

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES
EN LA SOCIEDAD ANONIMA

IMPRESO EN MEXICO
1970

Tesis

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JUAN ANTONIO SANCHEZ GONZALEZ

MEXICO D, F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

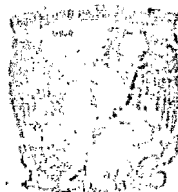
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES

Como una pequeña muestra de mi
más sincero agradecimiento y -
gratitud, como un homenaje a --
quienes debo lo bueno de mi --
vida, para ellos con infinito -
carino y agradecimiento.



EXAMENES
PROFESIONALES

con cariño a mis Hermanos:

Salvador Eduardo;

Luis Manuel;

Rosa María;

María Trinidad; y

Julián.

A mis compañeros y amigos
en quienes he encontrado
las más sinceras muestras
de amistad.

A mis maestros como una muestra
de gratitud por sus enseñanzas
y su empeño en formar estudiantes
en bien de la patria.

Al Lic. Héctor Compero V.
a quien agradezco su noble
empeño y su valiosa colabo-
ración en este trabajo.

Al Lic. Pedro Astudillo Ursua y al
Lic. Ricardo Landeros S., grandes --
maestros y amigos.

A mis maestros como una muestra
de gratitud por sus enseñanzas
y su empeño en formar estudiantes
en bien de la patria.

Al Lic. Héctor Campero V.
a quien agradezco su noble
empeño y su valiosa colabo-
ración en este trabajo.

Al Lic. Pedro Astudillo Ursua y al
Lic. Ricardo Landeros S., grandes --
maestros y amigos.

A Dn. Salvador Lutteroth González
como una prueba de la gratitud y
respeto que por él siento, hombre
de grandes virtudes.

Al sr. Salvador Lutteroth Jr.

Al sr. Francisco Alonso y Alonso.

Quando no se especifique la ley de que se trata, se refiere a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Abreviaturas Principales

Art.(s)..... Artículo(s)
C.de C..... Código de Comercio
L.G.S.M.....Ley General de Sociedades Merc.
ob. cit.....Obra citada.

INDICE.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANONIMA.

Antecedentes Históricos;

Evolución Histórica.

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO.

CAPITULO III

Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima;

Sistema Mexicano.

CAPITULO IV

La Asamblea;

Clases de Asamblea;

Convocatoria de las Asambleas;

Organo de Vigilancia;

Naturaleza Jurídica del Organo de Vigilancia;

Teoría del Mandato,

Teoría Organista,

Teoría de la Prestación de Servicios Profesionales.

Organo Administrativo;

Organos Auxiliares.

CAPITULO V

LA ADMINISTRACION.

Su Estructura;

Su Funcionamiento;

Responsabilidades de los Administradores;

Proposición de Reformas.

Capítulo VI

CONCLUSIONES.

C A P I T U L O I

LA SOCIEDAD ANONIMA.

Antecedentes Históricos;

Evolución Histórica.

Haremos un estudio acerca de los principales antecedentes que se tienen -- sobre la sociedad anónima mencionado los antecedentes más remotos y sobre todo -- los que son más claros y aceptados por la doctrina internacional por ser considerados como los antecedentes plenamente comprobados.

Como antecedentes de la sociedad anónima tenemos las sociedades mercantiles nacidas en la época de las grandes expediciones marítimas que siguieron a los grandes descubrimientos del nuevo mundo, tareas en las cuales estaban empeñados - españoles y portugueses, primeramente y otras naciones con posterioridad.

Indicación Histórica. Las sociedades mercantiles están consideradas como - personas jurídicas, son organismos autónomos desligados de las personas físicas - que la integra. Las personas jurídicas consideradas como sociedades mercantiles - nacen con sus características actuales, con ligeras variantes, en la época me- -- dioeval, más concretamente dentro del Derecho italiano. (1)

Antecedentes más remotos, sin llegar a ser fundados o admitidos por la doc- trina, los encontramos en el Derecho Romano que reguló los efectos del contrato - legal pero sin llegar a formarse el concepto general de un patrimonio social que- pudiera diferenciarse de una manera clara y precisa del patrimonio de los socios, era administrado por todos o algunos de ellos.

Dentro de la vida romana llegó a constituirse contractualmente una caja so- cial a fin de no liquidar de cuando en cuando las ganancias, o en algunos casos - las pérdidas que hubiesen; aquella caja se consideró siempre como una copropiedad de los socios, y los acreedores podían tener acción contra ella como una parte -- del patrimonio de los socios, éste concepto viene a diferenciar las cajas de li- quidación de la época romana a las sociedades mercantiles de la época medioeval - dentro de las cuales el patrimonio de las sociedades se encontraba desligado del- patrimonio personal de los socios. (2).

(1) Vivante César.- Dcho. Mercantil. Ed. Reus Madrid, 1932, pág. 9

(2) Vivante César.- ob, cit, pág. 10

Más tarde cuando la "Comanda de Mar" pasó a tierra se constituyó a fin de llevar a cabo una serie de negocios que fuese duradera, con domicilio y capital propios y una contabilidad ordenada y estable, cuando alrededor de los socios permanentes quedaban el propio nombre a la razón social, se agolpaban de todas partes de Italia los proveedores de capitales; entonces se forma viva en la conciencia común la convicción de que existía un ente autónomo distinto de los socios. (3).

El concepto de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles surgió precisamente de ésta comendita terrestre, puesto que donde la responsabilidad de los socios es limitada resulta más urgente distinguir la personalidad del ente de la de los socios y dar a los acreedores sociales una garantía exclusiva sobre un patrimonio distinto y autónomo.

Esta necesidad fue la que indujo a obligar a los socios a que publicaran su nombre y sus propias aportaciones en los locales del Banco, a hacer registrar los libros de las comenditas por los oficiales de la corporación o del municipio, y a notificar la constitución y sucesivas modificaciones en su registro público, en garantía de los acreedores sociales; todo esto vino a contribuir para manifestar más y más a la conciencia común la existencia de un ente social autónomo y distinto de la conciencia de los socios. La literatura y la jurisprudencia de las "Rotes" le dieron la figura jurídica, extendidas desde las personas creadas para un fin de utilidad pública a las sociedades que ejercían el comercio bajo el símbolo de una razón social. (4)

A través de las sociedades anónimas aquel concepto llegó a un período ulterior y más avanzado, y llegó a ello no tanto por la costumbre, cuanto por las medidas artificiales del legislador. Hay quien une sus orígenes con las asociaciones que se formaban entre los suscriptores de empréstitos públicos a los

(3) *Ibidem*

(4) *Ibidem*

que los Estados concedían en garantía y pago la exención privilegiada de los impuestos en las colonias, y que, en los consorcios creados en Holanda entre armadores marítimos, para el comercio de las Indias Orientales. Pero aún no se ha descubierto un nexo cierto entre éstas formas territoriales y aquella forma de carácter mundial que es la sociedad anónima. Esta se une con segura continuidad únicamente con las sociedades constituidas en el siglo XVII con patentes reales y con privilegios para promover la conquista, el ordenamiento y el comercio de las colonias. (5). Y para fomento de la industria minera y de la industria aseguradora. Con la necesidad de grandes obras públicas y de grandes industrias el número de las sociedades por acciones se multiplicó de tal modo que el ordenamiento concedido por privilegio se convirtió paulatinamente en forma general y libre para todas las empresas.-(6)

En las sociedades anónimas como en cualquier sociedad, la persona jurídica aparece desentada por completo de la persona de los socios, prevista de un organismo económico y contable, " quietas " en medio de la multitud libremente mudable de los socios, presentan el tipo más vigoroso de las personas jurídicas dimanantes de un contrato de sociedad. El ordenamiento de las sociedades anónimas, como quien goza del empuje de una completa personalidad, forma el tipo al que tienden, en cuanto su naturaleza personal lo permita, las otras formas de sociedades asociadas ligadas al nombre y a la fortuna de los socios.

Weber (7) nos dice que " considera como etapa preliminar de la moderna sociedad anónima la constituida por las grandes sociedades coloniales, entre las que menciona como las más importantes a la de las Indias Orientales y las Holandesas y la de las Indias Orientales Inglesas ".

(5).- Vid. Vighi. Notizie Storiche Sugliamministrativi. cit. por Vivante

(6).- Vivante ob. cit. pág. 11

(7).- Max Weber-Historia económica general, cit. por Calletti. Manuel de Sociología Mercantiles, ed. Roque de Palma, Buenos Aires, pág. 120.

Evolución Histórica.

Girón Tena (2) nos dice " Que está sin género de duda, admitiendo que el origen de la actual sociedad anónima hay que situarlo en el siglo XVII. Sin embargo la evolución histórica señala la existencia de analogías entre la organización y el carácter de la sociedad anónima con la " societas publicanorum romana " y las " meane " y algunos bancos italianos al igual de ciertas cooperativas germanicas.

La societas publicanorum, está definida como aquel contrato sinágmático que se perfecciona por el simple consentimiento mediante el cual un grupo de personas aportan capital, trabajo o ambas cosas con el propósito de tomar en arriendo del Estado o de un municipio la recaudación de impuesto o la realización de obras o de suministros con el fin de obtener de ellos una ganancia.

Existen, en esta comparación argumentos poco sólidos para tomarlos como antecedentes de la sociedad anónima, pues sus órganos no tienen semejanza con los de ésta.

Los bancos italianos eran formados por agrupaciones de acreedores de los municipios del Estado, constituido el total del empréstito (mons) se dividía en partes (lore) que daban derecho a una participación proporcional en los ingresos del Estado o del municipio que constituían una garantía del empréstito, así mismo gozaban de participación proporcional en los ingresos mencionados. Así, de esta forma, nació el banco de San Jorge de Génova " 1407 " y el de San Ambrosio de Milán (siglo XVI). La semejanza se encuentra en la existencia de la transmisibilidad de los " lore ", a su incorporación documental, (se daban certificados de las inscripciones en los libros del banco, que eran los que circulaban), limitación interna y externa de responsabilidad de la aportación inicial y la participación en la administración. Un grupo de ciudadanos formó las

(2) Girón Tena, ob, cit, pág. 2

" mone " con el fin de realizar una expedición naval, para lograr la conquista y administración de la colonia, obteniendo los beneficios que de ellos se derivan y sobre todo el monopolio comercial en determinado aspecto del comercio.

Este mismo autor, una vez que analiza los dos supuestos precedentes de la sociedad anónima nos dice que no pueden considerarse como un verdadero antecedente si admitimos que las sociedades anónimas parten de las compañías colgiales del siglo XVII. queda como problema histórico el de determinar si la configuración de tales compañías han dejado sentir su influencia en algunas de las compañías mencionadas con anterioridad. Pero también es cierto que no constituyeron inicialmente una invención absoluta y que ellas repercuten datos de organización que proceden de formas de empresa de la época medieval, de aquí nacen los rasgos en que las semejanzas se funden. (9)

Garó (10) nos habla del posible origen y evolución de las sociedades anónimas sin llegar a aportar datos definitivos para la confirmación de su procedencia directa, no hay unanimidad en el origen jurídico de éstas.

En la organización del Banco de San Giorgio de Génova, que desarrolló sus actividades durante cuatro largos siglos - desde 1400 a 1800. Similares a ellos son los " monti " y " moneas ", nacidos en Italia durante la misma época.

El capital del banco era administrado por representantes de los socios y se dividían en tres partes " loughi " " loca " " comperarum ", que podían transmitirse tanto por actos entre vivos como por herencia sin alterar la vida de la entidad. De ahí que algunos deriven la similitud con las acciones.

Girón Tena (11) nos dice que el desenvolvimiento de las compañías coloniales y de aquellas otras que se formaron limitandola tiene su comienzo en un período en que la historia de las ideas y de los hechos económicos se sistematiza bajo de la denominación de mercantilismo.

(9) Girón Tena, ob, cit, pág. 3

(10) Fco. J. Garó. Sociedades Anónimas. Ed. Ediar. Buenos Aires, pág. 7

(11) Ob, cit, pág. 3

Pero realmente lo que ocasiona el nacimiento de las compañías coloniales, que posteriormente desembocaron en lo que hoy conocemos como sociedades anónimas, son los descubrimientos geográficos.

Con los descubrimientos geográficos se abre una nueva era de inversiones que son de trascendental importancia puesto que el ciclo de ellas es mucho más largo que el que normalmente se hacía en las expediciones comerciales de la edad media. Por otra parte los poderes semi-soberanos, que se requieren para la colonización y la explotación de los nuevos territorios y la organización administrativa correspondiente, obliga a prescindir, por inadecuadas, de las viejas formas de empresas, sin embargo su forma de organización es tomada como base y sometida a un proceso evolutivo del que saldrían los caracteres de la sociedad anónima. (12).

De esta manera entran en juego un conjunto de elementos históricos - como son las viejas organizaciones económico-sociales, las antiguas formas de empresas y una ideología política y económica nueva con caracteres propios. Girón Tena (13) dice que el capital llegará a constituir el " fondo perpetuo " de las sociedades francesas a través de un proceso de estabilización.

Nos dice el autor citado que la principal aportación técnica de las primeras bolsas, fue la acción, esta se inicia con un proceso de configuración del concepto de partícipe en una empresa capitalista medieval. La reglamentación era deficiente y daba lugar a que a veces se concediera al partícipe un interés fijo sin ningún derecho político, donde encontramos la configuración de la acción moderna es con la incorporación a títulos negociables: La negociabilidad reclama objetivación de la posición jurídica de socios y firmeza que garantice al adquirente elementos que son, en definitiva, los que constituyen fundamentalmente el

(12) Girón Tena, ob. cit. pág. 5

(13) Ibídem

fondo de la política legislativa en materia de acciones.

En lo referente a los órganos mencionados de la sociedad, inicialmente -- la representación correspondía a las asociaciones profesionales y al poder estatal. La junta general no es soberana ya que a los partícipes no se les reconocen derechos políticos y corren peligro de que no se les paguen dividendos.

Es hasta la época del liberalismo cuando la junta general adquiere la soberanía dentro de la sociedad.

La responsabilidad limitada se va formando con la objetivización de la -- acción. Es consecuencia de la afirmación de la personalidad jurídica, la sociedad adquiere el compromiso de no exigir a sus miembros sino una suma fija, más -- tarde vendrá la declaración legislativa.

Girón Tena (14) destaca notas jurídicas que surgen de los anteriores elementos, 1.- Las sociedades tienen personalidad jurídica porque vienen a ser una especie de entidad incorporada al Estado con independencia de organización. Las palabras inglesas "incorporation" para la fundación y "corporation" para la entidad, reciben esta idea y la hacen permanecer hasta hoy.

2.- Inexistente prácticamente la iniciativa de fundaciones privadas de -- grandes empresas predominada el régimen económico social privilegiado y monopolístico, estas entidades aparecen como fenómeno individual que en cada Estado pe dirá su régimen. De aquí el sistema de ley especial (octroi).

3.- Consecuentemente la doctrina mercantilista las ignora.

Garó (15) nos habla sobre la autorización e intervención del Estado privilegio. Las compañías necesitaban una autorización o concesión del Estado para -- poder formarse, por medio de un documento denominado "octroi", con el que podían tenerse el derecho de ejercer la industria, lo que era entonces un verdadero privilegio.

(14) Ob, cit, pág. 7

(15) F. J. Garó, ob, cit, pág. 12

A partir del siglo XIX, la evolución de la sociedad anónima es más notoria y las legislaciones de diversos países empiezan ya a dictar sus normas al respecto, por lo que consideramos conveniente hacer un análisis de las diversas legislaciones y los adelantos que en ellas se dieron, tratando a la vez de ligar a esa evolución el cuadro genérico actual de problemas de la sociedad anónima; podemos establecer el primer período marcando los límites mediante los del liberalismo político y económico.

Características de éste período son las corrientes espirituales de la libertad y del racionalismo filosófico y metódico, juntamente con el liberalismo, que de la filosofía llevara a la democracia política y al individualismo. Para Girón Tena (16) durante este período se da en una forma casi definitiva, la formación de los elementos que caracterizan a la sociedad anónima, pero para otros autores será el Código de Napoleón el que lo haga. A través de sucesivas disposiciones legislativas (que comienza con la ley de 1825 que deroga la "Bubble act". llega a la compañía acta de 1862 llamada la carta magna del derecho de sociedades Inglesas, la cual recogiendo el régimen hasta entonces elaborado, constituye la primera de las grandes leyes in-borns de sociedades.

El Código de Napoleón de 1807, establece la primera reglamentación legal sobre la sociedad anónima, estando acorde en este aspecto la doctrina; "pues las anteriores se regían por los ordenamientos que dictaban y los estatutos se formaban conforme a dicha autorización podía expedirse sin expresar motivo alguno" o el gobierno podía reservarse la facultad de retirar la autorización cuando según soberano criterio considerado que se había violado los estatutos para lo cual establecía una fiscalización y sólo él podía autorizar reformas en los estatutos.

