indispensable que para que una sociedad llegue a tal circunstancia existan motivos suficientes que la justifiquen y que la provoquen. Las causas que van a provocar la liquidación de la S.A. están contempladas tanto en la legislación como en los estatutos de la sociedad, algunas necesitan ser acordadas por la asamblea de accionistas y otras operan directamente por el transcurso del tiempo.

Acuerdo de los Socios:

Siempre y cuando se respeten las disposiciones de orden público, los socios tienen la libertad para regular los principios de la liquidación y apartarse del esquema legal, pero deben acatar ciertas reglas como son: el derecho de preferencia que los acreedores sociales tienen para que se les paguen sus créditos antes que a los socios, también la prohibición que existe para los liquidadores de iniciar nuevas operaciones posteriores a la declaración de liquidación de la sociedad, etc.

Ilícitud del Objeto Social:

Un caso en que la sociedad se debe poner en liquidación sin necesidad de haberse declarado previamente la disolución, es cuando tenga un objeto ilícito o habitualmente ejecute actos ilícitos; Con la liquidación lo que se busca es realizar el activo social para con ello poder pagar las deudas sociales, y en caso de existir algún remanente pagar la responsabilidad civil, o bien, destinarlo a la beneficencia pública de la localidad del domicilio social.

En el derecho mexicano, cuando la S.A. entra oficialmente en estado de liquidación por causa del transcurso del término o de la sentencia judicial que así lo declare, ya no se podrá cambiar dicha determinación, excepto que la totalidad de los socios den su consentimiento y que las causas de disolución hayan sido rectificadas; Cuando la causa de la liquidación haya sido voluntaria, bastará que el acuerdo al respecto sea revocado.

✧ Clases.-

Liquidación Parcial.-

El maestro Barrera Graf menciona que, al igual que en la disolución, cabe la posibilidad de que con la liquidación solamente se busque la terminación de la relación entre el socio y la sociedad mediante la ruptura del vínculo existente entre ellos ya sea por retiro voluntario del socio, o porque la propia sociedad lo excluya, etc., pero en todo caso la sociedad con su personalidad, patrimonio y demás atributos va a seguir existiendo.

"La sociedad, sin desaparecer, paga a uno o varios socios la cuota que le corresponde en el activo social, en los casos que se separe o se excluya a dicho socio".¹⁰⁷

Liquidación Total.-

Se puede entender que este tipo de liquidación va a producir los siguientes efectos:

- ✧ Conclusión del vínculo jurídico que unía a la sociedad y a los terceros con quienes tuvieran algún contrato.
- ✧ Cumplimiento de las obligaciones que estuvieran a cargo de la sociedad.
- ✧ Pago de las deudas de que la sociedad fuera titular.
- ✧ Cobro de los créditos a favor de la sociedad.
- ✧ Término de la relación que unía a la sociedad con los socios.
- ✧ Conclusión de la relación de los socios entre si por dicha calidad.

Al existir dos clases de liquidación es lógico establecer que una va a dar término solamente a la relación que existía entre la sociedad y uno o unos de sus socios, y que la otra va a concluir todas las relaciones que la sociedad había establecido durante su ejercicio, es decir, la liquidación parcial lo único que busca es que el lazo que existía entre un determinado socio y la sociedad se rompa conservando esta última todos sus atributos los cuales le permiten seguir existiendo; La liquidación

107 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 302.

total en cambio, va a desanudar todos los vínculos que había construido ya sea con los propios accionistas o con terceras personas, para lo cual es necesario que haga valer sus derechos, cumpla con sus obligaciones, liquide a sus accionistas y una vez realizado lo anterior sea cancelada y se extinga definitivamente.

☆ Procedimiento.-

“La liquidación de las sociedades mercantiles en el derecho mexicano se practicará de acuerdo a lo dispuesto en los estatutos; en segundo lugar conforme a lo convenido por los socios en el momento de acordar la disolución y liquidación, y tercero, por las normas supletorias de la ley, bien entendido que los derechos de los acreedores y el interés público, así como las normas imperativas que la propia ley señala están por encima de las normas que resultan indicadas en el orden anterior”. 108

La liquidación va a proceder una vez que se disuelva la sociedad; De ella se van a encargar ya sea uno o más liquidadores, quienes representarán legalmente a la sociedad, y en caso de que excedan los límites de su encargo están obligados a responder por ellos.

En el tiempo en que la sociedad esté en la etapa de liquidación habrá un ejercicio social, también llamado fiscal, según se desprende de los artículos 8º-a de la LGSM y del 11 párrafo segundo del código fiscal de la federación; Así mismo, la ley del impuesto sobre la renta, determina que dentro del mes siguiente a que se haya liquidado la sociedad, el liquidador debe presentar la declaración final del citado ejercicio de liquidación.

El ejercicio social de las sociedades mercantiles siempre va a correr del primero de enero al treinta y uno de diciembre del mismo año, excepto cuando la sociedad se constituya legalmente con posterioridad, pues en este caso el ejercicio comenzaría en esa fecha y concluiría en la ya establecida; “Los motivos para que el ejercicio social termine anticipadamente son la liquidación y la fusión, es decir, que el ejercicio debe concluir en la fecha en que la sociedad entre en liquidación o se fusione.

108 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 933.

Algo que también cabe considerar y que es de suma importancia, es lo que menciona el maestro Acosta Romero, y es que "Es importante que en el acto de disolución, se prevea el pago de los impuestos que pudieren quedar a cargo de la sociedad, ya que de no ser así, el liquidador quedaría imposibilitado económicamente para realizar el pago". 109

En el artículo 6° de la ley del impuesto al activo, se establece que no se pagará este impuesto por el periodo de liquidación, salvo cuando dicho periodo dure más de dos años; En virtud de esto, se entiende que se aplicará a partir del tercer ejercicio (de liquidación) y hasta que dicha liquidación concluya.

Por su parte, la ley del impuesto al valor agregado en su artículo 5°, determina que los contribuyentes (sociedad anónima) efectuarán el pago del impuesto por los mismos periodos y fechas de pago que las establecidas para el Impuesto Sobre la Renta, esto es, a más tardar el día 17 del mes siguiente al que corresponda el pago, presentando la declaración pertinente ante las oficinas autorizadas; Con respecto al ejercicio de liquidación, éstos pagos se efectuarán por los mismos periodos y en las mismas fechas en que se venían realizando con anterioridad al inicio de dicho ejercicio.

A pesar de que el periodo de liquidación se prolongue por mucho tiempo, inclusive por años, si es que hasta ese entonces vencieran los contratos pendientes de ejecutar, los socios no podrán recibir los dividendos que no se hubieran determinado antes de la liquidación; Las utilidades que muestren los balances anuales se irán acumulando y se incluirán en el balance final como parte de la cuota de liquidación que le corresponda a cada accionista.

Queda prohibido para los socios exigir a los liquidadores que les entreguen la totalidad del capital que les corresponda pero si pueden solicitar que les sea adelantada una parte, siempre y cuando el acuerdo sobre la distribución parcial se publique en el periódico oficial del domicilio social y que dicha resolución no afecte los intereses de los acreedores sociales cuyo crédito no ha sido cubierto, o en caso de existir dificultades para realizar el pago el importe se haya depositado, pues de no hacerse así los acreedores contarán con el derecho de oposición.

109 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 598.

La sociedad en liquidación debe obtener el activo social (mediante el cobro de deudas, venta de bienes de la sociedad, etc.) para con este cubrir su pasivo (deudas sociales); Si una vez cumplido este compromiso quedare algún remanente, se distribuirá entre los socios según los datos que arroje el balance final y el proyecto de partición que hagan los liquidadores y en donde propongan los lotes que le corresponden a cada socio.

Desde que el balance final es aprobado, los socios cuentan con dos meses para realizar el cobro a la sociedad de la suma que les corresponda, pero si no es así, dicha cantidad será depositada en una institución de crédito que al efecto haya indicado el accionista para que este haga el cobro en el momento adecuado.

En el Diccionario de Derecho Mercantil se menciona que "Transcurrido el plazo de prescripción, sin que el socio se presente a cobrar la suma que le corresponde de la liquidación, los liquidadores deberán hacer con ella un reparto adicional a favor de los demás accionistas". 110

Al practicar la liquidación siempre se deben salvaguardar los derechos de los terceros, de los acreedores sociales, ya que ellos de buena fe se relacionaron con la sociedad, es por esto que cuando esta entra en liquidación lo primero que deben ser cubiertos son los créditos que la sociedad deba pagar, así como también se deben respetar los contratos existentes si es que no se puede llegar a un acuerdo para concluirlos con anticipación; Cuando la sociedad ya haya cumplido con sus obligaciones entonces si corresponde a los socios hacer valer sus derechos para que les sean entregadas sus cuotas de liquidación.

Balance Final:

El balance, es el documento que arroja el estado financiero de la sociedad en términos monetarios, la situación económica global de una persona en una fecha determinada; Dicho balance va a tener dos componentes, uno que son los activos, representados por bienes y derechos, y otro que son los pasivos, representados por las obligaciones y cargas.

110 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 305.

Cuando el liquidador concluye todas las actividades concernientes a su mandato las cuales presuponen la terminación de las operaciones tendientes a la realización del activo y al pago del pasivo, su última gestión es rendir cuentas de su actividad liquidatoria a la sociedad mediante el balance final de liquidación para que la asamblea de accionistas lo discuta y de ser satisfactorio lo apruebe.

Una vez que se haya aprobado, debe ser publicado tres veces en el periódico oficial del domicilio social con espacio de diez días entre ellas y durante ese término quedará a disposición de los accionistas junto con los libros y papeles de la sociedad.

Debe especificar que parte del haber social le corresponde a cada socio, y en caso de que algún acreedor tenga alguna queja tiene quince días después de la última publicación para hacerla saber a los liquidadores.

Los liquidadores al culminar el plazo anterior, van a convocar a una asamblea general que ellos mismos van a presidir y en donde se pretende aprobar definitivamente el balance final.

Ya que ha sido aprobado el balance por la asamblea, se puede proceder a la etapa de la división, en donde los liquidadores le entregarán a cada accionista la parte proporcional del haber social que le corresponda, y estos a cambio deben de entregar los títulos de las acciones contra la entrega del pago mencionado.

El maestro Vásquez del Mercado comenta, que los accionistas tienen derecho a conservar el documento de la acción (es) para poder criticar a los liquidadores la manera como han realizado su misión, es decir, que les sirve como un comprobante de que en efecto formaban parte de la sociedad anónima y que por lo tanto pueden hacer valer ciertos derechos. "Los socios de las sociedades anónimas no están obligados a entregar a los liquidadores los títulos de sus acciones aún cuando se les haya cubierto la cantidad que les corresponda del saldo del haber social". 111

☆ Efectos.-

A consecuencia de la liquidación los órganos sociales van a sufrir ciertos cambios, por ejemplo, los administradores van a ser sustituidos por los liquidadores,

111 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., pp. 437 y 438.

quienes a partir del momento en que toman posesión de sus cargos adquieren la calidad de mandatarios de la sociedad y son quienes la van a representar en lo sucesivo.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XXXVI
Página: 1861

LIQUIDADORES DE LAS SOCIEDADES.

El liquidador o liquidadores, sustituyen en sus funciones a los administradores de una sociedad, ya que, con arreglo a los artículos 14 y 218 del Código de Comercio, el nombramiento de aquéllos, pone término al mandato conferido a éstos, y cuando entran a ejercitar las funciones que como tales liquidadores les corresponden, cesan las atribuciones de los administradores, siendo nulas las obligaciones que contraigan. De allí se desprende, lógicamente, que los repetidos liquidadores, por sustituir a los gerentes o administradores de una sociedad, tienen encomendadas, además de las funciones exclusivas de la liquidación, las que a dichos administradores o gerentes corresponden, y como éstos pueden comparecer en juicio, la misma representación debe admitirse respecto de los liquidadores.

OMO XXXVI, Pág. 1861.- Amparo Directo.- González Agustín R.,- 21 de Noviembre de 1932

Por su parte la asamblea general, aunque va a continuar siendo el órgano supremo de la sociedad, no podrá tomar ningún acuerdo que contravenga el estado de liquidación, ni tampoco podrá aprobar el inicio de nuevas operaciones, salvo que éstas emanen de otras anteriormente realizadas y sean necesarias para su conclusión.

A este respecto Stolfi puntualiza que "la asamblea, siendo el órgano soberano de la sociedad y debiendo tener en cuenta la transformación de su finalidad: a) Puede ordenar y modificar la forma de liquidación, por ejemplo, ampliando o restringiendo los poderes de los liquidadores; b) Puede revocar el acuerdo de ponerse en liquidación en la misma forma que fue acordado; c) No puede tomar ninguna resolución contraria o incompatible con el estado de liquidación". 112

112 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 953.



Con respecto a los comisarios, estos continuarán en su encargo sin ninguna alteración en sus funciones.

Por su parte los socios, al finalizarse la liquidación de la sociedad van a recobrar la primitiva inversión que hicieron además de obtener todos los beneficios extras que les correspondan, pues al haber sido ellos mismos quienes establecieron con plena libertad las bases para practicar la liquidación es lógico que lo hayan hecho de acuerdo a su conveniencia e intereses, pero a pesar de esa libertad siempre se deben respetar los derechos de los acreedores, del público en general y del interés colectivo.

En lo que respecta a los acreedores sociales, la relación entre estos y la sociedad no va a ser modificada, ya que el que la sociedad entre en estado de liquidación no va a provocar que los términos venzan y se puedan exigir inmediatamente los créditos, sino que debe llegar el plazo acordado para hacerlo, por lo que las deudas exigibles son las que la sociedad está obligada a pagar y los acreedores cuentan con el derecho de intentar contra los liquidadores las acciones derivadas de los créditos que se hayan vencido.

Al terminarse la etapa de liquidación, como se menciona anteriormente, se procederá a la elaboración del balance final y del proyecto de partición por parte de los liquidadores, y una vez que esto es aprobado por la asamblea de accionistas se procede a la división del haber social.

La liquidación implica la terminación de la relación de los socios con la sociedad, de los socios entre sí, y de aquellos con terceras personas; En cuanto a la división, esta se refiere a distribuir el haber social remanente entre los socios, por lo que, no es una parte de la liquidación sino una consecuencia de esta. 113

113 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 593.

Capítulo 3.

EL LIQUIDADOR DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Concepto.

“Stogia conceptúa al liquidador como el órgano al cual se asigna el oficio de realizar todas las operaciones cautelares en interés de los socios y de los terceros, y que deben conducir a la extinción del ente”. 114

En la opinión del maestro Vásquez del Mercado, el liquidador es un mandatario con representación, pues el mandato es el encargo conferido a una persona para que realice por cuenta y a nombre de otro uno o más negocios jurídicos, por lo que los efectos van a recaer en la sociedad como si ella los hubiera realizado directamente.

Según disposición de la fracción XXI, del artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito, no existe ningún inconveniente para que una sociedad mercantil pueda ser nombrada como liquidadora, pues admite la capacidad de las instituciones de crédito para desempeñar cargos de liquidador.

El liquidador es la persona ya sea física o moral que ha sido designada para que se encargue de realizar todas las funciones tendientes para que la sociedad pueda concluir satisfactoriamente sus actividades y dar fin a las relaciones que haya entablado durante su gestión. Dentro de los límites de su encargo y durante la etapa de liquidación va a representar legalmente a la sociedad, pero en caso de que se llegara a exceder de dichos límites responderá por los actos que haya realizado. Dicho de otra manera, va a ser el administrador de la etapa de liquidación y va a tener facultades tanto administrativas como representativas.

Requisitos.

En las sociedades por acciones como la S.A., los liquidadores están obligados a prestar una garantía, la cual ha sido determinada ya sea por los estatutos o por la asamblea general de accionistas, su finalidad es asegurar las responsabilidades que contraigan al desempeñar su cargo por lo que es indispensable, y hasta que haya sido

114 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 407.

cubierta los nombramientos podrán ser inscritos en el registro público de comercio tal y como lo establece la ley.

El cargo puede recaer sobre una o más personas, socios o extraños a la sociedad, e inclusive puede recaer sobre una persona moral (sociedad), pero a pesar de que sean nombrados varios liquidadores no van a constituir un consejo, sino que deben obrar conjuntamente y sus acuerdos deben ser tomados por mayoría de votos; En caso de que en algún asunto determinado un liquidador tengan un interés opuesto al de la sociedad debe abstenerse de votar, ya que en caso contrario deberá responder por los daños y perjuicios que cause a la sociedad.

Nombramiento.

El nombramiento puede estar establecido desde la escritura constitutiva, o bien, en los estatutos se puede especificar el modo en que se elegirá a los liquidadores, así como si el nombramiento recaerá sobre uno o sobre varios.

Cuando en el contrato social no se haya nombrado a los liquidadores, ni se den pautas a seguir para realizar el nombramiento, este será hecho por los socios en el momento en que se apruebe el acuerdo de disolución en la asamblea general de accionistas, para lo cual se requiere el voto favorable de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social.

Si la disolución se origina porque el plazo de duración de la sociedad haya terminado o porque así lo decrete una sentencia ejecutoriada, entonces el nombramiento de los liquidadores se realizará una vez que se haya dado alguna de estas dos circunstancias, tomando a la mayor brevedad posible el correspondiente acuerdo en asamblea.

Si por alguna causa no han sido nombrados los liquidadores según lo anteriormente estipulado, entonces cualquier socio que tenga algún interés en el nombramiento puede solicitar por la vía sumaria a la autoridad judicial que realice la designación.

EXERCICIO DEL DERECHO

El artículo 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: "La falta de disposición del contrato social al nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomando en la proporción y forma que esta Ley señala, según la naturaleza de la sociedad para el acuerdo sobre disolución, la designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos en que la sociedad se disuelva por la expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia. Si por cualquier motivo el nombramiento de los liquidadores no se hiciera en los términos que fija este artículo, se hará a solicitud hecha en la vía sumaria, a petición de cualquier socio. Antes de fundar una demanda sobre el punto no existirá disposición en el contrato social sobre nombramiento de los liquidadores, en su defecto quedará en estado de suspensión sin que los socios hayan hecho inmediatamente la designación de los liquidadores correspondientes, sino que la hacen después de seis años, es evidente que el caso queda comprendido dentro del último parágrafo del citado artículo, por no haberse hecho el nombramiento de los liquidadores en los términos que el mismo precepto establece, inmediatamente que concluyó el término fijado para la duración de la sociedad, y por lo mismo, resulta inaplicable la cláusula del pacto social relativa a la designación de los liquidadores.

Asignatura: Derecho Mercantil. Libro y Materia: Teresa Piñover Olave. 26 de marzo de 1958. Mayoría de 3 votos. Expediente: Gamito García Rojas, Disidentes: Alfredo Guzmán Neyra y José Castro Estrada.

Historia: Tercera Sesión

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: IX

Página: 1824

EXERCICIO DEL DERECHO PARA PEDIR LA LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Conforme a lo preceptuado por el artículo 244 de la Ley de Sociedades Mercantiles, estas aun después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica, para los efectos de su liquidación, y por lo mismo, los socios tienen derecho de pedir que se declare una vez disueltas las sociedades, que ésta se encuentra en estado de liquidación conforme al artículo 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que esta acción prescribe en el término de cinco años de contarse con lo que dispone el artículo 1645 del Código de Comercio, término que debe contarse a partir de la disolución de la sociedad.

El maestro Rodríguez Rodríguez comenta que, si en los estatutos no se asentó ninguna base para que la minoría designe algún liquidador, se puede aplicar de manera análoga lo referente al derecho que tiene la minoría para nombrar a un administrador cuando hayan sido designados tres o mas, de modo que los accionistas que representen mínimo un veinticinco por ciento del capital social puedan nombrar por lo menos un liquidador cuando estos sean mas de tres, y cuando la sociedad tenga inscritas sus acciones en la bolsa de valores dicho porcentaje se reducirá al diez; En este caso los liquidadores deben obrar conjuntamente, lo cual no quiere decir forzosamente de sea de manera unánime, pero si por la mayoría y no de forma independiente.

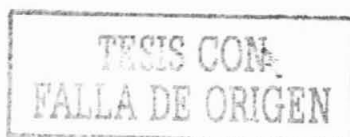
Los administradores deben seguir desempeñando sus funciones hasta que el nombramiento de los liquidadores sea inscrito en el registro público de comercio y estos tomen posesión del cargo, es decir, que de manera provisional los administradores realizarán las actividades que les competen a los liquidadores.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte: XI-Febrero
Página: 332

REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LIQUIDACIÓN.

Contorne al artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los liquidadores son los representantes legales de la sociedad que habiendo sido disuelta se ponga en liquidación, pero para que opere esa representación se requiere, de acuerdo con el numeral 207 de la misma ley, la inscripción en el Registro Público de Comercio del nombramiento de los liquidadores, así como de su entrada en funciones pues mientras esto no ocurra no puede decirse que los liquidadores adquirieron la representación legal de la sociedad, continuando los administradores en el desempeño de su encargo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 25092. Director: M. yca, S.A. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Raul Murillo Delgado. Secretaria: Maria Cristina Torres Pacheco.



REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN.

La circunstancia de que el acta de la asamblea de accionistas, en donde se nombró liquidador de la sociedad, se protocolizará e inscribirá en el Registro Público de Comercio no implica, necesariamente, que el administrador único de la sociedad de referencia haya cesado en sus funciones y que la representación legal de la misma recaiga en el liquidador, en razón de que para que éste fuera el representante legal de la sociedad en liquidación, era menester entrar en funciones como lo exige el artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y si tal circunstancia no se acreditó en el caso (entrega de todos los bienes, libros y documentos de la sociedad), es claro, que el administrador único referido, siempre continuó en el desempeño de su cargo y, por ende, con las facultades respectivas. TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 202/82. Juan Francisco Camarena Alvarez. 19 de agosto de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.

Toma de Posesión.

Para que los liquidadores puedan tomar posesión de su encargo, primeramente deben de haber sido nombrados conforme a la ley, ya sea por medio del acta constitutiva, de los estatutos, del acuerdo de los socios en asamblea general, o bien, que la designación haya sido hecha por la autoridad judicial.

Una vez que dicho nombramiento se haya realizado, se debe proceder a su inscripción en el registro público de comercio para que tenga plena validez, excepto cuando el nombramiento se haya incluido en el acta constitutiva, pues de ser así dicha acta ya se encuentra inscrita en el registro así como la información referente a los liquidadores.

Por último es un requisito primordial que los liquidadores acudan directamente a tomar posesión de su encargo ya que este es de carácter personal. Para que la toma de posesión se pueda realizar, es necesario que los administradores entreguen en su totalidad a los liquidadores, los bienes, libros y papeles de la sociedad, y de esta manera puedan dar inicio a sus funciones; Al respecto se practicará un inventario que



incluya todo lo que los administradores le han entregado a los liquidadores, el cual permitirá establecer cual es el fondo social, así como cual es el estado del activo y del pasivo en el momento de la apertura de la liquidación.

Posteriormente, los liquidadores procederán a la ocupación de los citados bienes, libros y papeles sociales; Entre los bienes se consideran tanto los muebles como los inmuebles, mercancías, dinero, títulos valor, etc., que forman parte de la negociación mercantil; Los libros sociales comprenden entre otros, los que se llevan para la contabilidad oficial, para la auxiliar, o para la particular; Y por último, los papeles de la sociedad pueden referirse a aquellos en que constan los créditos de los que la sociedad es titular, claro, entre muchas otras clases de documentos.

Con respecto a la retribución que los liquidadores van a recibir por concepto del cargo que van a desempeñar, esta se cubrirá conforme a las bases que se hayan establecido, ya sea en la escritura constitutiva o en la asamblea de accionistas, y en caso de no existir ningún señalamiento con respecto al pago de los liquidadores, éste será efectuado conforme a las costumbres del lugar.

Facultades.

En general sus facultades se refieren a la gestión interna la sociedad y a su representación externa obrando a nombre y por cuenta de la empresa en liquidación.

“El liquidador puede hacer todo aquello que sea necesario para llevar a buen fin la liquidación de la sociedad, siempre que no este prohibido por la ley o por los socios, y sea necesario para extinguir el pasivo y recuperar el activo social.” 115

El liquidador, o bien, los liquidadores, van a administrar y a representar a la sociedad en la etapa de liquidación, haciendo uso de las facultades que les son propias y que además son inherentes al cargo que van a desempeñar; Deben actuar siempre en interés de la sociedad y no solo a favor ya sea de los socios o de terceros.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, expresamente les atribuye a los liquidadores ciertas facultades, las cuales son:

115 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 420.

U Dar termino a las operaciones sociales que en el momento de la disolución hubieran quedado pendientes.

U Hacer efectivos los cobros que se adeuden a la sociedad.

U Pagar todas las deudas que la sociedad se hubiera obligado a cubrir.

U Realizar la respectiva venta de los bienes sociales.

U Entregar la parte correspondiente del haber social a cada socio.

U Elaborar el último balance financiero de la sociedad, esto es, el balance final, para que por medio de la asamblea general de accionistas sea discutido y aprobado y poder proceder a su depósito en el registro público de comercio.

U Practicar la cancelación de la inscripción del contrato social en el registro público de comercio, cuando se haya dado por concluida la liquidación.

Tanto en el contrato social como por acuerdo de los socios, se les pueden atribuir otra clase de facultades a los liquidadores o bien omitirse alguna o algunas de las anteriormente indicadas.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: LXX

Página: 1624

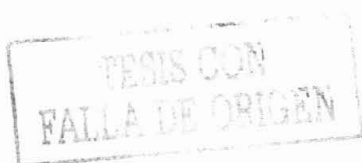
LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

El ejercicio de la acción que tienen los socios para pedir que se declare que una sociedad se encuentra en el estado de liquidación, no tiene más efecto que el de lograr el nombramiento de los liquidadores, pues estos entre las funciones que les señala el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tiene la de cobrar lo que se debe a la sociedad y pagar lo que ella deba, así como la de exigir del administrador y de todos los que hayan tomado parte de la gestión de los negocios de la sociedad, la cuenta que están obligados a rendir.

TOMO LXX. Pág. 1624.- Amparo Directo 8850/40. Sec. 2º - Montes de Oca Vda. de Maíz Trinidad. Suc. de - 28 de octubre de 1941 - Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación



SOCIEDADES MERCANTILES DISUELTAS. LOS LIQUIDADORES SOLO PUEDEN EFECTUAR EL OTORGAMIENTO DE MANDATO A TERCEROS SI TIENEN FACULTADES EXPRESAS.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los liquidadores de una sociedad disuelta son los representantes legales de ésta, sin embargo, ello no implica que tengan facultades para conferir poderes a nombre de la sociedad, ya que tales atribuciones no se encuentran contempladas entre las que prevé el numeral 242 de la ley de la materia y, por tanto, la facultad de otorgar mandato a terceros, se halla condicionada a que así se determine expresamente en el instrumento que se les otorga, en términos de lo dispuesto por el artículo 2574 del Código Civil para el Distrito Federal. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2946/92. Pedro Lara Calderas y/o la Fonda del Recuerdo. 25 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : VII-Enero

Página: 305

LOS LIQUIDADORES EN UNA SOCIEDAD MERCANTIL CARECEN DE FACULTADES PARA OTORGAR PODERES A NOMBRE DE SU REPRESENTADA CUANDO NO FUERON EXPRESAMENTE AUTORIZADOS PARA ELLO POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el liquidador designado con motivo de la disolución de la sociedad, tiene a su cargo la representación de esta; sin embargo, tal carácter no puede delegarlo a terceras personas si no fue autorizado expresamente por la asamblea de accionistas, ya que las facultades que se otorgan a tal representante en el artículo 242 del mismo ordenamiento legal, son de carácter limitativo y, en éstas no aparece la relativa al otorgamiento de poderes en nombre de la empresa. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1092/90. Sociedad Bienes Raíces Sally, S.A. (en liquidación). 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.



Obligaciones.