(17)

(16) Girón Tena, ob, cit, pág. 9

(17) F. J. Garo, ob, cit, pág. 15

La recepción y la caracterización en el Código de Napoleón de la sociedad anónima no dejó de presentar importantes dificultades. El encuentro de las nuevas ideas y de los viejos hechos hizo imposible con su violencia el establecimiento de las debidas diferenciaciones. La libertad industrial (1791) impulsa la constitución, pero al mismo tiempo la prohibición de asociaciones (que piensen en las del viejo régimen) las hace ilícitas.

Tomán importancia las compañías públicas y hace pensar que las sociedades anónimas son un residuo de viejos privilegios y se dictará una prohibición absoluta. Más tarde en 1796 se autorizó la libre constitución. Para el 23 de mayo, -- de 1863 se dictó la ley en la se dispense de la autorización gubernativa a las sociedades anónimas que tuviesen menos de veinte millones de francos que denomino "societas a responsabilité limitée", pero sometiendo las en cambio a una serie de restricciones. Mantiene así la autorización para las de mayor capital (18).

En 1867 se terminó por suprimir el mencionado requisito cualquiera que -- fuese el monto del capital. Se mantuvo solamente la restricción para toda sociedad anónima de que sólo contrajera obligaciones que pudieran realizarse en el -- lapso de duración de la vida humana. La doctrina está acorde en considerar a la ley de 1867, como básica ya que la regulación de las sociedades anónimas es muy-completa.

Señala en otras consideraciones que las sociedades para constituirse de-- ben contar por menos con siete fundadores, y pueden hacerlo por las dos formas -- conocidas. Simultanea o continuada, sobre la base de sus estatutos, que es una -- carta fundamental.

Las asambleas son de tres clases: constituyentes, ordinarias y extraor-- dinarias. Se autorizan además, en su caso, las asambleas de tenedores de obliga-- ciones, de partes de fundadores etc.

La administración la realiza un consejo compuesto por mandatarios accionistas designados por la asamblea, y llamados administradores con carácter revocable. Se estableció en 1940 y 1943 que el presidente del consejo de administración asistido en caso de vacancia por un director general adjunto, será quien obligue a los demás.

El control está a cargo de mandatarios especiales llamados "commissaires de surveillance".

El capital social se forma con aportes en especie y en dinero. El fundador puede ser remunerado con "parts de fundateurs", que tienen derecho solamente a participación de beneficios.

El importe de cada acción tiene un mínimo limitado por la ley.

Las acciones pueden ser emitidas al portador a la orden y nominativas y ser de aporte, de numerario y de goce.

Los aportes en especie deben ser valorizados por los "commissaires aux apports", cuyos informes son considerados por asambleas sucesivas.

Se autoriza el voto doble en ciertas condiciones y la exigencia de tener un número de acciones que no puede pasar de veinte para intervenir en las asambleas.

Dentro del régimen legal inglés encontramos que las sociedades anónimas inglesas tienen rasgos característicos que las hacen ser diferentes a las del continente europeo.

En un principio las compañías coloniales en especial la compañía inglesa de las Indias Orientales, presentaba la misma estructura que las Holandesas, se creaban por una concesión real; la asamblea de accionistas era el órgano supremo de su gobierno, para formar parte de ella, había que poner un determinado número de acciones etc.

Se dictó "la bubble act" de 1720 con el objeto de evitar los fraudes que se cometían en estas sociedades anónimas. Por ella se les prohibía que se dedica

ran a los juegos de bolsa haciéndose responsable solidariamente a los que las constituyen si incurrieran en esta prohibición.

Los accionistas responden del pasivo social hasta la concurrencia del total suscrito; la cesión de acciones para poder operar será necesario inscribirla en el registro de accionistas, la quiebra de un socio no afecta la existencia de la compañía.

La ley de 1907 permite la limitación de la responsabilidad de los socios "partmors", bajo ciertas condiciones.

En 1908 se dicta otra legislación fundamental para las sociedades anónimas las "Companies Act", que condensa, coordina y amplía las disposiciones de leyes anteriores cuya supervivencia se considera más conveniente, derogando las que se opongan.

Una diferencia que encontramos con las del derecho latino es que la sociedad, adquiere su personalidad jurídica desde que se inscribe, y desde entonces puede comensar a funcionar, haya o no suscrito integrante su capital, basta que señale el importe el acto de la fundación.

La dirección de la sociedad se ejerce por la junta general de accionistas y por los "directores", que deben ser dos por lo menos. Si son más actúan en conjunto en "Board of directors", nombrándose entre ellos los "managing directors" o gerentes.

Dentro de derecho alemán las antiguas sociedades anónimas se fundaron sobre el principio del "Octroi" (autorización gubernativa).

El 11 de Junio de 1870 se promulga una ley adicional en el Código de Comercio en el cual el Estado reconoce, no crea la personalidad jurídica de la sociedad anónima que cumpliendo con todos los requisitos legales solicite la inscripción de su contrato social. La personalidad jurídica es creada por los fundadores de la sociedad, que pueden exigir judicialmente se acceda a su solicitud de inscripción en las condiciones presentadas, una vez que compruebe haber cumplido con

los requisitos señalados.

En 1884, se dictó una ley tendiente a suplir más eficazmente la ausencia de la vigilancia del Estado. Para ello se procura dar mayor ingerencia al accionista en la vida y gobierno de la entidad, acordándole el derecho de voto con mayor amplitud y mediante normas tendientes a defender sus intereses individuales, nuevas y mayores atribuciones al consejo de inspección; una regulación sobre el modo de confeccionar los balances etc.

Al igual que en otras legislaciones los aportes pueden ser en metálico o en especie. En este último caso se adoptan numerosas precauciones para asegurar su veracidad.

El contrato social es el punto de partida, pero a diferencia del sistema inglés la compañía no adquiere personalidad jurídica hasta no haberse inscrito. El artículo 200 de esta misma ley señala que se debe extender una escritura notarial o en documento autorizado por un funcionario público. Debe ser firmada por lo menos cinco miembros. Los primeros accionistas son técnicamente los fundadores de la sociedad. (19).

Con base en lo anteriormente expuesto podemos decir que las sociedades anónimas vienen a formarse después de los descubrimientos que proporcionaron a crear un clima especialmente apto para el desarrollo de las sociedades. La sed de oro sugirió las empresas más audaces, pues una fuerza individual de iniciativa capaz de lograr tan costosas empresas no las había, por esto podemos afirmar que el gran desarrollo de las anónimas comenzó después del descubrimiento de las tierras transoceánicas.

Los países querían lograr la supremacía de los mares, para lo cual ellos no disponían de los medios suficientes, se lanzaron las grandes compañías comerciales que, proponiéndose la adquisición y la administración de las colonias, adquirirían la forma de corporaciones investidas de prerrogativas soberanas. Entre --

(19) A. Brunetti, "Tratado del Derecho de las Sociedades" Ed. Uthea, Argentina -- Buenos Aires, pág. 9

las más antiguas hemos de recordar:

La compañía Holandesa de las Indias Orientales del 29 de marzo de 1602 con un capital social de seis y medio millones de florines, que duró hasta 1703.

La compañía Inglesa de las Indias Orientales constituida en 1612 con capital social de setecientas cuarenta y cuatro mil libras esterlinas, dividida en acciones de 50 libras esterlinas cada una, compañía privilegiada, disuelta por una ley de 1873.

La compañía Holandesa de las Indias Occidentales de 1621, en la que participaba el Estado con un millón de florines, con la condición de que participara como todo otro participante en los beneficios y pérdidas *apro-rata*.

Con gran número de argumentos Lehmann (20) ha tratado de demostrar que, tanto en Holanda como en Inglaterra y en Francia, las primeras grandes sociedades por acciones son una derivación directa de la institución de la "*rhederi*" o consorcio de copropietarios armadores de naves, alrededor del cual se reunían muchos capitalistas que fueron los futuros accionistas.

Las más antiguas compañías, la Holandesa de 1602, nació de la fusión de ocho empresas marítimas más pequeñas, Lehmann se niega a reconocer cualquier afinidad con las grandes instituciones bancarias Italianas, diciendo que la terminología, el fin y la estructura de las compañías Holandesas no tienen nada que ver con aquellas. En lugar de "*loughi*" (*loca*) se hablaba de acciones; en lugar de "*luogatario*" de accionistas. El Banco de San Giorgio como ya señalamos es una corporación de acreedores del Estado, que, como consecuencia de una operación de empréstitos públicos, pasaron a ser accionistas, mientras que la compañía resulta de la fusión de pequeñas haciendas dedicadas al comercio marítimo y dominadas por un fuerte interés especulativo. Encontramos diferencia entre los "*loughi*" que son representativos de un crédito de capital contra el Estado; la acción en cambio es

(20) Lehmann, cit. por Brunetti, pág. 38

un crédito para el dividendo.

Brunetti (21) nos dice que los verdaderos informadores de la sociedad anónima son la voluntad de participación en una empresa de especulación marítima, -- propia a la "rhederi", y la limitación de la responsabilidad del partícipe, ya -- garantizada al socio capitalista en la "commenda" y al asociado en la asociación de participación (stille gesellschaft). Los mayores accionistas de las compañías Holandesas son, al propio tiempo, los dirigentes de la empresa; junto a la gestión tienen la representación ante terceros; los partícipes permanecen en la sombra por no existir publicidad de la constitución. La organización se hizo cada -- vez más complicada, se concedió cada vez mayor importancia a la asamblea de los -- socios, pero al mismo tiempo se hizo más destacada la distinción entre los sim- -- ples accionistas y los "gubernadores", a pesar de que estos estaban bajo control de aquellos; el consejo de administración se distinguiría de la asamblea.

En la Inglaterra, solamente durante algún tiempo, en el conocido período de las empresas fraudulentas (1695 - 1720) existían compañías formadas con simple contrato escrito. Pero "Bubble act"., de 1719, venía a frenar los abusos prohibiendo la constitución de las sociedades no regularmente incorporadas.

Se paso rápidamente al sistema de concepción. La comparación entre las ventajas y los inconvenientes ocasionó que no dejará el libre desarrollo de la sociedad pues siguió el sistema de las concesiones y la materia fué regulada por la legislación.

De acuerdo con este sistema, tanto la creación como los estatutos de la -- sociedad tienen precisión de una autorización solemne, perteneciendo al Estado esta facultad, y las sociedades que reciben la concesión quedan sometidas a la vigilancia del Estado.

El Código de Comercio Alemán acertó juntando los dos conceptos de "acción"

(21) A. Brunetti, ob, cit. pág, 39 y sigs.

y de responsabilidad limitada, recomendado que en la anónima los socios sólo están sujetos a la pérdida de su cuota en la sociedad (art. 33), que el capital de la anónima se divide en acciones, e incluso en porciones iguales de valor (art. 34), y que cada acción puede establecerse bajo forma de un título al portador. En este caso la cesión se efectúa con la tradición del título, (artículo 35) (22).

Pero también el régimen de las sociedades anónimas del "Code" sufrían algunas modificaciones, la autorización previa y la vigilancia gubernativa fueron abolidas. Con una primera ley del 23 de mayo de 1863 se suprimió la autorización previa para las sociedades cuyo capital no pasaban de 20,000.00 francos. Estas anónimas dispensadas de autorización se llamaban "société" a responsabilité limitée, para que el público no las confundiera con las anónimas autorizadas.

Para el año de 1867 con la ley del 24 de Julio (art. 21), la autorización gubernativa ya no fue necesaria para ninguna de las sociedades, cualquiera que fuese su capital, sometiéndolas solamente, en cuanto a su constitución y funcionamiento, a limitaciones análogas a las de las comanditas por acciones., considera Brunetti (23) que encontramos carta de libertad de la sociedad anónima, que además ha hecho posible su mayor desarrollo, en esta ley, las Leyes del 16 de noviembre de 1903 y 12 de noviembre de 1913 introdujeron algunas modificaciones. Con la ley del 26 de abril de 1917 se ha introducido un nuevo tipo de anónima "a participation auvière".

Observamos como tiene origen las sociedades por acciones y las anónimas, - el porque de la iniciativa de uno o varios promotores, se ha establecido que éstos sean personalmente responsables de las obligaciones contraídas para constituir la sociedad, que no pueden reservarse ningún premio, agio o beneficio particular, que para la constitución de la sociedad deba estar suscrito al menos en sus cuatro quintas partes, el capital social y desembolsado el numerario por cada

(22) Brunetti, ob, cit, pág. 12

(23) Ibíden.

uno de los socios al menos el décimo de lo suscrito,

También se estableció el no tolerar que un socio participante en el consejo de administración sea banquero o se haga empresario o constructor de obras por cuenta de la sociedad que administra, razón muy lógica si se toma en cuenta la incompatibilidad de los dos cometidos, pues puede ocasionar conflictos y antagonismos de deberes y de intereses, tomando en cuenta que no se puede ser juez y parte, tal y como lo señala nuestra actual LGSM al regular la incompatibilidad de los dos cometidos, art. 156.

Así también se declara esencial la escritura constitutiva del acto de sociedad y las formas requeridas para la publicidad (inscripción, depósito anuencia del acto in extenso y no por extracto). (24).

En Inglaterra por tradición del "Common Law" la corona tenía el privilegio de conceder cartas de incorporación "charters of incorporation" con las cuales se creaba una corporación (Corporación: era una entidad a la que se le reconoce en derecho una personalidad colectiva independiente de la de cada uno de sus miembros. Es una noción inglesa equivalente a la persona jurídica). Se citan antecedentes que datan del siglo XIII y XIV, pero las compañías que adoptaron las formas de Joint Stock Companies, es decir, de sociedades con acciones transmisibles se formaron en los siglos XVII y XVIII y se incorporaban mediante concesión especial de la corona o por la ley del parlamento.

Podemos observar además que en derecho continental las compañías creadas por el poder público en los siglos XVII y XVIII no eran consideradas como sociedades, eran consideradas como una creación de derecho público distinto del clásico contrato de sociedad. Algunas de las "Guilds of Merchants", que ya existían en la edad media, obtuvieron de la corona cartas de incorporación.

(24) A. Brunetti, ob, cit, pág 10 y sig. hasta 21.

Con el nuevo sistema de la incorporación se obtenía ventajas tales como -- la perpetuidad de la compañía independientemente de la vida de sus miembros lo -- que facilita la distinción entre los actos de éstos y los de aquella, y también -- la división del capital en acciones que podían transferirse, si esta circunstan-- cia constaba en la carta de incorporación.

A diferencia de las compañías continentales la limitación de la responsabi-- lidad del accionista, no se caracterizó en Inglaterra como elemento esencial de -- las primeras compañías incorporadas. Sino que éste privilegio fué reconocido has-- ta la "Joint Stock Companies Act", de 1856.

En Estados Unidos de Norte América el derecho de sociedades es una de las-- materias privativas de cada Estado en la época en que cada uno de ellos gozaba -- de su autonomía. La incorporación era, como en Inglaterra, un acto unilateral -- del poder público, pero en 1811, en el Estado de New York se promulgó la ley lla-- mada "New York Laws of 1811 C. 67 Act," admitiendo la libre incorporación para -- diversos géneros de industria, aunque limitándose el capital a cien mil dolares -- de suerte que en la constitución de la sociedad por acciones sin autorización --- previa del gobierno, los Estados Unidos precedieron tanto a Inglaterra como a --- los países del continente Europeo.

En lo que respecta a la América Latina debemos señalar que se promulgaron-- códigos de comercio reglamentado la sociedad anónima con gran similitud al Códig-- o Napoleón, pero la reglamentación particular de cada país difiere notablemente-- según los países de que se trate, ya que la sociedad anónima va evolucionando en-- casi todos los países, motivo por el cual se tiene que formular nuevos códigos -- o realizar reformas en los antiguos y en algunos casos se promulgan leyes espe-- ciales para modificar el sistema antiguo. (25).

La sociedad anónima la encontramos reglamentada por primera vez en los siguientes países de la América Latina:

- ARGENTINA.-Código de Comercio de 1889;
- CUBA.- Código de Comercio Español de 1885;
- ECUADOR.- Código de Comercio de 1906;
- EL SALVADOR.- Código de Comercio de 1904;
- GUATEMALA.-Código de Comercio de 1942;
- HAITI.- Código de Comercio de 1826;
- HONDURAS.- Código de Comercio de 1950;
- NICARAGUA.-Código de Comercio de 1916;
- PARAGUAY.- Código de Comercio Argentino de 1889;
- REPUBLICA DOMINICANA.-Código de Comercio de 1884;
- PERU.- Código de Comercio de 1902;
- VENEZUELA.-Código de Comercio de 1910.

En México actualmente rige la Ley de Sociedades Mercantiles del 28 de julio de 1934. Todas las legislaciones Latinas nombradas aquí podemos decir que se encuentran influidas por los derechos europeos continentales de la época, especialmente el Francés, el Italiano y el Español, sin desconocer la influencia que han tenido del Derecho Alemán en las notas más modernas, también debemos reconocer la influencia del Derecho Angloamericano (26).

Brunetti (27) dice que podemos intentar agrupar las leyes latinoamericanas en tres clasificaciones diferentes que son:

- a).-Legislaciones que mantiene un régimen de libertad;
- b).-Legislaciones con Intervención administrativa en la constitución y, generalmente en el funcionamiento de la sociedad anónima.

(26) A. Brunetti, ob. cit. pág. 20

(27) Ibidem.

c).- Legislaciones con reglamentación más o menos inoclusa de la sociedad anónima pero sin intervención administrativa.

Dentro de los países socialistas como la U.R.S.S., y otras Repúblicas populares debe considerarse esta institución aparte pues no han seguido la evolución que han tenido los países Europeos de Civilización Occidental. Puede decirse que en estos países la sociedad anónima no existe, de hecho, como instrumento de la empresa privada; pero sin embargo en la U.R.S.S., continúan vigentes los preceptos sobre la sociedad anónima del Código Civil del 10. de enero de 1923, y del reglamento del 17 de agosto de 1927, a pesar de no encontrarse en funcionamiento sociedades anónimas. A fines del siglo XIX la doctrina observa una evolución de la sociedad anónima en algunos países.

La doctrina observa que a fines del siglo XIX se inicia una evolución de la sociedad anónima en algunos países que después se generaliza y culmina en la época de la primera guerra mundial y en la de la postguerra. Observamos que el principio democrático de la sociedad anónima existe sólo en los textos legales pero sin embargo en la realidad ese principio se pierde y se acentúa más el carácter oligárquico al popularizarse las acciones ya que la oligárquica es la que de hecho domina en las sociedades anónimas que se forman.

A partir de 1929, después de la primera guerra mundial, se inicia las grandes reformas en la reglamentación de la sociedad anónima de una manera más amplia aumentando las disposiciones imperativas mencionándose expresamente múltiples prohibiciones, una de las cuales, en diversos países, se refiere al voto plural, creando sanciones penales, estableciendo numerosas reglas para proteger a las minorías, y de una manera general, regulando con detalle la constitución y funcionamiento de las sociedades.

A la fecha podemos afirmar que el movimiento de reforma de la sociedad anónima no ha terminado. Incluso en los países cuya legislación se ha reformado en fecha reciente, existen proyectos de reforma, como característica de

las reglamentaciones de las sociedades anónimas es que aún se encuentran en plena evolución todavía. A pesar de las numerosas reformas, en casi todos los países las legislaciones continúan buscando las formulas que puedan ser definitivas y que adopten la reglamentación de las sociedades anónimas a las realidades sociales y económicas, que se presentan con las nuevas industrias y necesidad de desarrollo de cada país.

Para nosotros lo más importante a deducir de la evolución de las sociedades anónimas es la distinción que acusan claramente los hechos y que ya se va infiltrando en las legislaciones, entre la pequeña y la gran empresa, los hechos han demostrado que el accionista no es un socio, sino un suministrador de capitales que no se preocupa de asistir a las asambleas ni de los derechos que las leyes les confieren; y que, en consecuencia el principio democrático de la sociedad anónima, aunque figure en los textos legales, se ha ido desvaneciendo en la realidad.

Podemos decir que más que una evolución, ha habido una transformación completa de la sociedad anónima en su concepción; en su organización, en su funcionamiento, en su desenvolvimiento dentro de la economía del país.

Mantilla Molina (23) nos habla de los problemas que se presentan debido a las proporciones que puede llegar a adquirir una sociedad anónima, nos dice que se plantea un problema de política legislativa al ponerse en juego los intereses de las personas que invierten sus ahorros en una empresa, pues se corre el riesgo de perder la inversión a causa de un mal manejo y afectar de esa forma la economía general. Ahora existe también el caso que se presenta cuando la empresa es usada como un instrumento de fraude; en otras ocasiones ha preocupado al Estado la fuerza económica y política que puede adquirir una empresa de grandes magnitudes que tenga un patrimonio que sea capaz de crecer ilimitadamente.

Nos dice el mencionado autor que éstos problemas se han resuelto históricamente de la siguiente manera:

Primero nos menciona el sistema liberal en el cual se opinaba que es Estado debería permitir completa libertad a las sociedades anónimas, la finalidad de las normas jurídicas debería resolver los conflictos que se daban entre los componentes de la sociedad, exclusivamente.

Después existió el sistema de normación imperativa en el que se permitía que cualquier grupo de personas constituyere una sociedad anónima pero sujetando su creación y funcionamiento a una serie de normas imperativas. A este tipo legislativo pertenece nuestro antiguo Código mexicano de 1884 y así también el de 1886.

Tenemos el sistema de la autorización que se dió en los principios de la sociedad anónima. Aun en el famoso código de Napoleón se estableció este sistema, pues conforme al texto primitivo se necesitaba una autorización gubernativa (octroi).

Por último señala este autor el sistema de control permanente en el que el Estado no se limita a dar normas imperativas, pues además las somete a su inspección permanente para cerciorarse continuamente de que se cumplan las normas correspondientes.

Soló Canizares (29) llega a afirmar que la sociedad anónima ha evolucionado al grado de que se ha llegado a una "sustitución del contenido".

(29) Soló Canizares Felipe de "Tratado de Derecho Comercial Comparado" tomo III
Ed. Montano Simón, S.A. Barcelona 1963, pág. 321

C A P I T U L O I I

D E R E C H O C O M P A R A D O .

DERECHO COMPARADO.

20

Hemos hecho un estudio histórico acerca de la manera como fué posible la formación de la sociedad anónima, en seguida pasaremos a hacer un breve estudio sobre la forma en que regulan las legislaciones de otros países esta institución, enumeraremos algunas de las definiciones que se presentan en los diversos códigos de cada país, veremos la semejanza y diferencia con nuestro derecho en la materia.

ALEMANIA. Encontramos en la ley de 1927 una definición de la sociedad anónima considerada ésta, como aquella sociedad que goza de personalidad moral y cuyos miembros participan con aportaciones al capital social que se divide en acciones, sin que por ello sean responsables de manera personal de las obligaciones de la sociedad. (30) Art. 207 del Código de Comercio.

SUIZA.—En la legislación Suiza encontramos la siguiente definición que nos da el art. 620 del Código de Comercio Suizo, acerca de lo que es la sociedad anónima; "La sociedad anónima es aquella que se forma bajo una razón social cuyo capital se determina previamente y está dividido en acciones y cuyas deudas están exclusivamente garantizadas por el activo social".

"Los accionistas están únicamente obligados a las prestaciones estatutarias y no responden personalmente de las deudas sociales".

"La sociedad anónima puede fundarse también para una finalidad que no sea de naturaleza económica". (31)

ITALIA.—En este país actualmente se encuentran unificados el Código Civil y el Código de Comercio. Messineo (32) nos dice que "la característica esencial de la sociedad por acciones, reside en el hecho de que, por las obligaciones sociales, responden solamente la sociedad con su patrimonio y no responde nunca, ni siquiera con carácter subsidiario, el socio."

(30) Sola Canizares, ob. cit. pág. 321

(31) Ibidem

(32) Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo V, pág. 361

El art. 2325 del Código Civil Italiano define la sociedad por acciones de la siguiente manera: "En la sociedad por acciones, por las obligaciones sociales responde solamente la sociedad con su patrimonio".

"las cuotas de participación de los socios están representadas -- por acciones".

ARGENTINA.-El Código de Comercio Argentino no da una definición de la sociedad anónima sino que más bien se concreta a señalar las características de la misma y así el art. 313 nos dice que "la sociedad anónima es una simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera".

El art. 314 señala que "las sociedades anónimas no tienen razón -- social, ni se designaran por el nombre de uno o más de los socios, sino por el -- objeto u objetos para que se hubiesen formado".

El art 316 dice que "los socios sólo responden de las obligaciones de la compañía anónima hasta el valor de las acciones o del interés que tengan en la sociedad".

Creemos que en la legislación argentina se dan unos conceptos --- muy vagos acerca de lo que es la sociedad anónima".

COLOMBIA.-La legislación colombiana afirma que la sociedad es un contrato y la define de la siguiente manera en el art. 550 del Código de Comercio: "La sociedad es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo social, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivas aportaciones, administrada por mandatarios responsables y removibles en cualquier tiempo y conocida por la designación de su objeto social o por el nombre y apellido sólo de una o dos personas naturales, adicionados con las expresiones compañía, hermanos e hijos, u otras análogas, seguidas en todos los casos de las - letras S.A." (33)

ESPAÑA.-Dentro de la ley española encontramos que en la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

En la ley del 17 de julio de 1951 encontramos la siguiente definición de la sociedad anónima en el art 1.-"En la sociedad anónima, el capital que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales."

El art. 2.-de esta misma ley especifica que en la denominación de la compañía deberá figurar necesariamente la indicación sociedad anónima. Prohíbe utilizar una denominación idéntica a la de otra sociedad pre-existente.

El art. 3. dice que la sociedad anónima, cualquiera que sea su objeto, tendrá carácter mercantil.

Garrigues (34) nos dice que se trata de una mención que comprende todos los aspectos del concepto; se trata de una mención de los rasgos más característicos de la sociedad anónima. Destaca en este nuevo concepto legal el carácter esencialmente capitalista de la sociedad anónima.

Por último dice que podemos definir la sociedad anónima como -- -- aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales.

MEXICO.-Dentro de nuestro sistema legislativo encontramos definida la sociedad anónima en el art. 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles - de la siguiente manera:"Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Estas son las principales legislaciones que a juicio de la doctrina reglamentan de una manera completa la sociedad anónima, sin embargo por ---

(34) Garrigues Y Uria, "Ley de Sociedades Anónimas", t. 1 ,Madrid 1952, pág. 104

otra parte encontramos países en los cuales no existe una definición legal acerca de esta institución.

Francia. Dentro de la legislación francesa es necesario analizar el Código de Comercio para tratar de sacar una definición de lo que debe de entenderse por sociedad anónima, del art 30 al 34 inclusive, encontramos los elementos suficientes para formarala: "La S.A. es aquella sociedad que no existe bajo una razón social ni se designa por el nombre de ninguno de los socios y se califica por la designación de su objeto, siendo administrada por mandatarios -- temporales y cuyos socios responden hasta el límite de sus aportaciones, capital que está dividido en acciones.(35)

Es conveniente señalar que existe una importante reforma en el Código de Comercio Francés publicada en el Diario Oficial del 16 de Julio de 1960, que tiene por objeto instituir una comisión de reformas del Código de Comercio y del Derecho de Sociedades.(35b)

Inglaterra.-La legislación inglesa, al igual que la francesa, no nos da una definición de lo que debemos entender por sociedad anónima, pero de los textos legales podemos deducir que el equivalente de esta institución será la "company" de carácter público y en la cual la responsabilidad de los socios está limitada a la respectiva aportación y capital representado en aportaciones llamadas acciones.(36)

Estados Unidos de Norteamérica.-En este país el equivalente de la sociedad anónima viene siendo la "private corporation" cuando su capital está representado por acciones.

(35) Solá Canizares, ob. cit. pág 324

(35b) Diario Oficial de Francia, 16 de Julio de 1960, pág 3

(36) Solá Canizares, ob. cit. pág 324

(37) Ibidem

Solá Canizares (38) saca los elementos principales que se dan en las anteriores legislaciones y nos dice que podemos concluir que las legislaciones pueden dividirse así: En Francia, y en general en los países latinos, la sociedad anónima ha de tener una finalidad de lucro. Sin embargo en los países de derecho germánico o anglo-americano, la sociedad anónima puede tener indistintamente una figura económica o desinteresada. De tal manera podemos afirmar que, según los países, la noción de finalidad económica completa o no la noción de la definición respectiva.

Sigue diciendo este mismo autor que del estudio comparado de las legislaciones de los diversos países señalados, podemos notar que en todas ellas encontramos características especiales que podemos agruparlas en las siguientes: responsabilidad limitada de los socios al importe de sus aportaciones, todo socio responde única y exclusivamente hasta el total de sus aportaciones que asigna para la formación de la sociedad anónima; libre transmisión de las acciones; los socios podrán vender o transmitir sus acciones; y por último la separación del órgano de la administración y los accionistas, lo cual permite al primero de ellos mayor libertad para el funcionamiento y desarrollo de la administración.

De esta manera podemos observar que existen dificultades para formular una definición que abarque todos los elementos constitutivos en las diversas legislaciones, por lo que consideramos que podemos formular una definición más o menos apegada a los diferentes sistemas legislativos; así de esta manera Solá Canizares nos señala los siguientes elementos como principios generales en que se basan las definiciones de la sociedad anónima (39).

a).-Responsabilidad limitada de los accionistas al importe de sus respectivas aportaciones.

(38) Solá Canizares, ob. cit. pág. 326 y sigs.

(39) Ibidem.

Esta característica la encontramos muy generalizada en las diversas legislaciones y podemos decir que es casi uniforme, pero sin embargo existen salvedades en el derecho inglés y como ejemplo de ellas mencionaremos las siguientes: En la ley de Nueva York se dispone que los accionistas responden personalmente de las deudas sociales cuando se trata de salarios a empleados u obreros de la empresa; sobre esta disposición es de suponerse que sólo llega a darse en aquellos casos en que el capital de la empresa llega a ser tan ínfimo que no se alcanzarán a cubrir los salarios que corresponden a los trabajadores, por lo que es de dudarse que pueda llegar a presentarse dicha situación.

Canadá.- En la ley canadiense, los administradores, que según la ley deben ser necesariamente accionistas, responden personalmente y de modo solidario ante los empleados y obreros de la compañía por las deudas de esta hasta el total de seis meses de salarios por servicios prestados durante los períodos que los administradores han estado en funciones; En Francia en donde los administradores también deben ser accionistas, en caso de quiebra de la sociedad, el tribunal puede hacer responsable al presidente del consejo de administración o a los administradores de las deudas sociales hasta la concurrencia de una suma determinada.

De lo anteriormente expuesto podemos entender que la responsabilidad de los accionistas que llegan a ser administradores de la sociedad, no es limitada, sino que va más allá de la aportación de sus acciones, por lo que aquí podemos afirmar que para aquellos casos en que exista quiebra que sea imputable a los socios administradores, tienen como penalidad la de responder con su acervo personal de las deudas sociales de la empresa. Esto tal vez pueda ser una responsabilidad de tipo civil para el caso de que los administradores incurran en responsabilidad al realizar sus funciones dentro de la sociedad, por lo que consideramos que se debe de hacer notar.

A pesar de las excepciones señaladas en los párrafos precedentes podemos decir que la responsabilidad de los accionistas es limitada al acervo de sus aportaciones, en casi la generalidad de las legislaciones.

b).-Libre transmisión de las acciones.-En la generalidad de las legislaciones se pueden tramitar libremente las acciones; pero sin embargo es conveniente hacer notar que también existen algunas excepciones que a continuación señalaremos, así como también determinados requisitos para efectuar las mencionadas transmisiones. Dentro de nuestro derecho encontramos diferentes tipos de acciones y son primeramente las llamadas acciones nominativas y tenemos también las acciones al portador, para efectuar la transmisión de las primeras, podemos decir que se requiere de tres requisitos para poderla llevar a cabo:

1.-Comprobación de una causa de transmisión para pedir la anotación de aquella en el texto del documento o bien la mera anotación de endoso;

2.-La entrega del título;

3.-La inscripción en el Registro de Accionistas. Así la sociedad reconoce como titular legítimo al que aparece inscrito en el registro.

Podemos decir que estos requisitos son meros procedimientos técnicos de transmisión, pero no restricciones por lo que consideramos que la libertad en las transmisiones de acciones, es el elemento esencial para una definición de la sociedad anónima.

c).-Organización distinguiendo el conjunto de los accionistas, administración y fiscalización.

En la sociedad anónima no puede haber confusión entre el accionista y la administración. En los diversos países el conjunto de accionistas forma la asamblea con unas determinadas facultades y unas determinadas personas. Accionistas o no, según los países y las disposiciones estatutarias forman la administración con otras determinadas facultades. (40).

(40) Sola Canizares. *ob. cit.* pág. 330

Las leyes reglamentan la asamblea y además la administración y casi todas ellas también la fiscalización.