⇒ *Liquidación del pasivo.*- El maestro Rodríguez Rodríguez dice que los liquidadores están obligados a lograr un patrimonio neto, libre de compromisos, reclamaciones o gravámenes, y que para conseguirlo deben cumplir estrictamente con las obligaciones que la sociedad haya contraído y que aun se encuentren pendientes, esto es, pagar sus deudas y finalizar las operaciones en curso, ya que estas significan un patrimonio ilíquido. 116

⇒ *Conclusión de las operaciones sociales en curso.*- Los liquidadores deben finiquitar totalmente las operaciones que estuvieran en curso al decretarse la disolución, ya sea que se trate de relaciones sociales, de actividades materiales, o de algún otro tipo de vínculo jurídico.

Para dar terminación a las operaciones sociales que estuvieran pendientes, es necesario ponerles fin a las relaciones jurídicas que la sociedad hubiera establecido mediante contratos bilaterales, negocios, etc., y para ello en ocasiones es necesario realizar nuevas operaciones, sin que esto implique desobedecer el precepto legal que ordena 'no iniciar nuevas operaciones después de la disolución de la sociedad', ya que estas serán consecuencia de las celebradas con anterioridad además de que no tendrán la finalidad de lucro.

Al respecto, nuevamente el maestro Rodríguez Rodríguez, señala la diferencia entre operaciones nuevas y operaciones de liquidación, ya que mientras las primeras persiguen una ganancia, las segundas van a impedir que sea dañado el patrimonio, o bien, lo van a convertir en líquido, disponible para el pago de las deudas y el reparto entre los socios. 117

Con respecto a los contratos pendientes, estos pueden ser de duración definida o indefinida; Cuando se trate de contratos cuya terminación no esta determinada, los liquidadores deben dar aviso de la situación de liquidación de la compañía a la otra parte, siguiendo las normas que rijan al contrato; En cambio, cuando dicho contrato

116 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 945.

117 Ídem, p. 947.

tenga una duración establecida, la cual sobrepase el periodo de la liquidación, entonces se debe atender a varios supuestos como: si el contrato se celebró aún sabiendo que se excedía la fecha de duración de la sociedad, entonces el tercero no podrá reclamar y el liquidador estará en posibilidades de dar por terminada la relación; O si la asamblea acuerda la disolución anticipada, entonces se debe cumplir con los contratos en el plazo pactado para ello, ya que no se pueden afectar los derechos de terceros; Hay muchos entornos que se podrían dar y los cuales deberán ser resueltos atendiendo el caso concreto.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XXI

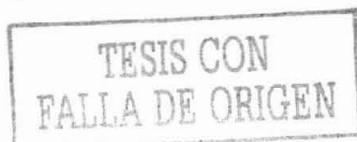
LIQUIDADORES.

Las funciones de los liquidadores normalmente deben limitarse a celebrar sólo aquellos actos de comercio que deben practicar para terminar los negocios de la sociedad que quedaron pendientes en el momento de la disolución, no pudiendo ya practicar operaciones nuevas; sin embargo, podrán llevar a cabo aquellas operaciones para las que hubieren sido expresamente autorizados, por virtud de la escritura de liquidación.

Tomo XXI. Banco Mexicano de Comercio E Industria, SA. Pág. 902. 30 de septiembre de 1927. 8 Votos.

En cuanto a finalizar las actividades materiales, se pueden incluir entre éstas, los procesos ya iniciados de elaboración y producción cuya suspensión podría acarrear, por ejemplo, que la sociedad dejara sin acabar ciertas materias primas, o que no se terminaran de elaborar los productos que se estaban fabricando, etc.

Cumplir las operaciones pendientes implica hacerlo en los términos que se habían establecido, sin que por motivo de la liquidación sufran modificaciones sustanciales, aunque tal vez si la ley o los contratos lo permiten puedan ser rescindidas algunas de ellas, también se puede dar la rescisión cuando la contraparte no cumpla con lo convenido o cuando el seguir efectuando dichas operaciones signifique atentar contra la figura de la liquidación; Es necesario que los liquidadores en el ejercicio de sus funciones traten de llegar a los mejores acuerdos con las personas con quiénes la



sociedad tenga negocios pendientes, siempre en pro de esta, pero sin afectar los derechos de terceros.

“Concluir las operaciones sociales significa que, salvo acuerdos con los acreedores o deudores sociales, todas ellas, o sea, todos los contratos que hubiera celebrado la sociedad, todos los derechos que daba adquirir y todas las deudas que tenga que asumir, están sujetas a sus términos de vencimiento, independientemente de que éste dilatare y sea lejano: la liquidación se prolongará hasta la terminación de dichos contratos o hasta que tales derechos y obligaciones fueran exigibles, salvo convenios en contrario con los acreedores y con los deudores”. 118

No obstante que el periodo de liquidación se prolongue por años, en tanto no sean cumplidos los contratos pendientes, los socios no podrán recibir los dividendos que no se hubieren determinado antes de iniciarse la liquidación, así que las utilidades que arrojen los balances anuales durante este periodo serán acumulables y se incluirán en el balance final, formando parte de la cuota de liquidación de cada socio. Caso contrario es el de los trabajadores, ya que a estos si les deben entregar las utilidades que les correspondan, pues tal participación es parte del pasivo de la empresa.

⇒ *Pago y Cobro de lo debido.*- Los liquidadores deben dar cumplimiento a todas las obligaciones pendientes de la sociedad, consistentes en dar, hacer, o no hacer, además, por supuesto de satisfacer las deudas de carácter pecuniario, están facultados inclusive para hacer consignaciones ante un juez, o bien, pactar con los acreedores compensación, transacción o cesión en pago.

También están obligados a recuperar lo que se le daba a la sociedad, tanto por parte de terceros con quienes se haya relacionado, como con los propios socios, por ejemplo, cuando los fondos disponibles en el momento de la liquidación no sean suficientes para sufragar las deudas sociales, es necesario que los liquidadores les exijan a los accionistas las aportaciones pendientes de realizar, y pueden llegar hasta a proceder judicialmente en la vía ordinaria o ejecutiva dependiendo de la naturaleza jurídica de la cuenta; La asamblea podrá acordar la forma para que los pagos se realicen (pago parcial o pago total).

118 BARRERA GRAF, Op. Cit., p. 675.

“Los liquidadores no están en el deber de justificar a los accionistas la necesidad de las entregas requeridas, y menos de participar el requerimiento a los demás socios. Ellos, como los administradores, no deben dar cuenta de su gestión, sino únicamente a la sociedad”. 119

⇒ *Realización en dinero.*- Los liquidadores deben realizar la venta de los bienes sociales para obtener numerario y con este poder satisfacer primeramente los pagos a los acreedores y después la cuota de liquidación que le corresponda a cada socio, la cual en el caso de la S.A. forzosamente debe cubrirse en efectivo.

Cabe mencionar que una vez que se ha cubierto el pasivo y recuperado el activo obteniendo de esta forma el patrimonio neto de la sociedad, es muy importante que éste sea convertido en efectivo, aunque como menciona el maestro Rodríguez Rodríguez no es una nota esencial, ya que en ciertas circunstancias puede resultar imposible o económicamente perjudicial para la misma sociedad el hacer esa conversión; Ante esta situación los liquidadores deben actuar conforme a lo establecido en la escritura social o en el acuerdo sobre liquidación, o bien, acatando la voluntad de los socios expresada con posterioridad, y siempre buscando el mayor beneficio social.

“Los liquidadores deben vender los bienes de la sociedad anónima; en principio todo el patrimonio de la sociedad anónima, no solamente aquella parte que sea necesaria para el pago de las obligaciones de la sociedad anónima, debido a que los accionistas recibirán en lo general su cuota en el patrimonio remanente en forma pecuniaria, a no ser que existan normas estatutarias o resoluciones de la asamblea general que prevean repartición en especie”. 120

⇒ *Liquidación del haber de cada socio.*- La cuota de liquidación que se le entregue a cada socio debe ser proporcional a su participación en el capital social, e inclusive se puede estipular que le sea devuelto al accionista el bien o el derecho que aportó en el momento de su ingreso, pero en tal caso la diferencia entre el valor del bien y la parte que le corresponda al socio del haber social, debe ser satisfecha ya sea por el socio o por la sociedad dependiendo de quien sea el afectado.

119 VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 430.

120 FRISH PHILIPP, Op. Cit., p. 583.

Para que los liquidadores distribuyan el remanente del activo social entre los socios se debe tomar en cuenta siempre el valor nominal de las acciones, además de seguir un orden específico: en primer lugar se deben pagar las acciones o cuotas preferentes, posteriormente serán cubiertas las acciones o cuotas ordinarias, y por último, si existieran acciones de goce se pagarán ya sea en forma total o parcial, siempre y cuando en el contrato social no se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente.

⇒ *Cancelación de la inscripción de la sociedad.*- Es indispensable que los liquidadores cancelen del registro público de comercio la inscripción del contrato social, pues hasta realizar dicha cancelación se va a considerar extinta la sociedad, y también hasta ese momento va a terminar el status de los socios así como la representación y gestión de los liquidadores, aunque posteriormente estos últimos tengan ciertas obligaciones que tanto la ley como la sociedad les imponen, por ejemplo, conservar durante los diez años siguientes a la liquidación de la sociedad los libros y papeles de esta, etc.

⇒ *Obligaciones Fiscales.*- Además de las obligaciones antes mencionadas, los liquidadores también tienen ciertos deberes fiscales, los cuales les son impuestos expresamente por las leyes de la materia, debido a lo cual son señalados algunos de ellos:

La sociedad anónima como ya se ha mencionado anteriormente, debe estar inscrita en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al ser una persona moral que periódicamente presenta declaraciones o bien que está obligada a expedir comprobantes por las actividades que realiza. Una vez que la sociedad se encuentra en liquidación, es necesario que se de aviso al Registro Federal de Contribuyentes, tanto de su entrada en liquidación, como de la cancelación de su inscripción, por lo que dicha obligación recae en los liquidadores, al ser los representantes de la sociedad; El aviso de liquidación se deberá presentar ante la autoridad recaudadora correspondiente, dentro del mes siguiente al día en que se inicie

el procedimiento de liquidación; El aviso de cancelación se deberá presentar conjuntamente con la declaración final de la liquidación total del activo del negocio.

Así mismo, para que se pueda otorgar mediante fedatario público la escritura en que conste que la sociedad anónima se encuentra en liquidación, es indispensable que demuestre en el lapso de un mes posterior a la firma, que han presentado el aviso de liquidación o de cancelación, según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, ya que en caso contrario, el fedatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura. Todo lo anterior se debe realizar de conformidad con lo establecido en los artículos 27 del código fiscal de la federación y 14 de su reglamento.

Por su parte, La Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 12, le atribuye al liquidador la obligación de presentar la declaración final del ejercicio de liquidación dentro del mes siguiente a que dicha liquidación termine, y en caso de que dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la sociedad entró en liquidación no haya sido posible liquidar por completo el activo, se encuentra entonces el liquidador con la obligación de presentar declaraciones semestrales, a más tardar el día 17 del mes siguiente a aquel en que termine cada semestre, por lo que ésta obligación perdurará hasta que se pueda finiquitar por completo el activo social.

⇒ *Otro tipo de obligaciones.-*

Cabe indicar que en el periodo de liquidación, al tomar el liquidador el lugar del administrador, adquiere la obligación de convocar a la asamblea y de incluir en la convocatoria la orden del día

También está la obligación de los liquidadores de mantener en depósito los libros y papeles sociales durante los diez años siguientes a la fecha en que concluya la liquidación de la sociedad.

Responsabilidad.

Los liquidadores deben responder solidariamente ante los acreedores por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.

Las causas por las que los liquidadores podrían incurrir en responsabilidad son:

- 1) Cuando a los socios les sea cubierta su cuota de liquidación sin haber liquidado previamente a los acreedores sociales.
- 2) Cuando los liquidadores actúen con impericia, imprudencia, negligencia, o de alguna otra manera que haya afectado a la sociedad.
- 3) Cuando violen las disposiciones sociales, legales o de las buenas costumbres.

El artículo 26 del Código Fiscal de la Federación, advierte que son responsables solidarios con los contribuyentes, los liquidadores por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación, así como de aquéllas que se causaron durante su gestión, excepto cuando la sociedad en liquidación cumpla con las obligaciones de presentar los avisos correspondientes al Registro Federal de Contribuyentes.

Cualquier acción que se quiera ejercitar en contra de un liquidador por las responsabilidades que haya contraído al desempeñar su encargo, así como cualquiera que sea referente a la liquidación, debe ejercerse en el término de cinco años pues si no prescribirá, según esta establecido en el artículo 1045 del código de comercio.

Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XV
Página: 1398

LIQUIDADORES.

Quando los acreedores de una compañía dirigen su acción contra el liquidador o liquidadores, estos sólo estarán obligados a cubrir sus créditos con los fondos de la sociedad, y si por no alcanzar tales fondos resultare algún saldo a su favor, pueden deducirlo, por ese mismo saldo, en contra del socio o socios que lo tengan a bien.

Tomo XV. Chávez Serafin. Pág. 1398. 29 de diciembre de 1924. 4 Vols.



Revocación del Encargo.

La revocación del nombramiento de los liquidadores se puede dar por dos situaciones:

1º Por acuerdo de asamblea; Aunque el nombramiento lo haya hecho un juez los socios lo pueden revocar, pero siempre y cuando el acuerdo sea aprobado por los socios que representen al menos la mitad del capital social.

2º Por resolución judicial; Cuando un socio que tenga interés, mediante la vía sumaria puede comprobar que existe alguna causa grave para que los liquidadores no continúen en su cargo.

A pesar de que su nombramiento haya sido revocado, los liquidadores se encuentran en la obligación de seguir desempeñando sus funciones en tanto no tomen posesión del encargo los liquidadores que fueron designados en su lugar.

En caso de que en la sociedad existan varios liquidadores, la revocación puede recaer solamente en uno o en algunos pero no forzosamente deben ser revocados todos los liquidadores, salvo que así se estime pertinente.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: LXVII

Página: 2008

LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

De acuerdo con los artículos 235 y 238 de la Ley de Sociedades Mercantiles, las únicas acciones que puedan intentarse en caso de liquidación de una sociedad, se refiere exclusivamente a la responsabilidad personal de los liquidadores que se excedieren en sus atribuciones, y a la revocación del nombramiento de los mismos liquidadores, cuando hubiere causa grave, pero no a la nulidad de la liquidación misma.