Podemos dar una definición de la sociedad anónima, pretendiendo abarcar la casi generalidad de las legislaciones pero no de todas ellas, de la siguiente manera:

"La sociedad anónima es una persona jurídica formada por miembros que hacen aportaciones para un fondo común y representan el límite de su responsabilidad personal. Y que tales aportaciones forman el capital social representado por acciones libremente transmisibles, estructurándose la persona jurídica a base de una organización que distingue y reglamenta con funciones propias el conjunto de los socios, la administración y la fiscalización."(41)

Esta definición debemos entenderla atendiendo a los elementos característicos que se dan en los países que han legislado más ampliamente sobre la sociedad anónima, pero sin comprenderlos a todos ellos. En el derecho mexicano encontramos en el art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y podemos decir que es muy sencilla y accesible, se define como aquella que existe bajo una denominación y se compone de socios cuya obligación se limita al pago de sus aportaciones.

(41) Solá Canizares, ob. cit. pág. 331

C A P I T U L O I I I

Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima;

Sistema Mexicano.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad anónima podemos afirmar que ha sido una de las cuestiones más discutidas por la doctrina debido tal vez a su complejidad y a la evolución que ha sufrido a través de los años - en los diversos países donde existe.

Para la doctrina clásica francesa la sociedad anónima es un contrato, al tratar de definirla hubo necesidad de hacer un análisis y deducir la definición de los códigos civil y de comercio. El Código de Comercio al hacer referencia a la sociedad anónima la considera como uno de los contratos de sociedad a los cuales, por ese motivo, se le tiene que aplicar las reglas contractuales. Surgió así el problema de la modificación de los estatutos ya que esto implica la modificación del contrato sin consentimiento de todos los contratantes. La doctrina francesa superó el problema, técnicamente insuperable, acudiendo a la noción de persona jurídica y diciendo que el contrato crea una persona jurídica y que modificar los estatutos no es infringir el contrato, sino perfeccionar el organismo creado por el contrato.

La doctrina moderna, tanto de Francia como de otros países, han visto las dificultades para sostener la concepción contractual de la sociedad anónima en especial y de una manera general para la sociedad.

Además de la crítica anterior, los autores modernos ven la inexactitud, o por lo menos la insuficiencia de la teoría contractual de la sociedad anónima, por lo que afirman que la sociedad anónima a dejado de ser un simple contrato de derecho privado, dependiendo exclusivamente de la voluntad de las partes para convertirse en un organismo en el cual se convinan las reglas de derecho privado y de derecho público. Los autores franceses que todavía se muestran partidarios de la concepción contractual, afirman que tal concepción no es falsa, pero sí insuficiente, pero sin llegar a explicar y suplir satisfactoria-

rente esa insuficiencia.

Dentro de la misma doctrina francesa, surge la concepción institucional de la sociedad por acciones elaboradas por Mauriou y desarrollada por -- Renan y otros autores.

La palabra " institución " ha tenido en Hauriou dentro de la técnica jurídica, la expresión de una idea de obra o de empresa que se realiza y perdura jurídicamente en el medio social. Esta teoría causa interés y críticas se ha dicho acerca de ella que abre al progreso de la filosofía y de la sociología perspectivas indefinidas, que está llamada a aplicarse a las diversas ramas del derecho, se le ha llegado incluso a considerar como la más brillante y reciente aportación de Francia a la ciencia del derecho. (42)

Podemos afirmar que cada vez las legislaciones tienden a reglamentar las sociedades desde el punto de vista institucional y la noción contractual de la constitución de las sociedades tienden a desaparecer.

La doctrina Alemana.- Dentro de ésta doctrina ha sido muy discutida la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, en el derecho antiguo se le consideró una sociedad, una asociación, una incorporación, una fundación, una forma intermedia entre sociedad y persona jurídica y algunos desistieron de un intento de construcción y la declararon un monstruo jurídico, por lo complejo de su estructura. Tradicionalmente la doctrina alemana se ha dividido entre aquellos autores que consideran a la sociedad anónima como una sociedad y aquellos que afirman que es una asociación.

Considerar a la sociedad anónima como una asociación puede resultar absurdo para un jurista latino, pero debe tomarse en cuenta que en el derecho alemán una sociedad puede tener finalidades desinteresadas y una asociación de finalidades de lucro. Lo que distingue la sociedad de la asociación en el de

recho germánico no es la finalidad, sino la estructura. La sociedad es un vínculo entre los miembros. La asociación es un vínculo entre los miembros y el organismo que se forma. La sociedad es algo entre los socios; la asociación es algo por encima de los socios. La asociación tiene una estructura corporativa - de la que carece la sociedad. (43)

Sola Canizares (44) nos dice que en " Italia se ha realizado un gran esfuerzo para adaptar la noción de contrato a la sociedad, incluso a la sociedad anónima, realizando magníficos estudios que encuentran a la sociedad - como un contrato " sui generis " el contrato plurilateral de organización. Esta teoría ha sido bien recibida tanto en Italia como en otros países. Nos dicen que aunque la sociedad se considera un contrato, se opone al contrato de intercambio, considerándola como un contrato plurilateral de partes sin contraprestación típica de prestaciones, pero con un interés común y siendo un contrato abierto a nuevas adhesiones, por lo que no está sometida a todas las reglas de los contratos y según esta teoría, la noción de contrato plurilateral puede aplicarse a las sociedades por acciones en la cual habrá una serie de contratos entre cada suscriptor y los promotores, que anteriormente serán unificados por la asamblea de accionistas. (45)

Dentro del derecho anglosajón podemos hacer las siguientes observaciones: hace una división de las asociaciones, opera la " partnership " (equivalente de la sociedad colectiva) o la " company " (private corporation según la terminología en los Estados Unidos) y al examinar la naturaleza jurídica de las primeras respecto de las company en que la " partnership " supone una relación contractual entre las partes y los autores incluyen siempre la "partnership

(43) Sola Canizares, ob, cit, pág. 335, tomo III

(44) Ob, cit, pág, 335, tomo III

(45) Sola Canizares, ob, cit, pág, 335, tomo III

en el estudio de los contratos, En la company no se trata de una relación puramente contractual entre las partes, sino de una corporation, creada por la incorporación que teóricamente significa un acto del ESTADO y que en todo caso representa la voluntad de los fundadores a someter a la company creada a nuevas leyes imperativas que las reglamentan. (46)

Podemos resumir las teorías anteriores, en las siguientes consideraciones a fin de determinar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, considerando que actualmente es evidente que la sociedad anónima no es un contrato, lo que se demuestra en el hecho de que aún las leyes y los autores que la consideran un contrato, no pueden aplicar siempre los principios contractuales y los autores se ven obligados a reconocer que se trate de un contrato--sui generis, que en realidad, sólo le queda el nombre de contrato por lo que se le llamo así a una fórmula jurídica que en realidad no lo es. (47)

Dentro de nuestro sistema, el derecho mexicano adopta la doctrina francesa, que considera a esta clase de sociedades como un contrato, pero dentro de los autores mexicanos tenemos opiniones diferentes, podemos citar dos de ellas que consideramos importantes:

En primer lugar tenemos la opinión del maestro Mantilla Molina (48) que nos dice que la sociedad anónima se crea en virtud de un acto colectivo complejo, alude en forma general a la sociedad mercantil y nos dice que "es un acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a coordinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que señala la ley mercantil;-----"

(46) Soló Canizares, ob. cit. pág 336

(47) Ibidem

(48) ob. cit. pág. 174

Los cuarenta (40) menciona este mismo autor que la creación de una persona jurídica excede en mucho a los efectos que produce un contrato, para ilustrar su opinión cita los artículos 1702 y 1703 del Código Civil; el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones, sin que de la diferencia legal resulte su eficacia para crear personas jurídicas ". En los -- contratos unas personas asumen el papel de acreedor y deudor en cambio en la sociedad un socio no es acreedor de la prestación de la que es deudor otro socio; todos los socios son deudores de sus aportaciones y la acreedora es la sociedad que se forma y adquiere personalidad jurídica.

. . Rodríguez Rodríguez (50) nos dice que la sociedad es un contrato, pero no un contrato ordinario, sino que por la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevo socios y de sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que tengamos que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.

C).- SISTEMA MEXICANO

Según Rodríguez Rodríguez (51) podemos decir que la sociedad anónima es una sociedad mercantil, de estructura colectiva capitalista con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones, cuyos socios tienen su responsabilidad limitada al importe de sus aportaciones.

En esta definición Rodríguez Rodríguez trata de abarcar una idea general respecto a la sociedad anónima dentro de la legislación mexicana. Va más allá de la definición que nos da el artículo 87 de la ley de sociedades mercantiles pues es considerada por este maestro como incompleta porque sólo se bastaba

(40) Op. cit, c.º, 323

(50) Op. cit, l.º, 235

(51) Op. cit, l.º, 235

dos elementos dentro de ellos: La denominación y la responsabilidad limitada de los socios.

Pina Vara (52) respecto al sistema seguido en México nos dice que la generalidad de las sociedades anónimas están sometidas a las normas casi todas de carácter imperativo, que contiene la ley general de sociedades mercantiles. Nos esboza diferentes requisitos que se dan en diferentes aspectos de la sociedad anónima y así nos menciona que en el sistema de autorización encontramos un principio en la exigencia de la aprobación judicial para la inscripción en el registro público del comercio de todas las sociedades y entre ellas, de la sociedad anónima, pero la autorización está supeditada al cumplimiento de ciertas normas, de carácter predominantemente formal, y una vez cumplidas, necesariamente habrá de concederle el juez, sin que pueda examinar la convención o la buena organización técnica y económica.

Como ya dijimos anteriormente, el sistema mexicano se apoya en la doctrina francesa que considera a la sociedad como un contrato, uno de los principales defensores de esta doctrina, dentro del Derecho Mexicano, es el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez.

Pina Vara (53) también nos habla de la sociedad como un contrato llegando a afirmar que la sociedad es un contrato dentro del sistema mexicano, nos dice que se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. "Consideramos que de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual ". " Pues nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia constante a los conceptos de "Contrato de sociedad" o "contrato social."

(52) UB, cit, pág. 323

(53) Rafael de Pina Vara "Elemento de Dcho. Merc. Mexicano " edición, Ed. Porrúa S.A., 1967, pág. 47

Por lo tanto el contrato de nuestra Sociedad Mercantil no es otra cosa que una definición del contrato de sociedad, por lo que debemos acudir al derecho común para encontrar un concepto sobre él. Que es de lo anterior Pina Lara (54) nos menciona el artículo 2639 del código de comercio que establece que -- " por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a cambiar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común". Esta definición, nos dice el maestro, puede aplicarse al contrato de sociedades mercantiles.

La sociedad mercantil en el estado actual de nuestra legislación encuentra su origen en un contrato, nace en un contrato, al que algunos autores por sus especiales características, denominan contrato plurilateral o de organización

El contrato de sociedad, como contrato asociativo o de organización no coloca a unos partícipes contra otros, sino que al ser coincidentes y no contrapuestos los intereses de todos, sus respectivas declaraciones de voluntad ofrecen contenido análogo y siguen la misma dirección, al propio tiempo que sus prestaciones, aún pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común. (55)

El contrato de sociedad puede considerarse como fácilmente modificable en un principio e inclusive puede admitirse la separación de algunas de sus partes (socios) y la adhesión de nuevas partes, sin que por eso, como regla general, termine o se disuelva el vínculo jurídico, el contrato.

Las características enunciadas y otras diferencias entre el régimen jurídico del contrato de sociedad y de los contratos ordinarios de cambio explican que una gran parte de la doctrina niegue la naturaleza contractual al negocio constitutivo social.

(54) Ob. cit, p. 30

(55) Ob. cit, p. 31

Debemos también tener en cuenta que uno de los principales efectos que produce el llamado contrato de sociedad, es el nacimiento de una nueva persona jurídica, completamente distinta de los individuos que la integran.

La teoría del contrato de organización se debe principalmente a Ascarelli. Para este autor existe una categoría de contratos que deben contraponerse a la clásica de los contratos de cambio.

Rodríguez Rodríguez (56) nos habla de tres características relevantes del contrato asociativo o de organización.

1.- Es un contrato plurilateral, en el sentido de que siendo o pudiendo ser más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes. Cada socio se sitúa jurídicamente frente a todos y cada uno de los socios.

2.- En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas, la prestación de cada uno de los socios pueden ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido tanto como lo permite la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro puede aportar bienes inmuebles o su personal actividad, otro una patente de invención etc.

3.- En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar sus prestaciones pero no tiene derecho a ello, mientras que en los contratos de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta no es requisito indispensable para la realización del fin común.

Estas son las ideas que prevalecen en el sistema mexicano acerca de las sociedades, mismas ideas que se pueden aplicar a la sociedad anónima, por lo que debemos considerar que dentro del sistema mexicano la sociedad anónima se forma por un contrato plurilateral, de organización o contrato social.

Al decir que la sociedad anónima es una sociedad queremos indicar que implica, por esencia, un conjunto de personas, una pluralidad de las mismas, -- pero así como para los demás tipos de sociedades el número de socios son dos, en la anónima la ley fija un número superior al exigir que se componga por lo menos de cinco.

En el derecho mexicano se exige como mínimo indispensable de socios cinco en el momento de iniciación de las operaciones sociales y fundación de la sociedad, así como durante el funcionamiento de la misma (artículos 87 y 89 fracc. 1) ya que la ley dispone que será motivo de disolución de la sociedad si el número de los socios llega a ser menor de cinco. Cualquier clase de persona moral puede ser socio de la anónima.

La sociedad anónima es una sociedad mercantil, al adoptar esta forma automáticamente queda comprendida dentro de las disposiciones especiales propias de las sociedades mercantiles y recibe la calificación jurídica de comerciante.

El art. 38 de la L.G.S.M. nos dice que la denominación se formará libremente; pero esta amplia libertad se traduce en la práctica en una serie de supuestos perfectamente definidos.

Creemos oportuno hacer una breve crítica al hecho de que algunas sociedades anónimas usan como denominación una razón social, para esto haremos antes referencia a lo que se entiende por razón social y por denominación.

La razón social es aquella que se forma con el nombre de uno o varios de los socios; cuando el nombre de la sociedad se forma libremente entonces se le llama denominación, deducción que se saca del análisis del art. -- 59 de la ley.

En algunas sociedades se exige el empleo de la razón social y en otras, como la anónima, el de la denominación. El Art. 87 de la ley nos dice que la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación.

Mantilla Molina (57) nos dice que tal vez por aplicación analógica de los artículos 25 al 28 de la ley, podría imponerse al socio cuyo nombre figure en la supuesta denominación, la responsabilidad ilimitada por las deudas sociales; señala así mismo que debe negarse la inscripción en el Registro Público del Comercio a toda S.A. que no cuente con una verdadera denominación.

Consideramos que en este aspecto sería conveniente reglamentar en el sentido de obligar al socio cuyo nombre figure en el de la sociedad, a la obligación ilimitada y subsidiaria del pago de las deudas sociales para el caso de que permita que la sociedad lleve su nombre.

En la ley de Instituciones de Crédito, es positiva la exigencia de que en la denominación de las sociedades anónimas que sean instituciones de crédito, figuren menciones que hagan referencia a la actividad principal de la empresa.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS;

Los accionistas de la sociedad anónima responden de las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones, art. 67 de la L.G.S.M., su obligación se limita al pago de sus acciones.

De aquí concluimos que el capital social, constituido mediante las aportaciones de los socios, constituyen la garantía de los acreedores sociales respecto del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Requisitos de constitución.

El art. 69 de la L.G.S.M. dispone que para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

a).-Que haya cinco socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción;

(57)Ob. cit. pág. 325,

b).-Que el capital social no sea inferior a la suma de \$25,000.00 (veinticinco mil pesos 00/100 c.n.) y que esté íntegramente suscrito;

c).-Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en númerario;

d).-Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del númerario.

La sociedad anónima puede constituirse de dos maneras: en un sólo acto que será la fundación simultánea, o mediante comparecencia voluntaria de los socios, ante el notario que otorga la escritura constitutiva; o en forma sucesiva, esto es, mediante el procedimiento de suscripción pública, (art. 90 de la L.G.S.M.).

Consideramos oportuno hacer notar la existencia del abuso de la institución de la sociedad anónima, existen en México cantidad de dichas instituciones que pertenecen a capitales únicos y por lo tanto dichas sociedades encuadran dentro de las que la doctrina ha llamado unmiembros, a pesar de que aparecen como sociedades anónimas con cinco o más socios, estas son hombres o socios de paja que para conseguir el empleo o conservarlo prestan su nombre para que figure como accionistas dentro de la supuesta S.A.

De esta manera en dichas instituciones desaparece el aspecto que presenta toda sociedad anónima y que es el de los conflictos entre socios, pues estos de hecho no existen.

b).-Que el capital social no sea inferior a la suma de \$25,000.00 (veinticinco mil pesos 00/100 m.n.) y que esté íntegramente suscrito;

c).-Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numéraire;

d).-Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numéraire.

La sociedad anónima puede constituirse de dos maneras: en un sólo acto que será la fundación simultánea, o mediante comparecencia voluntaria de los socios, ante el notario que otorga la escritura constitutiva; o en forma sucesiva, esto es, mediante el procedimiento de suscripción pública. (art. 90 de -- la L.G.S.M.).

Consideramos oportuno hacer notar la existencia del abuso de la institución de la sociedad anónima, existen en México cantidad de dichas instituciones que pertenecen a capitales únicos y por lo tanto dichas sociedades encuadran dentro de las que la doctrina ha llamado unmenbres, a pesar de que aparecen como sociedades anónimas con cinco o más socios, estos son hombres o socios de paja que para conseguir el empleo o conservarlo prestan su nombre para que figure como accionistas dentro de la supuesta S.A.

De esta manera en dichas instituciones desaparece el aspecto que presenta toda sociedad anónima y que es el de los conflictos entre socios, pues estos de hecho no existen.

C A P I T U L O I V

La Asamblea.

Clases de asamblea;

Convocatoria de las Asambleas;

Organo de Vigilancia;

Naturaleza Jurídica del Organo de Vigilancia;

 Teoría del Mandato,

 Teoría Organista,

 Teoría de la prestación de Servicios Profesionales.

Organo Administrativo;

Organos Auxiliares.

LA ASAMBLEA.

La asamblea está constituida como el Órgano supremo de la sociedad anónima, es el Órgano supremo con facultad exclusiva de creación y de modificación sobre todos los de las Órganos.

La L.S.A.M. nos da una definición de la asamblea de accionistas en el art. 176 que nos dice: "la asamblea de accionistas es el Órgano supremo de la sociedad, pudiendo, por tanto, acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la misma."

Sigue diciendo el mencionado art. que las resoluciones de la asamblea general de accionistas serán ejecutadas por las personas que la misma designa y a falta de designación por los administradores.

Antes de entrar al estudio de lo que es en sí, dentro del derecho mexicano, la asamblea general de accionistas, haremos un estudio de las diversas doctrinas que nos hablan sobre lo que es la asamblea, de sus principales funciones y la manera de operar dentro de la sociedad anónima.

Brunetti (53) nos da una explicación sobre lo que debemos entender por un órgano de la sociedad y nos dice que puede darse una definición del Órgano teniendo en cuenta los conceptos elaborados por el derecho público y la naturaleza de las asociaciones reconocidas. Órganos de un ente social de propia personalidad son aquellas personas, o aquellos grupos de personas físicas que, -- por disposición de la ley, están autorizadas a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica para la ejecución de sus fines.

Entendemos, pues, que si la asamblea es un órgano, debe estar formada por personas físicas que desarrollarán este cargo de acuerdo con la competencia que le corresponde al órgano.

(53) ob. cit. pág. 160

Este mismo autor nos señala que existe diferencia entre órgano, cargo y competencia, porque órgano es siempre una persona, cargo y competencia se refieren siempre a la función de órgano que está llamado a ejercer.

La capacidad de los órganos, cuando se consideren en sus diversas calificaciones, se asume como poder. Así tenemos que se habla de los poderes de la asamblea, de los administradores, etc. El poder del órgano, en estos casos, representa una autonomía especial del propio órgano determinada por las disposiciones legales que la establecen.

La asamblea es el órgano primario de manifestación de la voluntad de la sociedad anónima, considerada persona jurídica. Es órgano corporativo en el sentido de que los acuerdos de los accionistas, reunidos del modo y en la forma exigida, sirven para las manifestaciones de la voluntad de la sociedad.

La asamblea está llamada a deliberar no sólo sobre los derechos y las obligaciones de los accionistas respecto a la sociedad, sino también sobre los intereses eventualmente contrapuestos del órgano administrativo y de los mismos accionistas, por ejemplo, en materia de responsabilidad de los administradores y de los comisarios.

La asamblea no es un órgano permanente. Los accionistas han de reunirse para acordar en los casos las formas exigidas por la ley o por los estatutos de la sociedad. No puede convocarse así misma de la manera que más le convenga, sino que tiene que ser a requerimiento del órgano administrativo o, excepcionalmente por una determinada minoría.

Es un órgano considerado con una autonomía limitada porque sus acuerdos no deben salir de su natural competencia fijada por la ley, por el acto constitutivo y por los estatutos.

Brunetti (5) nos dice que debemos estar de acuerdo con Primker -- reconociendo que es el órgano que sirve, en primer lugar para vencer la diversi-

(5) Primker, cit. por Brunetti, op. cit. pág. 170

ued de opiniones e impedir que la diferencia y el alejamiento de los intereses pueda ser un obstáculo para la marcha de los negocios y el desarrollo de la empresa.

Se acostumbra decir que la asamblea general, como órgano insustituible de manifestación de la voluntad social, formada por la reunión de todos los accionistas es la expresión de una perfecta democracia. Pero la participación de los accionistas se refiere al ordenamiento constitucional de la persona jurídica que sugiere las directrices de la política económica de la actividad jurídica de la empresa, pero no es el gobierno de la sociedad, como órgano no permanente, la asamblea es un pequeño parlamento investido de poderes bastísimos para acordar, para obligar al colegio de administradores, pero que, por su estructura no puede dirigir ni controlar la marcha de los negocios. El gobierno de la sociedad está en manos de los administradores, órgano gestión y al propio tiempo de manifestación externa de la voluntad de la sociedad.

Rodríguez Rodríguez (60) nos señala que cuando la L.G.S.M., afirma que "la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad" (art. 178) no hace más que señalar lo que la doctrina dice de un modo unánime.

Las diversas doctrinas en el mundo consideran de una manera general a la asamblea como el órgano más importante, el órgano supremo de la voluntad de la sociedad anónima, por lo que la afirmación del maestro Rodríguez es acertada.

Ahora podemos afirmar que la asamblea general, como órgano de expresión de la voluntad social, corresponde a la estructura corporativa de la misma, que requiere que los derechos de los socios en las materias sociales se ejerzan colectivamente, es decir, por los socios reunidos. Ello no significa que la asamblea general requiera de la reunión de la totalidad de los socios, ya que,

(60) ob. cit. tit. II pág. 1.

cómo es natural, es un organismo colegiado regido por el principio mayoritario, basta con la presencia y el voto de las mayorías que la ley o los estatutos le fijen.

Nos señala Rodríguez Rodríguez (60) que desde el punto de vista del derecho positivo mexicano la asamblea de accionistas es un órgano esencial, y otro tanto puede decirse de los sistemas legislativos en vigor, pero no lo es desde el punto de vista lógico, ya que podría concebirse la organización de una sociedad anónima en la que la asamblea general fuese constituida por cualquier otro medio de expresión de la voluntad de los socios.

Pero dentro de la ley mexicana se califica la asamblea de órgano supremo, al igual que en diversas legislaciones de otros países y en general de la doctrina, lo que debemos entender en el sentido de que, desde el punto de vista jerárquico e interno, es quien dice la última palabra en lo concerniente a -- la marcha de la sociedad señalando las normas sobre las cuales debe de actuar-se e indica a los demás órganos la ejecución de sus acuerdos.

Por ese motivo se ha dicho que la asamblea es el órgano central que persigue toda la vida de la sociedad. Sus poderes terminan ahí donde comienzan las normas de carácter imperativo a los derechos crediticios de los accionistas deslindando los poderes de la corporación y ahí donde termina la capacidad de obrar de la sociedad anónima como sujeto creado para un determinado fin. Es decir; la asamblea general de accionistas tiene competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la sociedad, con la sola excepción de aquellas -- que por disposición de la ley o de los estatutos hayan sido atribuidos a otros órganos.

Para que haya asamblea general es indispensable la presencia de los socios sin que sea posible sustituirla por una conformidad por escrito o --

(60) ob. cit. pág. 3

por cualquier otro medio semejante. De aquí podemos afirmar que es necesaria la presencia de los socios que en número sea por lo menos la que los estatutos - de la sociedad o la ley establezcan, es decir que una asamblea general puede ser aquella formada por determinado número de los socios, pero no necesariamente todos ellos. Esto es debido a que la asamblea general como órgano legal de la sociedad anónima requiere determinados requisitos y formalidades, que son las que aseguran la reunión de los socios en las condiciones exigidas por la ley o por los estatutos y que al mismo tiempo aseguren o garanticen que la asamblea está en condiciones de manifestar lo que podemos llamar la voluntad social del ente. Por lo que debe ser una reunión que se ajuste a los requisitos legales para ser considerada como convocada, esto es, con los requisitos legales y formales que la ley o los estatutos señalan de tal manera que si falta la convocatoria o no se realiza la reunión no hay asamblea. Al respecto el art. 188 de la L.G.S.M. señala que los accionistas legalmente reunidos pueden integrar la voluntad social, - sólo en tanto que ésta se exprese en relación con materia de su competencia. Es un problema complicado el de las funciones de la asamblea general, por tanto la doctrina como muy variadas legislaciones coinciden en que es el órgano de formación de la voluntad colectiva.

El art. 178 dice que "podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta, y esta es precisamente la sociedad lo que supone que si acuerdo o ratifica, es porque expresa la voluntad colectiva: de un modo directo cuando acuerdo; de modo indirecto, cuando ratifica los actos realizados por sus representantes.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que la asamblea general viene a ser el órgano de expresión de la voluntad colectiva, pero como ya dijimos esta voluntad no puede versar sobre cualquier acto jurídico, únicamente sobre aquellos que son de la competencia de la sociedad de suerte que - cuando la asamblea general se ocupa de asuntos ajenos a su competencia no tiene facultad resolutive

De lo anterior podemos decir que la asamblea general es la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos, para expresar la voluntad social en materias de su competencia (61)

Existen diversas opiniones sobre el concepto de la asamblea y así tenemos la de Garo (62) que nos dice que se pueden exponer dos conceptos; uno abstracto, en el que se considera a la asamblea como una reunión de accionistas para tratar de responder sin formalidades, asuntos que interesan a la sociedad. Un segundo concepto restringido que considera a la asamblea como una reunión de accionistas convocada conforme a la ley y a los estatutos para tratar de resolver las cuestiones previstas por las mismas o asuntos indicados por quien hace formalmente la convocatoria.

Por lo que se refiere al primero de los criterios enunciados, la asamblea puede ser una reunión de todos o algunos accionistas para tratar problemas que interesan a la sociedad, aun sin necesidad de cumplir con ninguno o alguno de los requisitos que marca la ley o los estatutos, es decir que no se da ninguna de las formalidades que se requieren para la reunión de la asamblea. Tratándose naturalmente asuntos de interés para la sociedad pero que de ninguna manera podrán afectar en forma radical la estructura ni la buena marcha de los negocios de la sociedad. Referente al segundo criterio en el cual se reúnen los accionistas cumpliendo con todos los requisitos legales y estatutarios, por lo que las decisiones adoptadas serán válidas y obligatorias para todos los socios.

Rivarola (63) define la asamblea como "la reunión de los socios convocados, es el órgano que expresa la voluntad social, que ejercita el poder supremo.

(61) Rodríguez Rodríguez ob. cit. t. II, pág. 3

(62) ob. cit. t. II pág. 9

(63) Rivarola Marín, Sociedades Anónimas; Ed. Ateneo, B. Aires, 1941, t. II, pág. 221

Requisitos.-Para la celebración de las asambleas es necesario reunir una serie de requisitos y formalidades que las encontramos en la L.S.S.M. y en los estatutos de manera específica, de acuerdo con estos requisitos las asambleas y los acuerdos tratados por ellas podrán ser considerados o no como válidos.

Como primer requisito tenemos que la asamblea, deberá realizarse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes al término del ejercicio social, art. 141 de la ley que a la letra dice "la asamblea ordinaria se reunirá por lo menos un vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, esto se refiere únicamente a las asambleas ordinarias.

Un segundo requisito consiste en que la asamblea deberá ser precedida de determinada publicidad para efecto de que todos los socios, o cuando menos la mayoría de ellos estén informados de su celebración, para tal caso se hará publicación, según del país de que se trate, de la convocatoria en el periódico oficial de la localidad en que se encuentre, en uno de los periódicos de mayor circulación dentro de la entidad. Tal obligación se desprende del contenido del art. 140 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, además se debe de señalar el tiempo anticipado con que tiene que ser efectuada la convocatoria -- (quince días o más según señalen la ley o los estatutos,) los libros y los documentos relacionados con el objeto de la sociedad, deberán estar a disposición de los socios para que puedan enterarse de ellos.

Sin embargo podemos afirmar que este medio para hacer llegar la convocatoria a los socios, no es muy eficaz principalmente porque el diario oficial no siempre es leído por los socios y además porque a pesar de los progresos de las vías de comunicación, no siempre son efectivos, por esos y otros motivos consideramos que existen socios que muchas veces no llegan a percatarse de la celebración de las asambleas; por lo que se refiere a la publicación de la --

convocatoria en los periódicos de mayor circulación, pueden considerarse con mayor efectividad que el requisito exigido por la L.G.S.M.

En lo que se refiere a la convocatoria que debe de hacerse en el periódico oficial se presenta el problema de que en algunos Estados el diario oficial no circula con la normalidad debida, pues aunque oficialmente se diga que su publicación es cada determinado periodo de tiempo, no siempre se cumple sino que en realidad sale con una irregularidad muy marcada y creemos que ese es un problema que debe de prever el administrador y suplir esa falta haciendo la publicación en uno de los periódicos de mayor circulación de la entidad donde la convocatoria debe de publicarse.

Creemos conveniente que este aspecto se regule en la ley para que así el administrador haga la convocatoria por el medio más efectivo y logren los resultados que se persiguen al hacer la convocatoria.

En relación con el art. 181 de la L.G.S.M., en el cual se dice que la asamblea ordinaria se reunirá una vez al año, tenemos el art., 184 que nos dice "los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o al consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria para una asamblea general de accionistas para tratar asuntos que indiquen en su petición".

Dentro de este art. encontremos que los accionistas que representen un mínimo del 33% del capital social, tiene, además de todos los derechos correspondientes a los accionistas, la facultad o el privilegio de convocar a una asamblea general lo cual los sitúa en un orden superior al consejo de administración ya que pueden convocar la asamblea cuando lo consideren necesario, según su propio criterio sin tomar en cuenta el del administrador o consejo de administración. Además de la anterior facultad cuentan con la de pedir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que haga la convocatoria en el supuesto de que el órgano administrativo se niegue a hacerla; aspecto que consi ---

deramos viene a darle un carácter de obligatoria a la asamblea convocada por autoridad judicial cuando es hecha por quienes representen el 33% del capital social.

El art. 199 señala que a solicitud de los accionistas, se aplazara por tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino solamente una vez y para el mismo asunto.

Representación y asistencia a la asamblea.- Los accionistas una vez que hubieren acreditado su personalidad, podrán asistir personalmente o por medio de representante, que en todo caso deba acreditar debidamente su personalidad, después del depósito de las acciones se redactará una lista de asistencia para que los socios que hayan concurrido a la asamblea la firmen confirmando su asistencia.

Una vez constituida la asamblea y llenados los requisitos de ley, ésta será presidida por el administrador o por el consejo de administración y a falta de ellos por quien fuera nombrado por los accionistas presentes. Art. -- 193.

Brunetti (64) señala al respecto que la votación en las asambleas cada acción vale un voto y por lo tanto cada accionista tendrá tantos votos como acciones tenga.

En relación con el párrafo anterior tenemos que mencionar el quórum como requisito indispensable para considerar válidos los acuerdos tomados por las asambleas, entendiéndose por quórum el mínimo de socios necesario para integrar la asamblea y poder considerar válida su votación. En el primer caso se denomina quórum de presencia que será fijado en las disposiciones estatutarias o de la ley salvo el caso de segunda convocatoria en la asamblea ordinaria que se celebrará con el número de accionistas presentes.

(64) ob. cit. pág. 175.

Quórum de votación viene a ser el número mínimo de acciones que se requiere para la votación de asuntos y que estos se pueden considerar legalmente válidos, al respecto el art. 109 nos dice que "para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada por lo menos, la mitad del capital social y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes."

El art. 194 menciona que las actas de las asambleas generales de accionistas se asentaran en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregaran a las actas los documentos respectivos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la ley establece.

Esto podemos considerarlo como un requisito indispensable dentro de la celebración de las asambleas para que los acuerdos ahí tomados no puedan objetarse con posterioridad, Rodríguez Rodríguez (65) nos dice que no es un documento necesario sino sólo una constancia de la celebración o sea un documento ad-probationem.