TOMO LXVII. Pág. 2008.- Amparo Directo 4571/38, Sec. 1a.- Tenorio Sosa de Lestrade Posario y coags - Unanimidad de cuatro.



Estudio de su similitud con el Síndico del Concurso Mercantil.

✧ Figura del Síndico.-

Concepto:

Según el Diccionario de la Lengua Española, es la persona encargada de liquidar el activo y el pasivo del deudor en un concurso de acreedores o en una quiebra.

“Auxiliar de la administración de justicia encargado, en la quiebra y en el concurso, de asegurar y administrar los bienes del deudor y, si no hubiere convenio, proceder a su liquidación para, con su producto, satisfacer en lo posible las deudas del mismo”. 121

La figura del Síndico tiene cierta semejanza con la del liquidador, ya que a ambos les es encomendada la labor de administrar prudentemente los bienes de otra persona, solo que en el caso del liquidador es una persona jurídico colectiva, y en el caso del Síndico es una jurídico individual; También tienen la tarea de recuperar todo el pasivo para con él saldar el pasivo. En el caso de la S.A. al entrar en liquidación, el liquidador va a ser el representante social y debe llevar a buen término esta etapa, ya que además de pagar las deudas sociales debe buscar el mayor provecho tanto para la sociedad como para los socios, quienes son parte integral de ella; Mientras que en el concurso mercantil el Síndico es designado mediante la autoridad judicial para que a través de la administración de los bienes del comerciante obtenga los medios suficientes para satisfacer todas las deudas que éste adquirió y con las que no cumplió, su función reside en cubrir los créditos de los terceros con quienes el deudor (comerciante) se encontrara obligado.

Generalidades:

Para ser Síndicos de los concursos mercantiles, es necesario que las personas que se interesen en serlo hagan su solicitud al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para ser inscritos en el registro respectivo.

121 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 410.

Los *requisitos* que deben cubrir son:

- ↔ Tener experiencia relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable;
- ↔ No desempeñar empleo, cargo o comisión en la administración pública, ni ser parte de los poderes legislativo o judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno;
- ↔ Ser de reconocida probidad;
- ↔ Cumplir con los procedimientos de selección que al efecto aplique el instituto, así como con los procedimientos de actualización que determine el mismo;
- ↔ No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio;
- ↔ No estar en los supuestos que la ley prohíbe para ejercer el cargo.

En general las *obligaciones* del Síndico las enuncia el artículo 332 de la Ley de Concursos Mercantiles y son:

- Ejercer con probidad y diligencia las funciones que la presente ley les encomienda, en los plazos que la misma establece;
- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en la realización de sus funciones;
- Efectuar las actuaciones procesales que les impone esta ley, en forma clara y ordenada, poniendo a disposición de cualquier acreedor interesado y del comerciante mismo, la información relevante para su formulación, a costa del acreedor que haya efectuado la solicitud mediante el escrito que corresponda;
- Rendir ante el juez cuentas de su gestión con la periodicidad establecida en esta ley;
- Guardar la debida confidencialidad respecto de secretos industriales, procedimientos, patentes y marcas, que por su desempeño lleguen a conocer, en términos de lo previsto en la legislación aplicable a la propiedad industrial e intelectual, así como el sentido de las actuaciones procesales que en términos de la presente ley se encuentre obligado a efectuar;

▫ Abstenerse de divulgar o utilizar en beneficio propio o de terceros, la información que obtenga en el ejercicio de sus funciones;

▫ Brindar al instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones;

▫ Cumplir con las disposiciones de carácter general que emita el instituto, y

▫ Cumplir con las demás que esta u otras leyes establezcan.

Otras de las *facultades* que les confiere la ley son:

(1) Deben cumplir sus obligaciones en un periodo de treinta días naturales y pueden solicitar al juez una prórroga hasta por el mismo tiempo; La ley puede determinar un plazo distinto.

(2) Pueden contratar auxiliares que los apoyen en sus actividades, lo cual no implica que delegarán su responsabilidad, ya que serán responsables frente al comerciante y los acreedores por los actos realizados en el desempeño de sus funciones ya sea por ellos mismos o por sus auxiliares en caso de que les hayan causado algún daño o perjuicio; Es necesario obtener el consentimiento del juez para contar con el apoyo de auxiliares.

(3) Tanto el Síndico como el conciliador, bimestralmente deben presentar ante el juez un informe de sus labores en la empresa del comerciante, y al término de su gestión deben entregar un informe final.

Para desempeñar el cargo, los Síndicos deben prestar la garantía que establezca el instituto para asegurar el correcto desempeño de sus funciones. Con respecto a sus honorarios, éstos dependerán de su desempeño en el cargo, serán determinados por el instituto, y se cubrirán con la masa del comerciante.

En caso de que el Síndico cometa algún tipo de infracción, el instituto le podrá imponer una sanción administrativa consistente en: una amonestación, una suspensión temporal, o la cancelación de su registro.

A los cargos de visitador y conciliador, también les serán aplicadas las reglas generales anteriores, teniendo cada figura sus funciones particulares.

☆ El Concurso Mercantil.-

“Juicio universal que tiene como objeto aplicar los activos de un comerciante para realizar el pago a sus deudores”. 122

En el concurso mercantil existen dos etapas sucesivas, las cuales son: conciliación y quiebra.

* Conciliación: mediante ésta se pretende que se celebre un convenio entre el comerciante y sus acreedores reconocidos para que así se logre conservar la empresa.

* Quiebra: con ella se busca pagar a los acreedores reconocidos, por lo que es necesario vender la empresa del comerciante y los bienes que la integran.

Se debe tener en cuenta que el comerciante es la persona a la que así se le designa en el código de comercio y puede ser física o moral, en tanto que los acreedores reconocidos, son quienes mediante la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos obtienen dicha calidad.

Si un comerciante incumple de manera general con el pago de sus obligaciones, se le declarará en concurso mercantil, inclusive el mismo puede solicitar ser declarado en tal situación si es que cumple con los supuestos que dispone la ley; También cualquier acreedor o el ministerio público pueden demandar dicha declaración siempre y cuando cumplan con la misma exigencia.

El juez de distrito que tenga jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tiene su domicilio, va a ser competente para conocer del concurso y va a admitir la demanda o escrito de solicitud de concurso mercantil si no existe algún motivo de improcedencia o defecto en el escrito, o si existiéndolo las deficiencias son corregidas.

Cuando la demanda ya ha sido admitida el comerciante tiene nueve días para contestarla y ofrecer sus pruebas, una vez hecho esto, el actor contará con tres días para manifestar lo que a su derecho convenga y así mismo ofrecer sus pruebas; Ya sea de oficio o a petición del comerciante, del acreedor, o del visitador, el juez puede dictar las medidas precautorias que estime convenientes para la conservación de la empresa y con posterioridad las puede modificar o bien levantar. En caso de que en el plazo

122 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 295.

citado no sea contestada la demanda se tendrán por ciertos los hechos enunciados en ella, razón por la cual el juez dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes declarando el concurso mercantil.

Con base en la demanda que el juez le haga llegar, el instituto federal de especialistas de concursos mercantiles designará a un visitador, quien hará del conocimiento del juez qué personas lo acompañarán a la visita de ley, pues de no hacerlo así no podrán asistir junto con él; También se les debe informar a las autoridades fiscales correspondientes. La función primordial del visitador es la de verificar que en verdad el comerciante haya incumplido de forma general con el pago de sus obligaciones.

Al realizar la visita, el visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita; También se pueden valer de otros medios como entrevistas al personal del comerciante, verificación de mercancías, etc., para recabar más información. El visitador con base en la demanda, en la contestación, y en el acta de visita, presentará al juez un dictamen razonado y circunstanciado al respecto.

Posteriormente, y una vez realizados los alegatos, el juez tomando en cuenta todo lo expuesto por las partes, las pruebas, el dictamen del visitador, etc., dictará la sentencia correspondiente en donde se declarará el concurso mercantil, o bien, se ordenará que las cosas regresen al estado en el que estaban antes de iniciarse la demanda.

Pueden ser declarados en concurso mercantil:

- Los pequeños comerciantes (sus obligaciones vigentes y vencidas, no sobrepasan el equivalente a 400 mil unidades de inversión 'udis' al momento de la solicitud o demanda), siempre y cuando voluntariamente y por escrito acepten que les sea aplicada la Ley General de Concursos Mercantiles.
- Las empresas de participación estatal, siempre que se hayan constituido como sociedades mercantiles.

☆ Definición de Conciliación.-

La etapa que sigue a la sentencia que determina el concurso mercantil es la de conciliación, en donde el instituto va a nombrar un conciliador cuyo propósito es que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un convenio que tendrá como finalidad la conservación de la empresa, para lo cual, dicho conciliador debe realizar todas las actividades necesarias, como estudios y avalúos, para después poner toda la información recabada a disposición de ambas partes mediante el juez. Tanto el comerciante como los acreedores deben colaborar con el conciliador para llegar a un acuerdo, ya que en caso contrario éste puede solicitar al juez que anticipadamente se de por terminada la etapa de conciliación.

Cuando el comerciante y la mayoría de los acreedores hayan aprobado el convenio, el conciliador lo debe poner a la vista de todos los demás acreedores reconocidos para que den su opinión y lo suscriban, y al ser firmado por el comerciante y por la mayoría de los acreedores reconocidos lo debe presentar ante el juez para que éste según lo establecido por la ley de su aprobación.

Si se emite una sentencia que apruebe el convenio, el concurso mercantil concluirá y sus órganos finalizarán sus funciones; Dichos órganos según la ley de concursos mercantiles son el visitador, el conciliador y el Síndico.

☆ Etapa de Quiebra.-

Para que el comerciante sea declarado en estado de quiebra es necesario, que él mismo lo solicite, que no se haya llegado a ningún convenio o habiéndose celebrado no haya sido aprobado por el juez, o bien, que el conciliador pida al juez que declare la quiebra y así se decrete.

"Su objeto es preservar el valor de la empresa para satisfacer entre los diferentes tipos de acreedores los créditos reconocidos, según la prelación, graduación y reconocimiento de los mismos. Plazo de seis meses para vender o liquidar la empresa a fin de aplicar los recursos obtenidos". 123

123 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 296.

En la sentencia en la que se declara la quiebra, se debe ordenar al comerciante, a los administradores, a los gerentes, a los dependientes, o las personas que tengan en su poder bienes del comerciante, que le entreguen al Síndico la posesión y administración de dichos bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles, y de los que estén sujetos a ejecución de una sentencia ejecutoriada para el cumplimiento de obligaciones anteriores al concurso mercantil.

A los deudores del comerciante se les debe prohibir hacerle pagos o entregarle bienes sin el permiso del Síndico, apercibiéndolos de que en caso de desobedecer el pago será doble. También se debe ordenar al instituto que designe como Síndico al conciliador, o bien, que designe a alguien más.

Una vez que el Síndico ha sido designado, este debe informar al juez los nombres de las personas que colaborarán con él en sus funciones, las cuales consisten en:

- * Inscripción en el registro público de la sentencia de quiebra.
- * Publicación de un extracto de la sentencia en los respectivos diarios.
- * Dar a conocer su nombramiento a los acreedores.
- * Señalar domicilio para el cumplimiento de sus obligaciones.

Es indispensable que el Síndico al ejercer la administración de la empresa del comerciante actúe responsable y diligentemente, ya que será responsable de las pérdidas o menoscabos que la empresa sufra por su culpa o negligencia.

Las actividades tanto del Síndico como del conciliador se complementan entre sí ya que van encaminadas a la administración de la empresa y bienes del comerciante, con la diferencia de que además de que se sitúan en distintas etapas del concurso mercantil, el conciliador tiene como finalidad la conservación de la empresa y el Síndico pretende hacer cumplir la sentencia de quiebra y cuenta con las más amplias facultades de dominio. Las actividades del conciliador que no se encaminen a la celebración de un convenio y al reconocimiento de créditos, se le transmitirán al Síndico.

FUNCIONES DE LOS SÍNDICOS.

De acuerdo con el artículo 962 del Código de Comercio, una vez declarada la quiebra, el fallido pierde la administración de sus bienes, en favor de la masa, y conserva el dominio de los mismos, pero estrictamente limitado, con arreglo a las disposiciones de ese Código; y de conformidad con lo que previene el artículo 972 del propio Ordenamiento, la administración que pierde el fallido y las modificaciones al dominio de los bienes, sufridas por el mismo, pasan a la masa representada por el síndico. Ahora bien, de las prevenciones legales antes citadas, se refiere que el síndico, como representante de la masa de acreedores, sólo tiene la administración de los bienes del fallido y no es un adquirente de tales bienes, ni en nombre propio ni en nombre de la misma masa, de la que es un mero mandatario.

TOMO LXXII. Pág. 1368.- Amparo en Revisión 9143/1941. Sec. 1a.- Cia. Automotriz de Toluca, S. A.- 16 de abril de 1942 - Unanimidad de cuatro votos.

Una vez que el Síndico ha sido designado y para que inicie con las labores de su cargo, es necesario que el conciliador le haga entrega de los bienes e información del comerciante que posea, pero mientras el Síndico no entre en funciones el conciliador debe continuar con las labores de supervisión y vigilancia.

Posteriormente el Síndico debe hacer las diligencias de ocupación, las cuales consisten en tomar posesión de todos los bienes y locales que se encuentren en manos del comerciante para así comenzar con su administración; La ocupación incluye los libros, papeles, documentos, títulos valor, existencia en caja, bienes embargados, y medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información. La entrega se debe hacer mediante inventario.

En el ejercicio de sus funciones, el Síndico debe rendir al juez un dictamen sobre el estado de la contabilidad del comerciante, un inventario con respecto a su empresa y un balance acerca de la administración, todo esto dentro de los sesenta días siguientes a que tome posesión de la empresa del comerciante.

También es obligación del Síndico enajenar de la mejor manera posible la totalidad de los bienes y derechos que integran la masa, y en caso de ser provechoso,



debe considerar que la empresa continúe funcionando; Dicha enajenación se debe hacer mediante subasta pública en los términos que señala la ley, o bien, el Síndico puede solicitar al juez que se realice de alguna otra forma por considerarlo pertinente, también puede recurrir a peritajes, avalúos u otros estudios. Con respecto a la evicción o los vicios ocultos que pudieran poseer los bienes, el Síndico no tiene obligación de responder por ellos, salvo que se hubiera pactado lo contrario con el adquirente.

En caso de que el Síndico no cumpla con su obligación de enajenar los bienes, una vez concluido el término de ley cualquier interesado puede presentar al juez una oferta para la compra de cualquier bien o conjunto de bienes de entre los remanentes y posteriormente se seguirá el procedimiento correspondiente.

El Síndico debe presentar al juez cada dos meses después de dictada la sentencia de quiebra, un informe acerca de las enajenaciones realizadas, del activo restante, y de los acreedores que serán liquidados.

Para el respectivo pago a los acreedores, el juez resolverá sobre la manera y términos en que se procederá a los repartos de los efectivos disponibles, dándose así cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley de Concursos Mercantiles.

Si una vez que ha concluido el concurso mercantil, los acreedores no obtuvieron su pago íntegro, conservarán individualmente sus derechos y acciones contra el comerciante por la cantidad que haya faltado.

☆ Similitudes y Diferencias entre el Síndico y el Liquidador.-

Similitudes:

- Los liquidadores, en la etapa de liquidación de la sociedad van a ser los administradores de ella, pues van a contar dentro de los límites de su encargo con facultades tanto administrativas como representativas. / Los síndicos, durante la etapa de quiebra del concurso mercantil, se van a encargar de administrar y asegurar los bienes del deudor para poder proceder con posterioridad a la respectiva liquidación, son considerados mandatarios.

- Los liquidadores en caso de excederse de los límites de su encargo, deben de responder solidariamente ante los acreedores por los actos que hayan realizado. / Los síndicos van a ser responsables frente a los acreedores y al comerciante por los actos ejecutados ya sea por sí o por sus auxiliares en el desempeño de sus funciones y que los hayan perjudicado por su culpa o negligencia.

- Los liquidadores forzosamente deben prestar una garantía que asegure las responsabilidades en que incurran al desempeñar su encargo. / Los síndicos para el desempeño de su cargo también deben proporcionar dicha garantía, para asegurar su correcto desempeño.

- Los liquidadores van a recibir una retribución por el cargo que desempeñan, la cual dependerá de lo establecido en la escritura constitutiva o en la asamblea de accionistas, y en su defecto de acuerdo a las costumbres del lugar. / Los síndicos percibirán los honorarios que determine el instituto federal de especialistas de concursos mercantiles, de acuerdo al desempeño de su cargo, y dicha cantidad será cubierta con la masa del comerciante.

- En el caso de los liquidadores, los administradores de la sociedad deben seguir desempeñando sus funciones en tanto aquellos no tomen posesión del cargo, ya sea porque el nombramiento aún no ha sido inscrito o porque el anterior o anteriores liquidadores hayan sido revocados. / Con respecto a los síndicos, mientras ellos no entren en funciones, el conciliador es quien debe continuar con sus labores de supervisión y vigilancia.

Diferencias:

- El nombramiento de los liquidadores debe ser inscrito en el registro publico de comercio para que tenga validez, salvo cuando éste se haya efectuado desde el acta constitutiva, pues ésta ya se encuentra inscrita.

- Las personas que se encuentren interesadas en ser síndicos, deben ingresar su solicitud al instituto federal de especialistas de concursos mercantiles para que posteriormente sean inscritos en el registro respectivo.

- Los administradores deben entregar a los liquidadores una vez que hayan sido nombrados e iniciado con sus actividades, los bienes, libros y papeles que tengan en su poder y que pertenezcan a la sociedad; La entrega se hará mediante un inventario que refleje la situación de la sociedad al iniciar la liquidación.

- Para que el síndico inicie con sus funciones ya que ha sido designado, es necesario que el conciliador le haga entrega de la información y bienes que posea del comerciante; También en la sentencia que declara la quiebra del comerciante, se le ordenará al propio comerciante, a los administradores, a los gerentes, a los dependientes, y en general a todas las personas que tengan bienes del comerciante que hagan la correspondiente entrega al síndico.

- Los liquidadores cuentan con facultades específicas propias de su mandato, las cuales son: concluir las operaciones sociales, cobrar lo que se deba a la sociedad, pagar las deudas sociales, vender los bienes de la sociedad, entregar las cuotas de liquidación, realizar el balance final, cancelar la inscripción de la sociedad en el registro público, etc.

- El síndico cuenta con funciones y obligaciones específicas, que entre otras son: inscribir en el registro público la sentencia de quiebra, hacer su publicación correspondiente, informar a los acreedores su nombramiento, señalar domicilio para cumplir con sus obligaciones, etc., además de por supuesto todas aquellas que establece la ley; Los síndicos también deben de cumplir con ciertos requisitos como: tener experiencia en el área, no trabajar en la administración pública, ser honrado, cumplir con los procedimientos de selección que realiza el instituto, no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por ciertas actividades, etc.

- Los liquidadores durante la etapa de liquidación van a representar legalmente a la sociedad; El cargo puede recaer sobre socios o personas extrañas a la sociedad, ya sea una o varias, e inclusive sobre una persona moral; El nombramiento puede realizarse en el acta constitutiva, por acuerdo

de los socios en asamblea, o bien por la autoridad judicial; Los liquidadores pueden ser revocados, ya sea por acuerdo de asamblea o mediante resolución judicial; En general su finalidad es llevar a buen término la etapa de liquidación de la sociedad.

- Los síndicos deben cumplir con sus obligaciones en un plazo determinado; Para el desempeño de sus funciones pueden contratar auxiliares que lo ayuden; Tanto bimestralmente como al término de su encargo, deben presentar un informe al juez de sus actividades; Para tomar posesión de ciertos bienes deben de realizar diligencias de ocupación; Deben enajenar todos los bienes que integran la masa de la mejor manera posible; En general su finalidad es la de hacer cumplir la sentencia de quiebra.

Capítulo 4.

ANÁLISIS Y COMENTARIOS AL ARTÍCULO 245 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para poder dar una correcta interpretación del artículo en comento y encontrar de ésta manera su verdadero sentido y alcances, considero que es necesario en primer término analizar minuciosa y detenidamente su contenido.

Artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: “Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad”.

Primeramente se establece: “**Los liquidadores mantendrán en depósito...**”

De lo anterior se desprende el término ‘depósito’, pero no se especifica la forma en que se debe llevar a cabo, ni en qué términos, lo único que señala es su duración, la cual será de diez años.

Para entender el verdadero sentido de lo que es el depósito, es necesario profundizar un poco en su estudio.

“Depósito, es la acción y efecto de depositar, o sea, es un colocar bienes o cosas de valor bajo la guarda y custodia de una persona llamada depositario, el cual adquiere la obligación de responder respecto de dichos bienes o valores, los que deberá restituir cuando le sean solicitados”. 124

Se puede decir que el depósito al que están obligados los liquidadores de la sociedad anónima, tiene el carácter de mercantil, ya que se hace a consecuencia de una operación mercantil como lo es la liquidación de la sociedad anónima, la cual en derecho es considerada como comerciante; En el *Diccionario de Derecho Mercantil* se indica que “el depósito mercantil se realiza a consecuencia de actos de comercio, ya sea porque el depositario tiene el carácter de comerciante, porque las cosas depositadas son objeto del comercio, o por ambas circunstancias”. 125

124 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 172.

125 Ídem, p. 175.

Por su parte, el Lic. Bernardo Pérez Fernández dice que "La mercantilidad del depósito la determina su objeto material cuando las cosas depositadas son mercantiles". 126

Tomando en consideración lo puntualizado por el *Diccionario de Derecho Mercantil* con respecto a que el depósito mercantil se realiza a consecuencia de actos de comercio, el artículo 75 del código de la materia establece a que actos se les considera de comercio:

Fracción XVII. A los depósitos por causa de comercio.

Fracción XXII. A los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

Tanto en materia mercantil como en materia civil se habla del depósito como un contrato, pero en cada una se manejan regulaciones distintas y especiales, es decir, que el contrato de depósito en sus distintas acepciones se reglamenta tanto en la legislación mercantil como en la civil, pero a diferencia del código de comercio en dónde no se incluye ninguna definición del citado contrato, en el código civil federal, en su artículo 2516 se señala la siguiente "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante", y si bien es cierto que la legislación civil es de aplicación supletoria en materia mercantil en lo que no se encuentra establecido, la definición antes dada también es aplicable al depósito mercantil.

El depósito, como todo contrato, también tiene una clasificación, la cual es:

- Real.- Se perfecciona, o bien, queda constituido, mediante la entrega de la cosa que hace el depositante al depositario.
- Principal.- Para su existencia o validez no requiere de otro contrato.
- Bilateral.- Ambas partes se obligan, una a entregar la cosa y la otra a recibirla, conservarla y restituirla.

126 PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, "CONTRATOS CIVILES", p. 228.

→ Oneroso o Gratuito.- Puede representar, aunque no forzosamente, provechos y gravámenes para ambas partes.

→ Conmutativo.- Cuando las partes lo celebran saben si se van a obtener ganancias o pérdidas.

→ Intuitu Personae.- Se van a tomar en cuenta las cualidades del depositario, por lo que éste no puede encargar el depósito a un tercero sin la expresa autorización del depositante.

→ Con Libertad de Formalidades.- Para que el contrato sea válido la ley no exige que se celebre en forma escrita o con alguna formalidad especial.

Con respecto a sus Elementos de Existencia, estos son dos, el consentimiento y el objeto. El primero es el acuerdo de voluntades, el cual va a recaer en la creación de obligaciones para ambas partes; El segundo, se refiere al objeto jurídico, el cual consiste en la creación de obligaciones consistentes en dar y hacer, y al objeto material, que son los bienes muebles e inmuebles materia del contrato.

Algo muy importante de mencionar son las obligaciones erogadas para ambas partes:

Obligaciones del Depositante:

- Remuneración.- El depositante debe pagar al depositario lo convenido, y si no hay convenio, de acuerdo con los usos o el arancel del lugar en dónde se constituyó el depósito. El artículo 333 del código de comercio establece que el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, salvo pacto en contrario.

- Indemnización.- En caso de que el depositario realice algún gasto para la conservación de la cosa, o bien, si la conservación le causó algún perjuicio, el depositante lo tendrá que indemnizar por los gastos que haya tenido que realizar con sus propios recursos por motivo del depósito.

Obligaciones del Depositario:

- Recibir la cosa.- Cuando el depositario recibe la cosa o bien, está cumpliendo con una obligación de hacer.

- Guardar y conservar la cosa.- Cuando el depositario recibe la cosa en guarda la debe conservar, en caso de tratarse de bienes muebles, debe llevar a cabo todos los actos necesarios para que no sean afectados, ya que responderá de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia; En igual sentido, en el mismo precepto legal, artículo 335 del código antes citado, expresamente se le impone al depositario la obligación de conservar la cosa objeto del depósito para posteriormente restituirla.

- Restituir la cosa.- Es obligación del depositario restituir la cosa en el plazo fijado en el contrato, o bien, cuando sea exigida por el depositante.

A pesar de que ni en el artículo 245 de la LGSM, ni en las leyes con ella relacionadas se habla expresamente de un contrato de depósito mercantil, celebrado entre la sociedad anónima y sus liquidadores con respecto a los libros y papeles de la sociedad que éstos últimos deben mantener en depósito durante diez años, de la interpretación de dicho texto se puede concluir que de forma tácita se está hablando de un contrato de depósito, entre la sociedad como depositante y los liquidadores como depositarios, y en donde ambos expresan su voluntad y aceptan sus términos al firmarse el acta de asamblea en donde se nombra o nombran liquidadores, haciéndolos concededores de sus obligaciones, por lo que los liquidadores al aceptar el cargo están expresando su conformidad con el contrato.

Con base en lo anteriormente expuesto, se puede decir, que al tratarse de un contrato de depósito celebrado entre la sociedad y el o los liquidadores, se debe estar a lo dispuesto por las leyes que lo regulan, así en caso de incumplimiento al precepto legal en comento, se estaría incumpliendo también con un contrato mercantil, lo que traería como consecuencia las sanciones que la propia ley establece al respecto.

En segundo termino, la parte intermedia indica la duración del contrato: ***“...durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación...”***

El plazo de diez años antes citado, va a correr a partir de que se extinga la sociedad, esto es, cuando los liquidadores cancelen del registro público de comercio la inscripción del contrato social, la sociedad va a dejar de existir y los socios van a perder

su calidad como tales, exclusivamente los liquidadores continuarán ejercitando una de las obligaciones que les impone la ley, es decir, manteniendo en depósito los libros y papeles de la sociedad, pero todas sus demás obligaciones también se acabarán con la extinción de la sociedad. El liquidador, al desaparecer la sociedad anónima, deja de ser el liquidador de la sociedad con todas las consecuencias que ello implica, pero se convierte en el depositario de los libros y papeles sociales por el tiempo que dure el contrato, esto es, diez años.

“Los liquidadores conservaran en su poder los libros y papeles de la sociedad durante diez años, término suficiente para que prescriban las obligaciones a cargo de la compañía”. 127

“Este lapso de diez años, es el general para la prescripción de las obligaciones mercantiles. En la practica, por influencia de las disposiciones de carácter fiscal, erróneamente se considera que la obligación de guardar los libros y papeles solo es por cinco años”. 128

En opinión de Walter Frish Philipp, este plazo es exclusivamente aplicable a los libros y papeles que los liquidadores hayan llevado y a los que ellos hayan recibido cuando entraron en funciones. 129

Todo comerciante está obligado a conservar los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de diez años, ordena el artículo 46 del código de comercio; La S.A. al estar considerada por la ley un comerciante, también tiene ésta obligación, la cual comenzará a partir de la última inscripción en el libro o a partir de la formación del texto, si se trata de papeles consistentes en un solo texto, pero ésta obligación es independiente a la que tienen los liquidadores de la sociedad anónima con respecto a los libros y papeles sociales, pues mientras la obligación de los comerciantes perdura durante toda la vida de la sociedad, la de los liquidadores inicia hasta que la sociedad se ha liquidado.