La asamblea general de accionistas está considerada como un órgano permanente de la sociedad, sin embargo no lo consideramos así pues ésta sólo existe cada vez que se constituye cosa que generalmente sucede una vez al año.

Los límites de la asamblea es otro punto muy discutido en la doctrina tanto mexicana como extranjera, Rodríguez Rodríguez (66) nos habla de dos clases de límites: "los límites frente a terceros o sea aquellos que no pueden ser afectados por las decisiones de la asamblea, que serán ineficaces frente a ellos. Límites frente a los socios o sea aquellas decisiones que no podrán aceptar los derechos de los socios considerados individualmente o como minorías.

(65) ob. cit. pág. 13

(66) ob. cit. pág. 14

Clases de Asambleas

La doctrina y casi la totalidad de las legislaciones han unificado su criterio en lo que se refiere a las clases de asambleas, estando de acuerdo en que existen dos clases que son: generales y especiales, dividiéndose las primeras en ordinarias y extraordinarias, la diferencia entre estas dos clases de asambleas se puede tomar desde dos puntos de vista. El primero en relación con el tiempo en que son efectuadas y desde el punto de vista de los asuntos que trate. Tenemos después las asambleas totalitarias, constitutivas y especiales las dos primeras están consideradas dentro de las ordinarias.

Asambleas Constitutivas.—La asamblea constitutiva se encuentra formada por todos aquellos que han firmado el b6letin de suscripción de la sociedad, esta asamblea s6lo se realiza una vez en la vida de la sociedad, o al comienzo de su existencia.

La manera como est6n reglamentadas este tipo de asambleas se encuentra sealada en la fracc. V del art. 93, art6culos 99, 100, 101 y 102 de la L.G.S.M.

La competencia de la asamblea constitutiva la regula el art. 100 de la mencionada ley y nos dice: "la asamblea general constitutiva se ocupare:
I.—de comprobar la existencia de la primera exhibici6n prevenida en el proyecto de estatutos;

II.—De examinar, y en su caso, aprobar el aval6o de los bienes distintos del numerario que uno o m6s socios se hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tenendr6n derecho a voto en relaci6n a sus respectivas aportaciones en especie;

III.—Deliberar acerca de la participaci6n que los fundadores se hubiesen reservado en las utilidades;

IV.—De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios con la designaci6n de quienes ser6n los primeros en hacer uso de la finca social.

A partir del art. 102 de la misma ley se señalan las prerrogativas de los fundadores.

Asambleas Ordinarias.

El art. 100 de la L.G.S.M., nos define estas asambleas diciendo que son las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el art. 102, o sea que por exclusión se define las asambleas ordinarias según se deduce de la lectura de este artículo, esta asamblea generalmente se reúne una vez al año.

Moreno Cora (67) distingue entre asamblea anual y extraordinaria con lo cual le da predominancia a la periodicidad, para tratar los asuntos entendidos como ordinarios, dentro del funcionamiento de la sociedad como son: balance, situación de los administradores y su retribución, además de los asuntos que no sean de la competencia de la asamblea extraordinaria.

El art. 101 de la L.G.S.M., reglamenta la competencia de esta asamblea y nos dice: "la asamblea ordinaria se reunirá una vez al año y se ocupará...fracc. I.-De discutir, aprobar o modificar el balance, después de oír el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II.-En su caso nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III.-Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

La fracción segunda es duramente criticada por algunos autores en lo que se refiere a la duración del cargo de los administradores.

Asambleas extraordinarias.

Nuestra legislación las define en el art. 102 de la L.G.S.M., como aquellas que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

(67) Moreno Cora, cit. por Mantilla Molina, ob. cit. pág. 386

- Fracc. I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- " II.-Disolución anticipada de la sociedad;
 - " III.-Aumento o reducción del capital;
 - " IV.-Cambio del objeto de la sociedad;
 - " V.-Cambio de nacionalidad de la sociedad;
 - " VI.-Transformación de la sociedad;
 - " VII.-Fusión con otra sociedad;
 - " VIII.-Emisión de acciones privilegiadas;
 - " IX.-Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
 - " X.-Emisión de bonos;
 - " XI.-Cualquier otra modificación del contrato social;y
 - " XII.-Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exige un quórum especial.

A través de las doce fracciones del art. anterior podemos darnos cuenta que la competencia de las asambleas extraordinarias es más importante que la de las asambleas ordinarias.

Las asambleas extraordinarias se celebran en todo tiempo que sea necesario.El art. 190 nos habla del quórum necesario en las asambleas extraordinarias y nos dice:"salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social"

Rodríguez Rodríguez (63) cita a Bosviex y Houdin y nos dice que todos los casos enumerados en el art. 182 podemos reducirlos o sintetizarlos en dos aspectos fundamentales:"acuerdos de modificación de estatutos y acuerdos para el caso de que la ley o los estatutos exijan quórum especial."

(-68) ob. cit. pág. 12

- Fracc. I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- " II.-Disolución anticipada de la sociedad;
- " III.-Aumento o reducción del capital;
- " IV.-Cambio del objeto de la sociedad;
- " V.-Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- " VI.-Transformación de la sociedad;
- " VII.-Fusión con otra sociedad;
- " VIII.-Emisión de acciones privilegiadas;
- " IX.-Amortización por la sociedad de sus propias acciones
y emisión de acciones de goce;
- " X.-Emisión de bonos;
- " XI.-Cualquier otra modificación del contrato social;y
- " XII.-Los demás asuntos para los que la ley o el contrato
social exija un quórum especial.

A través de las doce fracciones del art. anterior podemos darnos cuenta que la competencia de las asambleas extraordinarias es más importante - que la de las asambleas ordinarias.

Las asambleas extraordinarias se celebran en todo tiempo que sea necesario.El art. 190 nos habla del quórum necesario en las asambleas extraordinarias y nos dice:"salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representados, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social!"

Rodríguez Rodríguez (69) cita a Bosvieux y Houdin y nos dice que todos los casos enumerados en el art. 182 podemos reducirlos o sintetizarlos en dos aspectos fundamentales:"acuerdos de modificación de estatutos y acuerdos para el caso de que la ley o los estatutos exijan quórum especial."

(-68) ob. cit. pág. 12

Asambleas Especiales.

"A estas asambleas se les designa así por las discusiones en ellas de asuntos correspondientes a grupos de accionistas con derechos particulares, - que se reúne para adoptar acuerdos en relación con las mismas" (69). Sus discusiones son obligatorias para el grupo de socios que se encuentran dentro de determinada categoría en la sociedad, estas asambleas están reglamentadas por el art. 195 de la ley.

Asambleas Totalitarias.

La doctrina italiana suele llamar como asamblea totalitaria a la que concurren la totalidad de los accionistas, al respecto se dicen que son válidas las asambleas no presididas de las formas de convocatoria prescritas por la ley siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

a).-Validez cuando se hallen presentes todos los socios, administradores y comisarios;

b).-Validez cuando se haya advertido a todos los socios estando presentes;

c). Validez siempre que a la presencia de la totalidad de los accionistas se una la unanimidad en las deliberaciones (70).

Vázquez del Mercado (71) nos dice que para él existen una clase más de asambleas que denomina mixtas y son aquellas que tiene características tanto de las ordinarias como de las extraordinarias. También nos habla de las asambleas celebradas durante el estado de liquidación, que se dedican única y exclusivamente a discutir asuntos relativos a las operaciones de liquidación de la sociedad.

(69) Rodríguez Rodríguez, ob. cit. pág. 45

(70) De Gregorio Alfredo, De las Sociedades de las Asociaciones Comerciales, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, pág. 591.

(71) ob. cit. Pág. 23

Validez de los acuerdos de la asamblea.- Rodríguez Rodríguez (72) nos menciona que los acuerdos de la asamblea general de accionistas son negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social.

En la asamblea general de accionistas todos los socios tienen derecho de voto, generalmente, y las votaciones de acuerdo con el principio general que priva en esta clase de instituciones son tomadas en cuenta por mayoría.

Según Rodríguez Rodríguez (73) la impugnación de los acuerdos tomados por la asamblea se reducen a dos categorías: "la nulidad e impugnación sea que se considere ineficaz un acuerdo por carecer de uno de los elementos básicos o es impugnabile cuando nace en forma imperfecta y es susceptible de corregirse."

Mantilla Molina (74) nos dice que si los acuerdos de las asambleas adolecen de nulidad (Código Civil-Nulidad absoluta) se rige por el derecho común, si el acuerdo es simplemente impugnabile (Código Civil-nulidad relativa) la acción no puede ser ejecutada en los términos del derecho común, el autor en comentario sostiene que no hay nada en el art. 201 que permita sostener que es aplicable solamente a los casos de nulidad relativa o impugnabilidad.

El derecho de impugnación de los acuerdos tomados en las asambleas corresponden, como es lógico, a los socios, sin embargo dentro del art. 201 encontramos cierta confusión pues se niega el derecho a impugnar los acuerdos cuando el número de socios que lo intenta es menor del 33% del capital social, a excepción de la lesión de los derechos especiales de los socios individualmente considerados.

(72) ob. cit. pág. 70

(73) Ibidem.

(74) ob. cit. pág. 397

Sin embargo encontramos autores que nos dicen que el derecho de impugnación corresponde en determinados casos, no sólo a los socios, - sino también a toda persona que pueda tener algún interés en la sociedad como un ejemplo se nos cita a los administradores que aunque no son socios sí pueden llegar a impugnar determinados acuerdos que consideren pueden afectar a los fines de la sociedad o sus funciones mismas, basado esto en la obligación que tienen en el órgano ejecutivo de la sociedad de obrar exclusivamente en favor del ente y de vigilar que las actividades de la persona - moral se ajusten a las normas legales y a los estatutos que sean fijado para su funcionamiento y logro de sus fines.

Vamos a mencionar el art. 201, en el cual podemos observar que ese derecho se limita exclusivamente a los tenedores de las acciones que representan el 33% del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de la clausura de la asamblea;

II.- Que los reclamantes no hayan asistido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución;

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de la violación.

A mayor abundamiento tenemos lo dispuesto en el art. 205 de la ley que nos dice que "para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201. Los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y lo demás que sea necesario para hacer efectivos los derechos sociales.

Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio.

En este art. no cabe duda sobre el hecho de que tendrán que ser socios necesariamente los que hagan la impugnación, y tomando en consideración que si la impugnación la hace el consejo de administración o el administrador, en su caso, será siempre como socio, pero no como administrador de la sociedad, pues así lo especifica el art. 205 de la ley.

Siguiendo a Rodríguez Rodríguez (75) podemos resumir lo anterior en lo siguiente: "la ineficacia está entendida en este caso como nulidad y, anulabilidad como impugnabilidad, para esto se han formado dos grupos, el de los casos afectados de nulidad y los casos de impugnabilidad". Comprendidos entre los primeros los acuerdos que no puede adoptar la sociedad por falta de capacidad, en función de la finalidad que persigue según su propia escritura, como notamos en esta causa se encuentran entrelazados conceptos que según la teoría de la validez de los actos jurídicos, un caso sería la falta de convocatoria o de reunión como requisito de existencia de la asamblea, al igual que los acuerdos tomados por ella.

"Los acuerdos con objetos imposibles o ilícitos son nulos también al igual que los acuerdos contrarios a normas imperativas establecidas en favor de terceros o contrarios a las normas básicas de la estructura de la sociedad". (76).

De los casos de impugnabilidad citaremos tan sólo unos cuantos como aquellos que son impugnables los acuerdos adoptados, cuando haya defecto en la convocatoria o reunión de la asamblea.

Dentro del proyecto de 1947 encontramos una modificación radical

(75) ob. cit. pág. 83

(76) Rodríguez Rodríguez, ob. cit. pág. 84.

en el sistema de nulidades de asambleas, suprimiéndose el vocablo de "derecho de oposición" por el de "derecho de retiro"; se habla de nulidad relativa y de nulidad absoluta.

Las resoluciones que pretenden ser aplazadas por los socios que representan el 33% del capital social, podrán hacerse por un término de tres días después de la clausura de la asamblea o de que haya sido tomado el acuerdo.

Convocatoria de las asambleas.-En este aspecto debemos señalar que la convocatoria de una asamblea debe de hacerse conforme a determinados requisitos esenciales para la constitución de la misma, diremos que son pocos los autores que dan una definición acerca de ella, Rodríguez Rodríguez (77) -- nos dice que "la convocatoria es un aviso adecuado a los accionistas para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión".

Respecto a la forma de hacer la convocatoria, Vázquez del Mercado (78) nos habla de los sistemas adoptados, el individual y el colectivo, el primero es aquel en el cual los accionistas son citados mediante notificación personal, por correo con acuse de recibo; el segundo, mediante publicación de aviso en un periódico oficial de la entidad de que se trate y en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de los socios.

La ley mexicana nos habla del segundo de los sistemas señalados.

Dentro de la asamblea pueden participar todos los socios, en cambio no pueden ser participes los extraños a la sociedad, ningún socio podrá ser excluido del derecho de votar, esto después de haber votado y legitimado las acciones de su propiedad.

(77) ob. cit. pág. 24

(78) ob. cit. pág. 52

ORGANO DE VIGILANCIA

Un gran número de autores coinciden en apuntar que el fundamento de la necesidad del Órgano de vigilancia, "Sínodo, Comisario de Cuentas, Etc", estriba en el hecho de la existencia de accionistas sin la suficiente competencia como para poder protegerse por sí mismo y en la necesidad de mantener un mínimo de secretos de los negocios, pues dada el número y variedad de accionistas animados por pròpósitos diversos y con frecuencia no ligados a la sociedad, como no sea por intereses pasajeros, sería imprudente confiar a cada accionista el control completo de la sociedad, con la posibilidad de que cualquier particular llegase a conocer la organización de la empresa.

Girón Tena (7) nos habla de que los accionistas pueden ser incompetentes en los órdenes jurídico, financiero y económico. La intervención de expertos permite una mayor seguridad de obtener fines favorables: Aseguramiento de los intereses de los accionistas incompetentes, seguridad para los acreedores sociales, información para los propios administradores que pueden a su vez valerse de este control, protección general del público, etc.

Las sociedades de acuerdo con lo establecido en el art. 27 del Código de Comercio, puede obrar y se obliga por medio de los Órganos que las representan, requiriendo la existencia de personas físicas para la ejecución material de los actos propios de sus funciones.

Las personas físicas se constituyen en los titulares de los órganos para realizar y ejecutar los actos correspondientes a sus funciones, asumiendo así el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de la competencia de cada uno de los órganos que integran.

Vivante (8) hace una división de los órganos sociales en ordinarios y extraordinarios. Considera dentro de los primeros a los representados por las asambleas, los administradores y los comisarios.

(7) op. cit. pág. 300

(8) op. cit. pág. 231

Dentro de los extraordinarios nos menciona a aquellos que tienen la misión de subsanar, la actuación deficiente de los primeros y de encaminarlas por las vías legales y son la minoría y cada uno de los socios.

Sobre esto último encontramos la opinión de Rodríguez Rodríguez (81) semejante pues clasifica a la minoría y cada uno de los socios, como órganos de vigilancia y control al expresar que "los socios individualmente -- considerados son órganos de vigilancia y control, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de la asamblea ordinaria cuando ésta deja de reunirse durante más de tres años consecutivos (art. 165), el de denunciar anomalías e irregularidades a los comisarios (art. 167), el de examinar los documentos, el balance y la aprobación de este (art. 175), entre otros de los que podemos citar, son típicos derechos de vigilancia y -- control".

Según considera este mismo autor los accionistas considerados como minoría también son órganos de vigilancia, así tenemos el derecho que tiene la minoría que represente el 25 % del capital social para nombrar un administrador (art. 144), el que tiene los que representen el 33% del capital social de pedir al consejo o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas (art. 164), el de exigir responsabilidad a los administradores y comisarios (art. 163 y 169) y de impugnar los acuerdos sociales de los accionistas que representan el 33% del capital social.

Sobre este aspecto consideramos que son acertadas las opiniones de estos autores, pues los socios no pueden denunciar anticipadamente al ejercicio de estas funciones (o facultades), pues no las poseen en beneficio propio o individual sino del ente social.

Respecto a los actos de los órganos podemos decir que se confunden con los actos de la propia sociedad, es decir, el ente social actúa jurídica-

(81) ob. cit. pág. 177

mente por conducto de los titulares de sus órganos.

Los titulares de los órganos al actuar dentro de la esfera de su competencia pierden, por así decirlo, su propia personalidad y actúan como parte de un todo, llegando a identificarse los actos que realizan como órgano de la -- propia sociedad.