Tomando en consideración lo anterior, se puede establecer que la S.A. al estar constituida con arreglo a las leyes mercantiles se reputa en derecho comerciante, y por

127 MANTILLA MOLINA, Op. Cit., p. 461.

128 UNAM Y QUINTANA ADRIANO, Op. Cit., p. 306.

129 FRISH PHILIPP, Op. Cit., p. 584.

tanto, con tal calidad, está obligada a conservar los libros, registros y documentos de su negocio por lo menos durante diez años, por lo que, al tratarse del periodo de liquidación, dicha obligación recae en los liquidadores, quienes serán responsables por no dar cumplimiento a lo expresamente ordenado por las leyes de la materia, y más en específico por el artículo 245 de la LGSM.

Por último, en la parte final se indica sobre que va a recaer el depósito: “...**los libros y papeles de la sociedad.**”

Durante la vida de la sociedad, ésta se encuentra obligada a llevar una serie de registros con respecto a todas las operaciones que ejecuta, pues debe existir un comprobante de las actividades que ha realizado así como de los negocios que ha efectuado, tanto en forma interna, como con respecto a terceros; Debido al grado de importancia que tienen dichos registros (libros y papeles sociales), la ley en diversas disposiciones les ha impuesto tanto a los comerciantes en general como a las sociedades mercantiles, la obligación de llevar un comprobante fehaciente de todas sus operaciones.

Todo comerciante, entre ellos incluida la S.A., están obligados a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado a su negocio. El código de comercio indica que tal contabilidad podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer al menos los siguientes requisitos:

- C Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas.
- C Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.
- C Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.

- C Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales.
- C 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.

Cualquiera que sea el sistema de registro que se emplee, se deberá llevar en castellano, independientemente de que el comerciante sea extranjero. Así mismo, deberán llevarse debidamente encuadernados, empastados y foliados tanto el libro mayor, como el libro o los libros de actas; Con respecto a la encuadernación de los libros, ésta podrá hacerse inclusive, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio.

También es obligatorio, conservar debidamente archivados los comprobantes originales de las operaciones de la sociedad, de tal manera que puedan relacionarse directamente con dichas operaciones.

El artículo 43 del código de comercio prohíbe, la entrega de libros, registros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de la sociedad, excepto en el caso de liquidación de la sociedad.

La obligación de la S.A. de llevar los registros antes citados, es general para todos los comerciantes, y como ya se mencionó con anterioridad, es necesario conservarlos durante un periodo de diez años ya que es el término para que prescriban, por lo que, cuando concluye la liquidación los liquidadores los deben conservar durante el mismo periodo en depósito, para que efectivamente exista la certeza de que ya hayan prescrito las obligaciones mercantiles para ese entonces y no se están afectando los derechos de nadie.

En lo que respecta a la materia fiscal, al ser la S.A. un contribuyente, también está obligada a llevar ciertos registros de contabilidad, mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor convenga a las características particulares de su actividad.

Obligaciones que confiere a los Liquidadores.

El término 'obligación', proviene del latín *obligatio* – *onis*, y significa "Aquello que alguien está obligado a hacer. Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos". 130

"Relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor". 131

La obligación que el precepto legal en comento le confiere a los liquidadores de la S.A., es la de mantener en depósito durante los diez años posteriores a que se concluya la liquidación de la sociedad, los libros y papeles de la misma.

En primer termino, se encuentra el deber de conservar los libros y papeles sociales en depósito.

El depósito al que se hace alusión, debe comenzar a partir de que concluya la liquidación de la sociedad, esto es, cuando se han cobrado los créditos y pagado las deudas sociales y en caso de existir algún remanente repartible entre los socios arrojado por el balance final se a procedido a la correspondiente partición, así como también si se ha obtenido la cancelación de inscripción del contrato social del registro público de comercio.

Como ya ha quedado asentado con anterioridad, el depósito en este caso reviste la forma de un contrato mercantil, y como tal, está regido por las leyes de la materia, esto es por el código de comercio, y a falta de disposiciones de dicho ordenamiento, se podrá aplicar de manera supletoria las disposiciones de derecho común contenidas en el código civil federal.

Tomando en consideración lo anteriormente dicho, se considera que la sociedad ha dejado de existir pero subsiste un contrato de depósito, debido a lo cual el liquidador adquiere ahora la calidad de depositario con todas las consecuencias que ello implica, tanto derechos como obligaciones, por lo que en caso de incumplimiento se debe estar a lo dispuesto por las leyes que rigen a tal contrato, pero también se puede

130 ENCARTA® 2005.

131 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 385.

decir, que conserva la calidad de liquidador exclusivamente para que se pueda hacer valer su responsabilidad en caso de desobediencia al citado precepto legal, artículo 245 de la LGSM.

En general las obligaciones del depositario son las de, recibir la cosa materia del contrato, guardarla y conservarla en buenas condiciones por el tiempo que dure el contrato, y finalmente restituirla.

El segundo aspecto es el tiempo que durará el depósito, diez años posteriores a que concluya la liquidación. Ya ha quedado debidamente explicada la razón de ser de este lapso, así como también cuándo se considera que ha concluido la liquidación.

El tiempo y periodo de duración del contrato es muy específico y no cabe lugar a dudas, por lo que en caso de que el depósito de los libros y papeles de la sociedad liquidada no perdurará los diez años ordenados, el depositario (liquidador) debe responder su desobediencia, salvo que se haya debido a algún caso fortuito o de fuerza mayor independiente a él y por lo tanto fuera de su alcance.

Por último y en lo que respecta a la materia del contrato, ésta va a estar representada por los libros y papeles de la sociedad, los cuales ya ha quedado determinado en que consisten, pero también cabe destacar que los libros sociales comprenden entre otros, los que se llevan para la contabilidad oficial, para la auxiliar, o para la particular, y que los papeles de la sociedad pueden referirse a aquellos en que constan las operaciones y negocios en los que la sociedad participó, claro, entre muchas otras clases de documentos.

Posibles consecuencias por incumplimiento al citado precepto legal.

✧ Tipos de Responsabilidad.-

Responsabilidad significa "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal". 132

Etimológicamente, la palabra "responsable" significa 'el que responde'. Éste concepto se conecta con la idea de "reparación", por ende, tradicionalmente, se ha

entendido que la responsabilidad provoca el deber de reparar jurídicamente el daño atribuible, causado por el incumplimiento tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro.

Mascheroni señala que jurídicamente hablando, la palabra 'responsabilidad' tiene distintas perspectivas:

♣ Ser responsable de un acto u omisión implica que ese acto es imputable (se le puede atribuir a alguien la responsabilidad del hecho reprobable) a la persona de referencia, que se le adjudica su autoría, o bien, se le achaca pasividad injustificable ante el acto perjudicial a terceros.

♣ La responsabilidad representa una obligación de reparar el daño en términos económicos o patrimoniales, se le denomina responsabilidad civil, en oposición a la responsabilidad penal.

♣ También se le llama responsabilidad a la dimensión patrimonial del obligado al pago de una deuda o a la reparación de un daño. 133

A pesar de que existe una extensa variedad de modalidades de la responsabilidad, en el presente apartado pretendo hacer un pequeño estudio solamente de algunas de ellas, las cuales considero que son las más comunes, por supuesto sin restar importancia o trascendencia a todas las demás.

Las Responsabilidades que se van a tratar son la Civil, la Penal, y la Administrativa. No se pretende profundizar tanto en cada una para no alejarse demasiado del tema del presente capítulo, solamente se intenta encontrar lo que significan, y ver de que manera son aplicables o no a los liquidadores.

a) *Responsabilidad Civil:*

La responsabilidad civil se entiende, como los daños o perjuicios ocasionados a una persona y que se pueden valorar monetariamente, es decir, que cuando una persona (culpable) al realizar algo que le estaba prohibido, o bien, al no hacerlo aunque

133 MASCHERONI, Op. Cit., p. 373.

tuviera la obligación, y por tal razón provoca daños o perjuicios a alguien mas, se encuentra con la consecuente obligación de reparar dichos daños y perjuicios.

En el derecho mexicano son elementos esenciales de la responsabilidad civil, los siguientes:

- 1º La comisión de un daño o perjuicio.
- 2º Que el daño se haya causado con dolo o con simple culpa.
- 3º Que medie una relación de casualidad entre el hecho determinante del daño y éste último, o dicho en otras palabras, la relación de causa efecto entre el hecho y el daño.

Daño significa "Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación (daño material)". 134

El daño, como ya se dijo, es un elemento esencial de la responsabilidad civil, ya que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. La culpa sólo existe judicialmente por sus resultados, o sea, por el daño que haya podido ocasionar.

"Perjuicio, es la ganancia o beneficio que, racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse". 135

El daño puede ser consecuencia de una acción negligente de alguien con quien la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación contractual anterior, dando lugar a la responsabilidad civil extracontractual, o bien, ser producto en concreto de un incumplimiento de contrato, en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad civil contractual. 136

En caso de que se de un incumplimiento de contrato, debido a que la persona obligada 'deudor' no cumple (incumplimiento definitivo), cumple tarde (cumplimiento tardío o moroso), o cumple mal (cumplimiento defectuoso), el incumplimiento le será imputable, lo cual significa una responsabilidad civil contractual. El deudor que incumple el contrato puede probar que dicho incumplimiento se debió a una circunstancia ajena a

134 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 213.

135 Ídem, p. 403.

136 ENCARTA® 2005.

su voluntad (caso fortuito o por fuerza mayor), y de ser así, no tendría que responder ante el acreedor por los daños y perjuicios causados, pues se estaría ante un supuesto de incumplimiento no imputable.

"Indemnización, suma de dinero que se paga a una persona que ha sufrido un daño o perjuicio, para que con ella quede indemne (libre o exento de daño) o, al menos, compensada de la pérdida producida". 137

En Derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren la víctima y el causante del daño vinculados con anterioridad por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual. En el segundo caso, se trata de responsabilidad civil extracontractual: las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa, por lo que para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido.

En el artículo 1910 del código civil para el distrito federal se establece que el que obrando contra la ley o las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, salvo que demuestre que éste se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

b) *Responsabilidad Penal:*

La responsabilidad penal es originada por el delito cometido por una persona.

Delito significa "Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley". 138

"Delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal". 139

El artículo 7º del código penal federal dispone que, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; Dichas acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Por su parte el artículo 18 del código penal para el distrito federal establece que obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización, y

137 ENCARTA® 2005.

138 Ídem.

139 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 219.

obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

El dolo, se refiere a la “Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro”, mientras que doloso quiere decir “Engañoso, fraudulento”. 140

Tomando en cuenta lo anterior, se puede decir que actúa dolosamente la persona que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Culposo significa “Dicho de un acto o de una omisión imprudente o negligente: Que origina responsabilidades”. 141

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Todos los delitos van a provocar un daño, por lo que el artículo 30 del código antes citado, indica en que consiste su reparación:

⊖ Restitución de la cosa obtenida por el delito, y en caso de no ser posible, el pago del precio de la misma.

⊖ Indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

⊖ El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XII-Noviembre
Página: 424

RESPONSABILIDAD PENAL Y CAUSALIDAD

140 DE PINA VARA, Op. Cit., p. 256.
141 ENCARTA® 2005.

Para declarar penalmente responsable al acusado, es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 63/93. José Isaías Sánchez García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: José Neals André Nalda. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Jurisprudencia número 1652, pág. 2677.

Con respecto a quiénes son los autores o partícipes del delito, se puede señalar que son: los que acuerdan o preparan su realización; los que los realizan por sí; los que lo realizan conjuntamente; los que los llevan a cabo sirviéndose de otro; los que induzcan dolosamente a otro a cometerlo; los que dolosamente prestan ayuda o auxilian a otro para su comisión; los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y por último, los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Dichos autores o partícipes deberán responder cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Existen muy diversas penas y medidas de seguridad, dependiendo de la clase de delito de que se trate y de la gravedad del mismo: Prisión; Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad; Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; Confinamiento; Prohibición de ir a lugar determinado; Sanción pecuniaria; Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; Amonestación; Apercibimiento; Caución de no ofender; Suspensión o privación de derechos; Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; Publicación especial de sentencia; Vigilancia de la autoridad; Suspensión o disolución de sociedades; Medidas tutelares para menores; Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; Y las demás que fijen las leyes.

En todo caso la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.

En el libro *Sociedades Comerciales*, el autor Mascheroni, hace referencia a lo establecido por el artículo 301 del código penal argentino, el cual dice así: Será

reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio. Para poder tipificar el delito, es necesario que exista una intención dolosa, ya que no basta con que los actos fueran contrarios a la ley o a los estatutos, también se requiere la producción de un perjuicio causado ya sea a la sociedad administrada, a sus socios, o a terceros. 142

c) *Responsabilidad Administrativa:*

Las sanciones administrativas se van a aplicar a los servidores públicos que incurran en actos u omisiones que vayan en demérito de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que deben desempeñar sus empleos, cargos o comisiones.

Con base en estos principios, se expidió la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, cuya aplicación corresponde de manera exclusiva a la secretaría de contraloría y desarrollo administrativo; En ésta ley se determinan las obligaciones de los trabajadores así como las sanciones y su procedimiento de aplicación.

Existen otros mecanismos de control aparte de la secretaría de contraloría, para vigilar el buen desempeño de las funciones de los servidores públicos, estas son las contralorías internas, llamadas actualmente órganos de control interno pertenecientes a cada dependencia y entidad, con la característica que en la práctica son las usadas de manera común por los particulares para reportar las conductas inadecuadas de los servidores.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 8º, especifica a quiénes se les considera como servidores públicos, y establece que en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el distrito federal, así como a los servidores del instituto federal electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

142 MASCHERONI, Op. Cit., p. 382.

Por su parte el artículo 109 constitucional establece que:

Primero. Mediante juicio político, serán sancionados los servidores públicos, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, pero en todo caso, no se podrá proceder a dicho juicio por la mera expresión de ideas.

Segundo. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

Tercero. Serán aplicadas sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

En lo concerniente a las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, éstas serán reguladas por las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos; Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes de la materia, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

De conformidad con lo expuesto en el párrafo anterior, la ley federal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos determina que las sanciones por falta administrativa consistirán en: Amonestación privada o pública; Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; Destitución del puesto; Sanción económica, e Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Una de las obligaciones que se le imponen a todo servidor público, es la de denunciar por escrito a la contraloría interna de su dependencia o entidad, los hechos que a su juicio, sean causa de responsabilidad administrativa imputables a servidores públicos que se encuentren bajo su dirección; Posteriormente será la contraloría interna de la dependencia o entidad la que se encargue de determinar si existe o no responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones de los

servidores públicos, y en caso de considerarlo preciso, aplicará las sanciones disciplinarias correspondientes.