Respecto al consejo de vigilancia consideramos acertados los razonamientos de Girón Tena (82) , hace una clasificación sobre las nociones de vigilancia, control y simple revisión.

Distingue una intervención que persigue descubrir los defectos, y otra que trata de prevenirlos.

Por la amplitud de la actuación del interventor, se puede separar una intervención que colabora con los administradores y otra que meramente informa de los actos de aquellos.

Por el momento de ejercerse cabe que sea concomitante o posterior a los hechos o actos a que se refieren, y además puede ser ocasional, periódica y permanente.

Por la materia puede versar sobre la actuación administrativa en general, o sobre una faceta en especial y en uno y otro caso sobre la legalidad, exactitud y oportunidad.

Brunetti (83) llama metafóricamente al colegio de "sindaci", el ojo de la asamblea porque los accionistas sin facultad de inspeccionar la -- contabilidad social, no tenía ninguna manera para conocer como se desarrolla la administración, y formarse un concepto adecuado sobre la vida de la sociedad en el aspecto económico, sino fuera por la intervención de éste órgano de vigilancia.

(82) Ob. cit. pág. 384

(83) Ob. cit. pág. 211

Wieland(34) nos da una definición muy completa del comisario al decir que "es el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y el interés exclusivo de la sociedad".

La asamblea general de accionistas, órgano supremo de la sociedad, es el principal órgano de vigilancia y control, ante ella responden los -- comisarios y los administradores, tiene el más amplio derecho de información, puede dar instrucciones a los administradores, vetarles ciertas actividades y ejercer sobre ellas la más amplia y estricta actividad de control y de dirección.

Concepto y características.-Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad.

Debemos de considerar que la ley al establecer los comisarios -- ha querido crear un órgano con la importancia del propio consejo de administración con el propósito de situar a este bajo la vigilancia general de aquellos y en caso necesario, permitir que ambos tengan freno. Dentro de la vida real se a podido apreciar que esta institución está muy lejos del ideal legislativo, según lo señaló Rodríguez Rodríguez cosa que debemos atribuir a factores muy complejos dentro de la vida diaria de las sociedades anónimas.

La actividad de los comisarios es permanente, en la fracción IX del art. 166 de la L.G.S.M., se emplea la frase "en cualquier tiempo" para referir que la actividad de vigilar debe ser constante, es decir que la función del comisario se realiza momento a momento de la vida social de la sociedad.

Respecto a la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia en la sociedad, existen diversas teorías para determinar si es un mandato, una representación o un contrato, para lo cual haremos un estudio breve sobre las teorías más importantes para determinar a cual de ellas pertenece, a nuestro juicio, el órgano de vigilancia.

Teoría del Mandato. Existe casi unánimidad de criterios en las legislaciones extranjeras, al considerar al Órgano de vigilancia como una especie de mandato.

En este aspecto encontramos diferencia en la legislación española ya que los autores al hablar de los censotes de cuentas, insisten en referirse a ellos como un órgano social, aunque apartándose de lo que es el mandato con su reglamentación especial.

En Francia la ley de 1867 en su art. 43 enuncia que la extensión y los efectos de la responsabilidad de los comisarios hacia la sociedad, son determinados de acuerdo con las reglas generales del mandato.

COOPER ROYER (85) considera que los comisarios son semejantes a los administradores, con la diferencia de que el objeto de su mandato, es mucho más limitado que el conferido a los administradores. Así pues, de acuerdo con éste autor el mandato del comisario es un mandato social.

Brunetti (86) considera a los comisarios, al igual que los administradores, como mandatarios de la asamblea, diferenciándose de los mandatarios, en que, en el caso de los comisarios la finalidad es vigilar el procedimiento administrativo de la sociedad y la conducta de los administradores como tales.

Garo (87) opina que no le parece acertado afirmar que los comisarios sean mandatarios de la sociedad o de los accionistas. En circunstancias especiales pueden serlo, por ejemplo, cuando por los estatutos se les atribuyen funciones especiales o ampliatorias de las que les asigna la ley.

Serían entonces mandatarios de la sociedad al objeto de su cumplimiento; y de los accionistas cuando, estos, reunidos en la asamblea general, hiciesen otro tanto dentro de lo que les es permitido por la ley. Concluye indicando que el comisario es un funcionario impuesto por la ley, y como tal, ella le fija y lo---

(85) *Traité des Sociétés Anonymes*, ed. París 1931, pág. 274

(86) *ob. cita.* pág. 211

(87) *ob. cit.* pág. 490

invierte con poderes indelegables con carácter de orden público que no pueden ser desconocidos ni disminuidos por los estatutos y menos aún por la asamblea.

Nuestra legislación ha sustentado un criterio muy semejante a los enunciados por los autores que sostienen la teoría del mandato, pero podemos comentar que la ley no atribuye a los comisarios el carácter de mandatarios de la sociedad ni de la asamblea.

El Código Civil para el D. y T. F., en el art. 2546 define el contrato de mandato de la siguiente manera: "El mandato es un contrato por el que-- el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga."

Observamos en la definición que nos da el Código Civil que el elemento esencial y diferenciador es el de la realización de los actos jurídicos, y las funciones de los comisarios, no siempre, ni de manera fundamental implica la realización de actos de esa naturaleza.

Rodríguez Rodríguez (88) en forma breve pero clara, opina de esta manera y dice que esta razón no es definitiva porque tal vez podríán reducirse todas las actividades de los comisarios a diversas formas de negocios jurídicos.

Otra razón que este mismo autor hace notar, es la de que el mandato, implica una relación voluntaria, mientras que la existencia de los mandatarios es el resultado de una exigencia legal, que los socios no pueden desconocer o suprimir. Así pues, recordamos que el cargo de órgano de vigilancia es necesario para su funcionamiento no siendo por ningún motivo de carácter potestativo.

Amezúa Berbochano (89) aduce una razón por la que considera que debe negarse este carácter a los comisarios: "en todo mandato la persona mandante

(88) ob. cit. pág. 191

(89) Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima, México 1943, pág. 17

encarga al mandatario la ejecución de determinados actos. Ahora bien, la persona mandante puede en cualquier momento revocar el mandato conferido al mandatario y lo que es más, puede llevar a cabo por sí misma los actos que le habían encomendado. En cambio en las sociedades anónimas la asamblea de accionistas no, puede en ningún momento realizar por sí los actos encomendados a los comisarios, por lo que no puede considerarse a estos como mandatarios de los accionistas comunes."

De aquí podemos concluir que la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia no corresponde al mandato, analizaremos seguidamente otras teorías respecto al mismo problema.

Teoría de la Representación y del Órgano.- Fre (90) defiende y estudia con ahínco la teoría de la representación y de la "organizita". Nos dice que la voluntad y el interés, es decir, los dos elementos que integran el derecho subjetivo, pueden no coincidir en el mismo sujeto, puede ser que la persona a la que pertenece el interés de lograr un determinado bien, no sea la misma persona que cumple el acto de voluntad necesario para alcanzarlo.

En esta afirmación reside el fundamento de la representación, que es el caso típico en el que falta la coincidencia del portador de la voluntad con el destinatario del interés.

Este mismo autor se refiere a la naturaleza de la relación entre la persona jurídica y las personas físicas (que tienen voluntad y actúan por cuenta y en nombre de la misma), comenta las dos teorías de la ficción y de la realidad.

1.- Para los que partiendo de la afirmación de Savigny, de que solamente el hombre provisto de razón y de voluntad es capaz de derechos y de deberes, consideran que las personas que no son hombre, son una mera creación de la ley, la solución del problema puede ser sólo una: Las personas jurídicas y las perso-

(90) Giancarlo Fre, *L'Organo Amministrativo nelle Società Anonime*. Ed. Foro

nas físicas que tiene voluntad y actúan por ella, constituyen sujetos completa-
mente distintos. La segunda son, pues, verdaderos representantes de las primeras.

2.-Para quienes, en cambio, las personas jurídicas no son una ficción, sino una realidad, los individuos que actúan por ellas no pueden considerarse como órganos de la misma.

La afinidad entre persona física y persona jurídica es llevada de esta manera a su expresión extrema: "Los que actúan por la persona jurídica tienen la misma relación, de acuerdo con la expresión de REGELBERGER (11), que los órganos del cuerpo humano y la persona física".

La antítesis fundamental entre la teoría de la ficción y la teoría de la realidad, determina de esta manera el vivo contraste entre las de la representación y del órgano.

Nosotros consideramos que es a esta teoría a la que pertenece la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia ya que es un elemento de la sociedad es un órgano que forma parte de un todo, por lo tanto no debemos confundir el órgano con la persona física que lo representa, es decir, que la naturaleza jurídica de la persona física que desempeña ese cargo es diferente a la del órgano de la empresa, por lo que no debemos confundirlos.

Debemos de tomar en cuenta la tesis de Gregorio (12) que nos expresa que la representación es doble; orgánica y contactual.

La primera es una directamente de la ley o a través del juez o de otro órgano inmediato de la voluntad de un ente organizado.

La segunda es una de un sujeto dotado de voluntad propia, o del órgano individual ejecutivo de un ente organizado y consiste en la delegación voluntaria que se hace a otro, de la facultad de obrar y declarar la voluntad pro-

(11) cit. por Fre. Ob. cit. pág. 7

(12) ob. cit. pág. 313

plia o del ente representado frente a los terceros. La relación contractual, aun-- que esta delegación se efectúa es lo que se llama mandato y por su naturaleza se-- rá siempre revocable.

Esta nota de la contractualidad, es la característica esencial del mandato y la que distingue al mandatario del órgano.

Mantilla Molina (93) nos dice que el comisario es un representante permanente de la asamblea, a efecto de vigilar la marcha del consejo de administración.

Sin embargo encontramos el caso que señala ley en que el comisario si puede fungir como representante, el art. 155 de la ley nos dice "que en los casos de la revocación de nombramiento de los administradores, se observaran las siguientes reglas:

Fracc. II, -Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reunan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes".

Iguales reglas se observarán en los casos en que la falta de los administradores sea ocasionado por muerte, impedimento u otra causa.

Rodríguez Rodríguez (94) niega el carácter de representante de los accionistas a los comisarios y afirma que la "representación implica forzosamente la posibilidad de vincular a la sociedad con terceros, esta facultad no incumbe jamás a los comisarios".

Teoría del Contrato de Prestación de servicios profesionales. -Consideramos que es precisamente a esta teoría a la que pertenece la naturaleza jurídica de la persona física que ocupa el cargo de comisario, más no es así la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia.

(93) ob. cit. pág. 229

(94) ob. cit. pág. 191

Ya dijimos anteriormente que nuestro criterio se inclina por considerar dentro de la teoría organizativa la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia y ahora analizaremos el porque consideramos que el representante de ese órgano encuadra dentro de la teoría que a continuación señalaremos.

Criterio de suma importancia es el sustentado por el Maestro --- Octavio A. Hernández (95) en el que toma en consideración diferentes puntos -- en lo que respecta a la legislación laboral y su aplicación en el caso específico de los comisarios.

Para fin de hacer una diferenciación más clara tomaremos como base las ideas expuestas por el Dr. Mario de la Cueva.

Haremos primeramente una distinción entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios profesionales.

El art. 30. de la Ley Federal del Trabajo dice que "trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual, o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo".

El art. 17 establece que "contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

El Dr. Mario de la Cueva (96) lo define como el contrato de trabajo por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de otra persona (empresario).

Del concepto definitorio propuesto, podemos entresacar tres elementos:

(95) Compatibilidad de los cargos de Comisario y de Auditor Externo, octubre de 1960, revista Dirección y Control, pag. 14

(96) Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, México 1954, tit. I pág. 482

1.-La prestación de un servicio profesional;

2.-El pago de una retribución;

3.-La fuerza de trabajo del trabajador puesta al servicio de la empresa, y la subordinación de su persona a los fines de ésta, por lo que concierne al desarrollo de su fuerza de trabajo.

El autor mencionado agrega que la relación de trabajo no nace sino a partir del momento en que la subordinación del trabajador al empresario deja de ser un simple poder de hecho para transformarse en un poder jurídico...Donde existe subordinación como poder jurídico, esto es, como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando este elemento estaremos en presencia de un contrato de Derecho Civil...Los términos dirección y dependencia constituyen una fórmula general que traduce el concepto de subordinación.

Octavio H. Hernández (97) llega a la conclusión de que sólo desconociendo el significado de los términos y negando la esencia de los conceptos puede afirmarse que el comisario sea un trabajador, un empleado, como dice la ley, de la sociedad a la que presta sus servicios, pues ningún precepto de la L.G.S.M. constituye el reglamento del comisario, afirma o deja de prever que la sociedad sea patrón o que el comisario subordine su fuerza de trabajo.

El contrato de prestación de servicios profesionales, esencialmente civil, es un contrato por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo que requiere conocimientos técnicos o artísticos, y en ocasiones requiere también un título profesional.

De esta definición tomamos los siguientes postulados: a).-Es un contrato intuitu-personae que se celebra en atención a las calidades del profesionista; b).-No es requisito que se pacte remuneración, pues basta el acuerdo de voluntades relativo a la prestación del servicio, para que el profesionista tenga derecho al cobro de los honorarios.

Aunque nuestra Suprema Corte en una ocasión decidió que "cuando el servicio profesional se preste en relación de subordinación debe estimarse como un verdadero contrato de trabajo", el comisario conserva siempre su independencia económica y percibe honorarios que se determinan intuitu-personae, por su valor subjetivo. Su labor dentro de la sociedad es eminentemente personal, no existe ni puede existir la menor subordinación de él hacia la empresa.

Por los tanto, el comisario celebra con la sociedad un contrato de prestación de servicios profesionales instituido y reglamentado por nuestra legislación civil.

El art 2606 del Código Civil de 1929 en el capítulo II que se refiere a la prestación de servicios profesionales, establecía que "el que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar de común acuerdo la retribución debida por ellos".

Podemos concluir diciendo que es a esta teoría a la que consideramos se apega más a la naturaleza jurídica de la relación existente entre el comisario (persona física) y la sociedad.

Respecto a la permanencia del comisario encontramos estipulado en el art. 164 de la ley, que la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios temporales irrevocables; el carácter de permanencia del comisario se refiere a su función exclusivamente y no a la posibilidad de duración en el cargo.

Capacidad y condiciones para el desempeño del cargo.-La ley señala algunas condiciones para el desempeño del cargo de comisario, el art. 165, de acuerdo con Rodríguez Rodríguez (28) podemos resumirlo en los siguientes postulados:

1.-No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, lo que debe de entenderse en el sentido de que precisa tener capacidad para el ejercicio de dicha actividad profesional y no estar comprendido en alguna de las prohibiciones que el código o las leyes especiales señalen. (art. 165 fracc. 1).

2.-Deben ser independientes de los administradores.Por ello la ley prohíbe que sean empleados de la sociedad y señala como caso de impedimento,para el cargo de comisario,el parentesco consanguíneo en línea directa sin límite alguno,en línea colateral hasta el cuarto grado y el parentesco por afinidad hasta el segundo grado,(fracc. II,art. 165).

3.-Los comisarios pueden ser socios o extraños.Esto último es una posibilidad que se concede a los accionistas para que pueden nombrar a personas que reúnan las competencias necesarias para el desempeño del cargo,que a veces difícilmente se encuentran en el círculo interno de los socios,(art. 164).

4.-Deben otorgar garantía a resultados del desempeño de su misión.La garantía puede consistir en una fianza como la que otorgan los administradores, en depósito de dinero,de acciones de la sociedad u otro equivalente.Todo depende de lo que hayan previsto los estatutos y,en su defecto de disposición de los mismos,de lo que haya acordado la asamblea.Debe llamarse la atención de que ni el nombramiento de comisario ni la constitución de garantía son inscribibles en el Registro del Comercio,porque son de carácter interno que no afectan a los terceros que se relacionan con la sociedad.

5.-Pueden ser personas físicas o sociedades.No existe respecto a los comisarios la limitación de la ley,como en el caso de los administradores y gerentes,para que el cargo sea desempeñado personalmente y no a través de su representación.

Respecto al número de comisarios encontramos en el art. 164 de la ley,la disposición de que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios.Esta limitación consideramos que es en los estatutos donde debe de establecerse si el cargo será desempeñado por uno o varios comisarios.

Sobre este punto debemos hacer notar que a diferencia de lo que sucede en el caso de que los administradores sean dos o más deben de funcionar en consejo de administración,en lo que se refiere a los comisarios no encontramos esta situación pues cuando los comisarios sean dos o más,no por ello cons--

tituiran un consejo de vigilancia o un consejo de comisarios en el que las decisiones deban tomarse por mayoría de votos. La ley quiere que los comisarios sean órganos individuales cualquiera que sea su número.