También los servidores públicos de las contralorías internas incurrirán en responsabilidad administrativa, en caso de que injustificadamente se abstengan de sancionar a los infractores o que, al hacerlo, no se ajusten a lo previsto por la Ley.

✧ Responsabilidad en que incurrir los Liquidadores.-

Los liquidadores de la sociedad anónima van a incurrir en responsabilidad, por la desobediencia a las leyes, estatutos o reglamentos, pero también, por el incumplimiento a las obligaciones que la sociedad les haya impuesto en lo particular. Los liquidadores deben realizar un debido cumplimiento a todas las obligaciones que les hayan sido conferidas, ya sea por la sociedad o por la propia ley, y bien hayan sido expresa o tácitamente.

El autor Mascheroni, opina que el deficiente desempeño del cargo, también es una causa generadora de responsabilidad para los directores de sociedades anónimas, y considera que desempeña mal su cargo, el director desleal con la sociedad administrada, el negligente o imprudente, el dispendioso con los recursos societarios, el incompetente para el ejercicio de la función y, en fin, aquel que no pusiera en el cuidado y manejo de los negocios sociales la misma aplicación, diligencia e interés que en los propios; Pero admite que también la responsabilidad se genera por la mera infracción al orden jurídico que regula la vida societaria, aún cuando no hubiera de por medio mal desempeño del cargo. 143

En mi opinión, es de suma importancia que los liquidadores desempeñen su encargo con un gran profesionalismo, cuidado y honradez, pues en ellos va a recaer tanto la administración de la sociedad como su representación durante el tiempo que dure la liquidación, por lo que me parece que lo que se menciona en el párrafo anterior con respecto a los directores de la sociedad, se puede hacer extensivo a los liquidadores de la S.A.

143 MASCHERONI, Op. Cit., pp. 374, 375, 376.

Algo que me parece igualmente importante, es tomar en cuenta que tipo de infracciones cometieron los liquidadores, es decir, la jerarquía de la norma violada, la existencia o inexistencia de un acto deliberado, y las consecuencias del incumplimiento, esto es, la producción de daños y / o perjuicios a la sociedad, a los accionistas o a terceros. Pero en todo caso, cualquier acción que se quiera ejercitar en contra de un liquidador por las responsabilidades que haya contraído al desempeñar su encargo, así como cualquiera que sea referente a la liquidación, debe ejercerse en el término de cinco años pues si no prescribirá, según se encuentra establecido en el artículo 1045 del código de comercio.

En lo que respecta al precepto legal que se está estudiando en el presente capítulo, artículo 245 de la LGSM, se pretende determinar en que tipo de responsabilidad incurren los liquidadores que lo incumplan, tomando en consideración todo lo anteriormente planteado, tanto los distintos tipos de responsabilidad existentes, como realmente cuáles son las obligaciones que les han sido impuestas a los liquidadores por tal precepto.

Retomando el contenido de artículo antes citado, se indica *“Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad”*.

De lo anterior se desprende la existencia de un contrato de ‘depósito’, (como ya se menciono con anterioridad) en dónde los liquidadores son los ‘depositarios’ y la sociedad anónima es la ‘depositaria’, si bien no se dice de manera expresa, tácitamente se identifica dicha figura mercantil. Los liquidadores al convertirse en depositarios y por lo tanto partes en un contrato, van a adquirir derechos, pero también, todas las obligaciones inherentes tanto a dicho contrato mercantil, como a las reglas generales que rigen a todos los contratos.

El código de comercio en el artículo 78, señala que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados. Queda muy claro que en este sentido, los liquidadores se obligaron a mantener en depósito los libros y papeles sociales por un periodo establecido de diez años, independientemente de que el contrato no se hubiera

revestido de mayores formalidades, o dicho en otras palabras, por ley, los liquidadores se convirtieron en depositarios y por tanto en contratantes.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : XXIX
Página: 914

ACCIONES DERIVADAS DEL DEPÓSITO MERCANTIL.

Del contrato de depósito mercantil, se derivan dos acciones, la real y la personal: la primera es la que la ley da al deponente contra el depositario, con la principal finalidad de que se obtenga la devolución de la cosa, objeto del depósito, y la segunda, o sea la personal, es la encaminada a obtener del depositario, que pague el precio de la cosa depositada o bien los daños y perjuicios en que puede haber incurrido con motivo del contrato.

TOMO XXIX. Pág. 914. 10 de julio de 1930.

Tanto en el código civil para el distrito federal como en el federal, se dice que el que esté obligado a prestar un hecho (liquidador) y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione.

Recordando los elementos esenciales de la responsabilidad civil, estos eran, la comisión de un daño o perjuicio, que el daño se haya causado con dolo o culpa, y que existiera una relación de causa efecto entre el hecho y el daño. Haciendo hincapié en el contenido del artículo 245 de la LGSM, los liquidadores al no mantener en depósito los libros y papeles sociales pueden ocasionar daños o perjuicios ya sea a los socios (aunque ya hayan perdido esa calidad) o a terceros, y es seguro que tienen plena conciencia de que al incumplir con dicha obligación pueden originar tales consecuencias, por lo que se concluye que la responsabilidad en que incurren los liquidadores es de carácter civil.

"El acto u omisión culpable solo engendra responsabilidad civil si se han producido daños y / o perjuicios a la sociedad, a los socios o a terceros. A los efectos de la responsabilidad civil, no es menester la existencia de dolo específico, el cual se exige en materia penal, siendo suficiente el dolo genérico, consistente en el ánimo doloso con que el liquidador en cuestión ejecute u omita un acto, vale decir, la plena



conciencia de que su acción u omisión importan incumplimiento de los deberes de su cargo". 144

La responsabilidad civil además de importar la devolución de la cosa (materia del contrato) o su precio, o la de ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, entendiéndose como daños, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y como perjuicios, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Algo muy importante y que cabe destacar, es que la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. En el contrato de depósito mercantil en el que se haya fijado pena de indemnización contra el que no lo cumpla, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.

Para efectos del lugar en donde haya de cumplimentarse el contrato, debe ser en el que se haya establecido, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado.

Por último pero no menos importante, se encuentra lo que a la letra establece el artículo 235 de la LGSM, y es: "*La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo*".

Excederse significa, propasarse, ir más allá de lo lícito o razonable, por lo que en lo que respecta a los liquidadores, cuando éstos hagan caso omiso o no cumplan a la perfección con lo que la propia ley les ordena (mantener en depósito durante diez años los libros y papeles de la sociedad, artículo 245 del mismo ordenamiento), deben responder por dicha acción, o en este caso en particular, omisión.

144 MASCHERONI, Op. Cit., pp. 374, 375, 376.

Crítica y Comentarios.

A lo largo de este capítulo se ha tratado de hacer un análisis detallado y minucioso sobre todos los aspectos que el precepto legal en comento abarca, pero al mismo tiempo que se han despejado ciertas incógnitas o aclarado puntos que no se encuentran del todo precisos en la ley, han surgido una serie de interrogantes que se estima pertinente señalar.

Hablando en específico del artículo 245 de la LGSM, existen varios puntos dentro de su contenido que no son del todo concretos, y a pesar de haber examinado tanto el capítulo concerniente a la liquidación de las sociedades, como en general la ley general de sociedades mercantiles, y las que se encuentran con ella relacionadas, varios aspectos muy importantes se dejan al arbitrio de la sociedad, para que ésta lo acuerde en asamblea, e inclusive existen cuestiones sobre las que no hace ni siquiera la más mínima mención, siendo asuntos que debido a su importancia deberían encontrarse prudentemente establecidos en la ley. Pero para entender mejor lo anterior, es necesario enfatizar punto por punto la siguiente disposición: *“Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad”*.

❖ Lugar del Depósito.

El precepto legal en estudio, impone a los liquidadores la obligación de mantener en depósito los libros y papeles de la sociedad, pero en ningún momento establece en qué lugar habrán de mantenerse depositados, entendiéndose de ésta manera que concierne a la S.A. determinar tanto el lugar del depósito, como las condiciones del mismo, pero si la sociedad no lo hiciere, un aspecto tan elemental quedaría simplemente al arbitrio del liquidador.

El maestro Vásquez del Mercado, hace una importante observación: “La ley no distingue entre el depósito de los libros y papeles, según se trate de sociedades de capitales o de personas. La doctrina extranjera hace la siguiente distinción: En las sociedades de personas, los libros y papeles quedan depositados en la persona designada por mayoría de votos. En las sociedades de capitales, cumplida la

liquidación, los libros y papeles se depositan en el tribunal y no en poder de persona alguna.”¹⁴⁵

Es de suponerse que el volumen o cantidad de los libros y papeles de la sociedad sea grande, pues ya se explicó todo lo que abarcan, además de que éstos son los comprobantes de todas las actividades y obligaciones realizadas por la sociedad tanto a nivel interno como externo, por lo que se requiere de un lugar adecuado para su mantenimiento, asimismo cabe recalcar que el periodo por el que se deben conservar es amplio (diez años),

Tal vez sería adecuado que el depósito se hiciera en los Almacenes Generales de Depósito, ya que éstos “tienen por finalidad el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías” y entre sus modalidades se encuentran, “los que están facultados para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal”¹⁴⁶, pudiéndose entender éste, como el que respecta a los libros y papeles sociales.

El maestro Acosta Romero opina que “es omisa la ley respecto a dónde deberán quedar depositados los libros de contabilidad pues ésta constituye una obligación de los liquidadores y no parece lógico que estén depositados ni en sus oficinas ni en sus domicilios particulares, puesto que puede tratarse de un volumen grande de documentos, por lo que deberá preverse que se depositen en un Almacén General de Depósito y que los gastos que implique éste depósito estén previstos y sean pagados del remanente que arroje el balance final de liquidación”.¹⁴⁷

Ya sea en almacenes generales de depósito, o en algún otro tipo de lugar destinado al almacenamiento de bienes de ésta especie, considero que la ley debe exigir a la sociedad que se determine el lugar para que el depósito se lleve a cabo, ya que a final de cuentas los únicos que van a adquirir esa responsabilidad van a ser los liquidadores, convirtiéndose en un carga para ellos y no para la S.A., la cual para ese entonces ya habrá dejado de existir.

¹⁴⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Op. Cit., p. 447.

¹⁴⁶ DE PINA VARA, Op. Cit., pp. 77 y 78.

¹⁴⁷ ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 597.

❖ Honorarios de los Liquidadores.

En la ley general de sociedades mercantiles, en el capítulo referente a la liquidación de sociedades, no se hace ninguna mención referente a los honorarios de los liquidadores, suponiendo también que se deja al juicio de la asamblea general de accionistas la determinación de los mismos.

Durante la vida de la sociedad, cuando ésta se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones habituales, es de suponerse que no exista un mayor problema con respecto a la manera en que los liquidadores son retribuidos por concepto de su encargo; Pero cuando la sociedad se encuentra liquidada, surge el problema de cómo se les va a retribuir, en caso de que no haya quedado debidamente especificado y establecido este aspecto, ni por la ley ni por la propia sociedad.

El maestro Acosta Romero continua opinando que "La ley es omisa a saber en cuestiones importantes: Los honorarios de los liquidadores, pues considero que de acuerdo con el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todo trabajo debe corresponderle una remuneración, y desde luego debe expresar su voluntad de ocupar el cargo de liquidador, y creo que los honorarios deben pagarse con cargo a los activos de la sociedad y reflejarse en el balance final de liquidación". 148

Por otra parte, tomando en consideración lo que se expuso acerca de que a los liquidadores se les obliga a un contrato mercantil de depósito, en este tenor, el depositante (S.A.) debe pagar al depositario (liquidadores) lo convenido, y si no hay convenio, de acuerdo con los usos o el arancel del lugar en dónde se constituyó el depósito. El artículo 333 del código de comercio establece que "*Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en que se constituyó el depósito*".

Si bien es cierto lo anterior, es indispensable que en la asamblea de accionistas en donde se le ordena a los liquidadores mantener en depósito durante diez años después de que se concluya la liquidación los libros y papeles de la sociedad, también se tome el acuerdo referente a su retribución, pues de lo contrario, se podría presentar

148 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 597.

el problema de la forma y las modalidades del pago de honorarios a los liquidadores, además de que se estaría incumpliendo un precepto legal, el cual ordena retribuir al depositario por cuestión del depósito, claro, salvo pacto en contrario.

Tomando en consideración lo que expresa el maestro Acosta Romero, el problema del pago de honorarios a los liquidadores se presenta cuando no haya activos líquidos para cubrir esos gastos, que en todo caso deben prever los socios y las leyes, por lo que en este aspecto existe una gran laguna.

En el supuesto de que no se tengan activos líquidos suficientes para pagar los gastos de honorarios de los liquidadores, los derechos de inscripción y en su caso de la cancelación del registro público de comercio de la sociedad y también cuando existan créditos con cobro de largo plazo, los liquidadores tendrán que seguir pendientes del cobro de esos créditos y también ocasionaría gastos, lo mismo que los gastos para el depósito de la papelería donde conste la contabilidad.

“La ley es totalmente omisa y debiera preverse que se constituya una reserva para gastos de liquidación porque de otra manera no se podrá llevar a cabo por los gastos a los que nos referimos y la consecuencia es que la sociedad sea abandonada y que los liquidadores no tengan la capacidad de cubrir esos gastos y tampoco les paguen honorarios”. 149

❖ Responsabilidad en que incurren los liquidadores.

Con respecto a este aspecto, ya ha quedado debidamente señalado y fundado que los liquidadores al no mantener en depósito los libros y papeles sociales por un periodo de diez años, posterior a que la sociedad haya sido liquidada, van a adquirir responsabilidad civil derivada de tal omisión, pues además de desobedecer un precepto legal, están incumpliendo un contrato de depósito del cual son parte.

Sobre este punto en particular se hará una mención especial, ya que constituye parte fundamental y medular de la presente tesis.

149 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 598.

En el libro *Sociedades Comerciales*, del autor Mascheroni, se hace mención a la obligación que tienen los liquidadores una vez que han asumido su cargo, de realizar un inventario y balance del patrimonio social, para que posteriormente sea puesto a disposición de los accionistas; En dicho precepto legal se determina cual será la sanción para el caso de que dichos liquidadores incumplan con tal obligación: "...será causal de remoción del cargo y de pérdida del derecho a remuneración por el mismo, todo ello, sin perjuicio de responsabilizarlos por los daños y perjuicios que de tal incumplimiento sobrevinieren a los socios o eventualmente a terceros". 150

Aunque la desobediencia a que se refiere el párrafo anterior cometida también por los liquidadores no es la misma que la que se está comentando, puede ser igualmente aplicable la sanción que se señala .

❖ Quién puede exigir la Responsabilidad.

El periodo del depósito de los libros y papeles de la sociedad, va a comenzar a correr a partir de que se haya concluido la liquidación de la misma, por lo ésta ya se encuentra extinguida y por lo tanto ya no puede resultar dañada o perjudicada si dicho depósito no se lleva a cabo en la manera en que se debiera haber hecho; Pero en cambio, quienes fueron socios durante la vida de la sociedad y terceros que se relacionaron con ella, aunque ya no conservan tales calidades, sí tienen el derecho de ejercitar la acción correspondiente en caso de que los liquidadores les causaran algún daño o perjuicio por incumplir con el precepto legal en estudio.

El autor J. Garrigues, en su obra *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, en el apartado relativo a la responsabilidad del liquidador menciona: "El liquidador no responde frente a la sociedad, sino directamente frente a los socios o los acreedores y la acción que éstos ejerciten no será una acción social de responsabilidad, sino que el socio o el acreedor reclamarán directamente para sí, sin perjuicio de que el daño sufrido pueda ser indirecto, es decir, causado por una disminución fraudulenta o culposa del patrimonio social que repercuta sobre los derechos de los socios y acreedores". 151

150 MASCHERONI, Op. Cit., p. 129.

151 GAGLIARDO M., Op. Cit., p.353.

El maestro Acosta Romero en su libro *Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, hace referencia a la tesina elaborada por el Lic. Nicolás Vázquez Alonso denominada *La Disolución y la Liquidación de las Sociedades Mercantiles*, cuyo contenido incluye un proyecto de escritura en dónde se hace especial mención a la disolución y liquidación de una sociedad anónima, por lo que en lo que es concerniente al punto que se está tratando, transcribo unos fragmentos de ella:

“...por unanimidad de votos se aprueba la entrega a la liquidadora de todos los bienes, libros y demás documentos de la sociedad, para que bajo su responsabilidad y custodia, sean conservados por un término no menor a diez años a partir de que se inscriba en el Registro Público de Comercio, la anotación, cancelatoria de la partida registral de la sociedad...” 152

“...por unanimidad de votos se aprueba que la liquidadora ocurra al Registro Público y de Comercio, y a todas las demás instancias que sea necesario a fin de cancelar los registros que en ellos hubiere respecto del contrato social, en tal virtud se confirman las facultades del delegado especial, para que por instrucciones de la liquidadora acuda ante notario público para otorgar la escritura correspondiente, también para que acuda ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a dar los avisos de cancelación del Registro Federal de Contribuyentes, sin perjuicio de la obligación de la liquidadora, de conservar por un término no menor a diez años, todos los bienes, libros y demás papeles de la sociedad...” 153

Tomando en consideración el anterior ejemplo, se puede reafirmar lo que se ha venido exponiendo, respecto a que en la asamblea general de accionistas efectivamente se toma el acuerdo referente a que los liquidadores mantengan en depósito y bajo su responsabilidad los libros y papeles de la sociedad, pero en ningún momento se menciona la retribución que van a adquirir al realizar dicho depósito, ni tampoco se indica en dónde debe de realizarse, y mucho menos menciona quiénes podrán hacer efectiva la responsabilidad de los liquidadores por causa del incumplimiento, lo único que se limita a especificar es tiempo por que se deba mantener el depósito.

152 ACOSTA ROMERO, Op. Cit., p. 604.

153 Ídem, p. 606.

Propuesta de Reforma al artículo 245 de la Ley General de Sociedades

Mercantiles:

A lo largo de la presente tesis, se ha procurado dar una visión de la importancia de la liquidación de las sociedades mercantiles, más en específico de la sociedad anónima, todo ello para entender un poco mejor el papel que los liquidadores desempeñan.

En el ejercicio de sus funciones, los liquidadores deben cumplir con una serie de obligaciones, las cuales les son impuestas tanto por la ley como por la sociedad.

Como ya ha quedado asentado, la obligación se refiere a la relación jurídica creada entre dos personas, y mediante la cual, una de ellas queda sujeta a una prestación o a una abstención en favor de la otra. Si la persona que debe realizar dicha prestación o abstención no lo hiciera, entonces estaría incumpliendo con su parte en la relación jurídica, y por ende, tal omisión produciría consecuencias también de carácter jurídico.

La consecuencia jurídica para quien incumpla con una determinada obligación, es precisamente que se haga responsable por tal incumplimiento, es decir, que dicha persona al haber incurrido en algún tipo de responsabilidad debe de responder por ella.

Retomando el precepto legal en estudio, artículo 245 de la LGSM, éste contiene una obligación que le es impuesta a los liquidadores de la sociedad, y es, la de mantener en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad.

En este caso en particular se crea una relación jurídica entre la sociedad anónima y los liquidadores, en donde estos últimos se encuentran obligados para con la primera a realizar una acción que es el mantener en depósito, los libros y papeles de la primera. Si llegara a suceder que los liquidadores no cumplieran con su obligación o lo hicieran de manera errónea, entonces se les consideraría responsables por los daños o perjuicios que por su incumplimiento se hubieran originado, ya que habrían incurrido en responsabilidad civil.

En el mismo precepto legal se menciona el termino 'depósito', siendo éste un tipo de contrato mercantil, por lo que se deduce que en este sentido, tanto la sociedad como los liquidadores se convierten además en partes de un contrato; Los liquidadores

serían los depositarios, la sociedad sería la depositaria, y en lo que respecta a la materia del contrato, ésta estaría representada por los libros y papeles sociales.

Tomando en consideración lo anterior, se está hablando en el mismo precepto de un contrato de depósito mercantil, y como todo contrato, también produce derechos y obligaciones para sus partes. Las obligaciones de los depositarios son las de recibir, conservar y restituir la cosa o bien, lo que aplicado a los liquidadores, se convierte en su obligación de mantener los libros y papeles de la sociedad por un periodo de diez años.

El incumplimiento del contrato de depósito por parte del depositario, acarrearía también responsabilidad civil, y sus consecuencias jurídicas serían, las de devolver la cosa o bien, el cual fue materia del contrato, además de la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Con base en lo anteriormente expuesto, considero que es importante que en el mismo texto del artículo 245, se indique cuáles serían las consecuencias jurídicas para los liquidadores en caso de que no lo acataran, esto es, que se especifique que al incumplimiento del citado precepto, los liquidadores estarían incurriendo en responsabilidad civil.

☼ Texto actual del artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad”.

☼ Propuesta de Reforma al artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad, y en caso de omisión, estarán incurriendo en responsabilidad civil.

La responsabilidad civil antes mencionada podrá ser ejercitada por la persona que haya resultado dañada o perjudicada por causa del incumplimiento de los liquidadores al párrafo anterior”.

CONCLUSIONES.

Para poder llegar al punto central de esta tesis, fue necesario el estudio de las generalidades de la Sociedad Anónima, esto es, abarcar desde lo que es una sociedad, lo que es una sociedad mercantil, cómo se constituye, las distintas etapas por las que atraviesa, las figuras significativas dentro de su vida, así como los aspectos esenciales e importantes de ella, para que una vez hecho esto y entrado en materia, se pudiera comprender con mayor amplitud el tema de la liquidación de la Sociedad Anónima.

La liquidación es la etapa final de la sociedad, la que da fin a su existencia, y los responsables de realizarla son los liquidadores.

Los liquidadores al tomar posesión de su encargo, adquieren la representación legal de la sociedad, y en el desempeño de sus funciones tienen la obligación de llevar a buen término la liquidación de la Sociedad Anónima, siguiendo los lineamientos que las leyes, los estatutos y la propia asamblea de accionistas les han prescrito, y en caso de que se excedieran de los límites de su encargo, deberán de responder por los actos que hayan realizado.

Tomando en consideración lo anterior, se puede determinar que los liquidadores son responsables por los actos que realicen si se sobrepasan de lo que se les ha ordenado, y por analogía, también por omitir los actos que tenían la obligación de ejecutar.

El texto del artículo que se ha estudiado en el presente trabajo obliga a los liquidadores a mantener en depósito durante diez años después de que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad; Si bien es cierto que expresamente se les está imponiendo una carga, también lo es que no se menciona que consecuencias jurídicas puede provocar su incumplimiento.

Como ya se dijo, los liquidadores van a ser responsables por no dar el debido cumplimiento a los actos que debían realizar; Si desde este punto de vista se interpreta el artículo antes citado, la consecuencia jurídica por el incumplimiento a lo preceptuado, va a ser la responsabilidad civil en que los liquidadores incurren, misma que podrá ser exigida por la o las personas que resulten afectadas por la omisión cometida.

Algo que también cabe resaltar, es que el artículo en cita hace mención de una figura que es el depósito, estipulando que los liquidadores mantendrán en 'depósito' los libros y papeles sociales. El depósito en materia mercantil es un contrato, y aunque expresamente no se diga que se está frente a ésta figura, tácitamente se puede deducir que se trata de ella.

En este tenor, los liquidadores se convierten en depositarios, y en caso de que no cumplan con lo convenido estarán quebrantando un contrato, debiendo responder por los daños y perjuicios causados, al haber incurrido en responsabilidad civil

La ley es omisa en cuestiones que deberían estar debidamente establecidas, por ello, con esta tesis pretendí resaltar la importancia de que el artículo 245 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sea reformado, dando una posible solución a la laguna de la ley que encierra este precepto, ya que no se puede dejar a la interpretación ni al simple albedrío un asunto que puede estar claramente definido por la misma ley.

BIBLIOGRAFÍA:

DOCTRINA

"ASAMBLEA, FUSIÓN, LIQUIDACIÓN Y ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES", Vázquez del Mercado Óscar, Porrúa, México 2003.

"CONTRATOS CIVILES", Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Porrúa, México 2003.

"DERECHO MERCANTIL", Athie Gutiérrez Amado, Mc Graw-Hill, México 2003.

"DERECHO MERCANTIL" Primer Curso, Cervantes Ahumada Raúl, Porrúa, México 2002.

"DERECHO MERCANTIL", Lic. Octavio Calvo M. y Lic. Arturo Fuente, Banca y Comercio, México 2004.

"DERECHO MERCANTIL" Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades, Mantilla Molina Roberto L., Porrúa, México 2004.

"DERECHO MERCANTIL I", Rodríguez Rodríguez Joaquín, Porrúa, México 2003.

"DERECHO MERCANTIL MEXICANO", Tena Felipe de J., Porrúa, México 2003.

"DICCIONARIO DE DERECHO", Pina Vara Rafael, Porrúa, México 2004.

"DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Coordinadora. Quintana Adriano Elvia Arcelia, Porrúa, México 2001.

"ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO", Pina Vara Rafael, Porrúa, México 2003.

"INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL" Generalidades, Derecho de la Empresa, Sociedades, Barrera Graf Jorge, Porrúa, México 2004.

"LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN DERECHO MEXICANO" Generalidades, Barrera Graf Jorge, Porrúa, México 1997.

"LA SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA", Frisch Philipp Walter, Oxford, México 1996. "NUEVO DERECHO MERCANTIL", Acosta Romero Miguel y Lara Luna Julieta Areli, Porrúa, México 2003.

"RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA", Gagliardo Mariano, Abelardo Perrot, Buenos Aires 1995.

"SOCIEDADES COMERCIALES" Obras jurídicas, sociales y de economía, Mascheroni, Editorial Universidad, Buenos Aires 1986.

"SOCIEDADES MERCANTILES", García Rendón Manuel, Oxford, México 1999.

"TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES" Con énfasis en la Sociedad Anónima, Acosta Romero Miguel, Porrúa, México 2004.

"TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES", Rodríguez Rodríguez Joaquín, Porrúa, México 2001.

"TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES II" Sociedades por Acciones, Brunetti Antonio, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires 1960.

LEGISLACIÓN

"CÓDIGO CIVIL FEDERAL", Agenda Civil del Distrito Federal 2003, Ediciones fiscales ISEF, S.A., México 2003.

"CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", Agenda Civil del Distrito Federal 2003, Ediciones fiscales ISEF, S.A., México 2003.

"CÓDIGO DE COMERCIO" Agenda Mercantil 2004, Ediciones fiscales ISEF, México 2004.

"CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN" Prontuario Fiscal, Correlacionado Estudiantil, Thomson, México 2003.

"CÓDIGO PENAL FEDERAL" Agenda Penal del Distrito Federal 2003, Ediciones fiscales ISEF, S.A., México 2003.

"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", Anaya Editores, S.A., México 2004.

"LEY DE CONCURSOS MERCANTILES" Código de Comercio, Leyes y Reglamentos Complementarios, Berbera Editores S. A. de C. V., México 2004.

"LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO" Prontuario Fiscal, Correlacionado Estudiantil, Thomson, México 2003.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA" Prontuario Fiscal, Correlacionado Estudiantil, Thomson, México 2003.

"LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES" Agenda Mercantil 2004, Ediciones fiscales ISEF, S.A., México 2004.

"REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN" Prontuario Fiscal, Correlacionado Estudiantil, Thomson, México 2003.

SITIOS EN INTERNET

PÁGINA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

www.scjn.gob.mx

PÁGINA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

info.juridicas.unam.mx

PÁGINA DE LA UNIVERSIDAD ABIERTA DE SAN LUIS POTOSÍ, México.

www.universidadabierta.edu.mx

PÁGINA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Facultad De Derecho,
División De Universidad Abierta.

www.bibliojuridica.org

OTRAS FUENTES

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

Jurisprudencia.