Referente al nombramiento de los comisarios, encontramos en la fracción II del art. 101 de la ley de sociedades, que atribución de tal competencia corresponden exclusivamente a la asamblea general ordinaria de accionistas, tal facultad de proceder al nombramiento de los comisarios, debe ser por las mayorías exigidas para la válida adopción de los acuerdos de la misma. En consecuencia sólo los accionistas con derechos a voto intervendrán en su elección. En este punto encontramos excepciones tales como la establecida en el art. 144 aplicable a los comisarios por disposición del art. 171 de la misma ley con arreglo al cual la minoría que representa un 25% del capital social tendrá derecho a nombrar un comisario, si estos son tres o más. También los estatutos en este aspecto podrán establecer un derecho más amplio en favor de la minoría.

Los comisarios son de carácter temporal, por esto deben de ser nombrados por un tiempo fijo que deberá expresarse en los estatutos.

C). _ ORGANO ADMINISTRATIVO

Hemos senalado dos de los órganos más importantes de la sociedad anónima, la asamblea general de accionistas y el organo de vigilancia nos resta por analizar EL ORGANO DE ADMINISTRACION pero éste será analizado minuciosamente en el capítulo siguiente dada la importancia que representa en la elaboración de este trabajo.

D). _ ORGANOS AUXILIARES.

Existen dentro de la sociedad anónima órganos secundarios que vienen auxiliar a los principales órganos en el desarrollo de las funciones y de la actividad interna de la sociedad, mencionaremos los que ha nuestro juicio son los que integran estos organismos auxiliares.

No hay una declaración expresa dentro de la L.G.S.N., que nos

mencione cuales son los actos de carácter inalienable que deben de ser decididos por el organismo máximo que es la asamblea, sin embargo podemos llegar a deducir cuales son esos actos analizando cuidadosamente los art. 161 y 162 de la mencionada ley, pues la asamblea no podrá delegar sus facultades de resolución sobre las materias que dichos artículos mencionan, ni sobre lo que, según los estatutos o la ley sea ella la que debe de decidir.

Refiriendonos al funcionamiento de las asambleas debemos hacer notar que la asamblea precisa de algúien que dirija los debates, haga que el orden prevalezca dentro de ella y que su funcionamiento se realice normalmente. Generalmente es el presidente del consejo de administración por expresa indicación de los estatutos es quien desempeña ese cargo.

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades menciona al secretario de la asamblea pero no da mayores datos sobre éste cargo. En la práctica los estatutos precisan que será el secretario de la asamblea el que actúe como tal en el consejo de administración. En el supuesto de que no exista esta estipulación, será la propia asamblea quien nombre al secretario, cargo que puede ser desempeñado por un no socio.

La presidencia de la asamblea queda integrada por el presidente y un secretario y por aquellas personas que especifiquen en los estatutos, les corresponden una serie de gestiones como; redactar la lista de asistencia, convocar la convocatoria y la calidad de los asistentes, dirigir la discusión, garantizar el orden en la asamblea, poner a votación las cuestiones y hacer levantar el acta correspondiente; estas decisiones son provisionales pues el accionista que se estime lesionado tiene el derecho de reunir a la asamblea que decidirá soberanamente.

Dentro del órgano de administración encontramos una serie de representantes voluntarios que tiene una esfera de atribuciones que es muy variable y comprenden simultáneamente facultades administrativas y representativas.

El artículo 140 de la ley permite al consejo designar un CONSEJERO DELEGADO que será elegido de los componentes del consejo y tendrá como función la ejecución de actos concretos. Pero en la práctica el consejero delegado asume una estructura distinta pues realmente actúa con toda la competencia del consejo.

En la práctica Mexicana los estatutos prevén con frecuencia la posibilidad de una delegación general y menciona expresamente qué facultades pueden delegarse, pero en realidad esa delegación de funciones debe moverse de acuerdo a los siguientes principios; la delegación no exime al consejo del deber general de vigilancia y control, y el consejero delegado debe atenerse a las indicaciones que el consejo le da.

GERENTES

Los gerentes están considerados administradores y representantes de la sociedad subordinados al consejo.

Esta figura es de carácter forzoso dentro de la seguridad pues el consejo de administración actúa discontinuadamente, sus periodos de actividad van seguidos de épocas de descanso, ya que es imposible que un órgano colegiado esté reunido permanentemente, por este motivo es necesario que exista alguien que pueda atender las necesidades cotidianas para que el funcionamiento normal de la sociedad pueda realizarse, dichos actos pueden ser decisiones administrativas y actos jurídicos que sean necesarios para el funcionamiento de la empresa. Las personas encargadas de atender los negocios sociales de modo permanente, bajo la vigilancia y dirección de los órganos administrativos ordinarios, son los gerentes, estos reciben diferentes nombres en las diversas legislaciones.

El gerente tiene facultades según los términos de la escritura constitutiva o del contrato de gerencia y apoderamiento, los gerentes pues, sólo tienen las facultades que expresamente se les confieren, viene siendo un administrador o representante secundario que auxilia a los órganos principales en aquellas funciones que le son encomendadas expresamente.

La relación jurídica que liga al gerente con la sociedad ha sido configurada de muy diversas maneras. Se menciona que es un contrato de trabajo, otros nos dicen que más bien debemos considerarlo como un contrato de mandato y unos más lo consideran como una prestación de servicios.

La Suprema Corte ha sostenido através de diversas ejecutorias que el gerente tiene una relación jurídica con la sociedad por medio de un contrato de trabajo. (99)

Sin embargo debemos hacer notar que en la práctica existen los llamados gerentes generales y los gerentes especiales, habiendo una gran diferencia entre uno y otro pues por lo regular los gerentes especiales se encuentran bajo la esfera de acciones del gerente general.

Ahora creo que también debe de tomarse en cuenta que el gerente general siempre ejerce funciones de patrono y no realiza una función de subordinación como lo realiza un trabajador por lo que considero que las tesis que al respecto ha sustentado La Suprema Corte de Justicia son erróneas en lo que al gerente general se refiere, pero sin embargo un gerente especial sí podría considerarse como un trabajador ya que sus funciones encuadran más dentro de las características que señala la doctrina para que un trabajador sea considerado como tal.

Pueden existir uno o varios gerentes de acuerdo con lo señalado en el art. 145 de la L.G.S.M., que nos dice que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración, o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales sean o no accionistas.

El nombramiento hecho por la asamblea ordinaria se hará en virtud de una deliberación mayoritaria de la misma. Pero si en los estatutos establece el nombramiento o revocación debe hacerse por las mayorías especiales, entonces será competencia de la asamblea extraordinaria.

(99) Rodríguez Rodríguez ob. cit. pag. 107

En los casos en que sea el consejo de administración quien lo nombre, tendrá que ser por mayoría, pero si el administrador es único, a él le corresponde hacer el nombramiento como un acto de voluntad personal.

El nombramiento de gerente puede constar en escritura pública y - hacer la inscripción en el Registro Público del Comercio en los términos de la - fracc. VII del art. 21 del Código de Comercio, y también para que produzca los efectos correspondientes previstos en el art. 26 del Código de Comercio.

Los requisitos para desempeñar el cargo los encontramos señalados en los siguientes artículos:

Art. 145 de la L.G.S.M. señala quienes tienen facultades para nombrarlos, según señalamos anteriormente.

El art. 147 de la misma ley establece que el cargo es personal y no podrá desempeñarse a través de representante.

El art. 151 prohíbe que ejerzan el cargo de administradores o gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.

En el art. 153 se exige que para ejercer el puesto es necesario comprobar que la garantía para asegurar las responsabilidades en que puedan incurrir, se haya otorgado.

Podemos observar que la ley exige que el gerente sea persona autorizada para ejercer el comercio, pero sin embargo no es él quien va a realizar -- los actos de comercio, sino que es la sociedad, en nombre de quien actúa, la que resulta titular y sujeta a esos actos de comercio, pero con arreglo a la teoría general de la representación, el representante debiera tener la capacidad necesaria para ejercer el comercio. (100)

La retribución de un gerente puede ser fijado en la escritura o bien confiarse a la decisión del consejo o de la asamblea ordinaria. La asamblea o el consejo no pueden fijar arbitrariamente la retribución a un gerente, sino que tiene que decidir de acuerdo a los usos y la costumbre.

La duración del cargo es muy variable, debemos señalar que el gerente puede ser revocado en cualquier momento; así también debemos saber que su duración puede ser por tiempo indefinido o en algunos casos por tiempo definido, que es lo que regularmente sucede.

Si un gerente es revocado de su cargo debe de dejarlo inmediatamente sin esperar a que llegue su sustituto, pues su cargo no es indispensable por lo que sus atribuciones las puede sustituir el consejo o la asamblea a través de una persona que se designe mientras que se nombre a un gerente definitivo para suplir al anterior.

Los gerentes que son nombrados por la asamblea no pueden ser removidos por el consejo de administración, pero en el caso inverso si puede suceder, es decir que los gerentes nombrados por el consejo de administración o por el administrador si pueden ser removidos por la asamblea.

El Factor.-Consideramos oportuno hacer mención a este elemento que se encuentra reglamentado en el Cap. II del título tercero del libro segundo del Código de Comercio.

Mantilla Molina (101) lo define como "la persona que dirige una negociación o un establecimiento mercantil por cuenta de su propietario, o que representa a este en todos los asuntos concernientes a la negociación o establecimientos respectivos".

EN la práctica al factor se le denomina gerente o administrador, puede suceder que su tarea consista en manejar toda la negociación, caso en el que podría ser un administrador o un gerente general, o bien que sólo se encargue de un aspecto determinado de la misma, en este supuesto podrá ser un gerente especial.

El art. 309 del Código de Comercio nos dice que "se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos".

El Prof. José María AbáscaI (102) señala que con la palabra fabril no se expresa una nota jurídica.

El art. 310 del Código de Comercio exige que tengan capacidad necesaria para obligarse y poder o autorización por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico; relacionado este art. con el anteriormente citado concluimos que ese poder no necesariamente debe constar por escrito, porque se considera factor tanto al que está autorizado para contratar como al que tiene la dirección de una empresa, siendo esto último un poder tácito que resulta del hecho de dirigir la empresa.

(101) ob. cit. pág. 15b

(102) cit. por Mantilla Molina, ob. cit. pág. 15b

Más adelante encontramos en el art. 315 del Código de Comercio las facultades que se otorgan al poder y nos dice: "Siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, se entenderán hechos por el principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza".

Rodríguez Rodríguez (103) con base en el precepto citado sostiene que "el apoderamiento del factor es ilimitable". Creemos que con base en los artículos 309 y 315 del Código de Comercio dicha afirmación cuenta con fundamento jurídico, por lo tanto el factor puede obligar con sus actos a la negociación, frente a terceros, todo ellos sin perjuicio de las responsabilidades que pueda ocasionarle en el desempeño de sus funciones.

Los consejeros suplentes. Se dan para aquellos casos que es necesario cubrir una vacante de un consejero faltante, hasta que la asamblea ordinaria tome la oportuna resolución.

Los consejeros suplentes no están previstos en la ley mexicana aunque sí los encontramos en la práctica, es decir en la vida de las sociedades existen estos consejeros.

A veces existen consejeros suplentes nombrados con anterioridad expresamente para que sea necesario que cubran una vacante dentro del consejo, no podrán, en ese supuesto, los comisarios proceder al nombramiento de consejeros suplentes, a no ser que se haga necesario para cubrir el quórum requerido, es decir cuando ni aun con los consejeros suplentes puede integrarse el quórum necesario para que las funciones del consejo de administración puedan llevarse a cabo.

Los consejeros suplentes son órganos de la sociedad, expresamente designados para aquellos casos en que sea necesario cubrir una vacante y no solamente representantes de aquél a quien suplen.

(103) ob. cit. pág. 224

La manera de llevar a cabo la sustitución puede ser de dos maneras; ya sea que expresamente se haya nombrado un número determinado de consejeros suplentes, para tal caso será por orden de lista la forma como vayan entrando en funciones; o bien puede suceder que a cada consejero se le designe un sustituto para el caso necesario.

Consejeros Delegados.-La designación de uno o varios consejeros delegados, es para coadyuvar la actuación del consejo de administración, teniendo como facultades expresas aquellas que él mismo les haya conferido.

Garrigues (104) nos dice que "la posición del consejero delegado se asemeja a la de un administrador único". Pero considera que el consejo de administración tiene facultad para revocar el cargo.

El administrador delegado no goza más que de los poderes que le han sido conferidos y que deben estar limitados a una parte determinada de las propias del consejo de administración. Por lo general esos poderes consisten en dirigir y vigilar los servicios de la sociedad, efectuar ingresos y gastos, comprar y vender las materias primas y mercancías, etc.

Esta delegación de facultades en la práctica comercial es muy usual debido a que la sociedad anónima requiere de una atención esmerada de múltiples y variables casos, preferentemente de personas que están especializadas y en atención a la evolución económica y al deseo de simplificar las actividades.

Apoderados Especiales.-Los apoderados especiales son personas que se les asigna la ejecución de actos concretos y pueden ser nombrados por la asamblea, por el consejo de administración o por los gerentes; estos órganos auxiliares llamados apoderados especiales se encuentran previstos en el art. 149 de la L.G.S.M.

Rodríguez Rodríguez (105) los define como representantes de la sociedad, no personales de sus poderdantes (en nombre de la sociedad) y sus poderes son esencialmente revocables.

C A P I T U L O V

La Administración;

Su Estructura;

Su Funcionamiento;

Responsabilidades de los Administradores;

Proposición de Reformas.

LA ADMINISTRACION

Concepto.- " La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad ". (art. 142 LGSM).

Vivante (106) nos dice que " los administradores constituyen el órgano permanente, al que está confiada la administración social ".

Para Wieland, (107) los órganos de administración son los que tienen confiadas exclusivamente la gestión de los negocios corrientes y la representación legal.

La legislación mexicana especifica que los administradores podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

Por lo tanto el administrador tiene a su cargo el desempeño de los actos administrativos para el funcionamiento de la sociedad y a su vez el de la representación de la misma. Pero sin embargo no es al administrador a quien se le confiere exclusivamente el poder de representación de la sociedad. Quien debe representar a la sociedad no es necesariamente, pues, el administrador, sino también aquellos que se designan en la escritura constitutiva para que usen la firma social o bien que posteriormente la asamblea de accionistas designa o nombra. También debemos señalar que todo administrador no siempre tiene facultades para representar a la empresa pues son facultades que difieren y por lo tanto pueden estar a cargo de personas diferentes: Fracc. IX del art. 6 de la LGSM, señala: " La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: F.IX el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social".

La administración se refiere casi exclusivamente al funcionamiento

(106) Cit. por Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 85

(107) Cit. por Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 85

LA ADMINISTRACION

Concepto.- " La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad ". (art. 142 LGSM).

Vivante (106) nos dice que " los administradores constituyen el órgano permanente, al que está confiada la administración social ".

Para Wieland, (107) los órganos de administración son los que tienen confiadas exclusivamente la gestión de los negocios corrientes y la representación legal.

La legislación mexicana específica que los administradores podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

Por lo tanto el administrador tiene a su cargo el desempeño de los actos administrativos para el funcionamiento de la sociedad y a su vez el de la representación de la misma. Pero sin embargo no es al administrador a quien se le confiere exclusivamente el poder de representación de la sociedad. Quien debe representar a la sociedad no es necesariamente, pues, el administrador, sino también aquellos que se designan en la escritura constitutiva para que usen la firma social o bien que posteriormente la asamblea de accionistas designa o nombra. También debemos señalar que todo administrador no siempre tiene facultades para representar a la empresa pues son facultades que difieren y por lo tanto pueden estar a cargo de personas diferentes: Fracc. IX del art. 6 de la LGSM, señala: " La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: F.IX el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social".

La administración se refiere casi exclusivamente al funcionamiento-

(106) Cit. por Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 85

(107) Cit. por Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 85

externo de la sociedad, y la representación casi siempre se refiere a la actuación de la sociedad frente a terceros.

Quien utiliza la firma de la sociedad obliga a ésta, puesto que los acuerdos internos de la sociedad anónima no podrán oponerse a terceros.

Surge aquí el caso del llamado abuso de firma de la sociedad, pero la responsabilidad de quien se extralimitó en sus atribuciones, es ante la sociedad, es decir entre representante y representado (sociedad), sin que ésta pueda excusarse frente a terceros.

Pero sin embargo es diferente para aquellos casos en que el responsable tiene poderes concretos y limitados, pues en este caso la sociedad no aparece como obligada.

En cuanto al número de consejeros o administradores, encontramos señalado en el artículo 142 que pueden ser uno o más en los estatutos de la sociedad donde se determinó el número y la manera de llevarse a cabo la administración, apeguándose a los requisitos señalados en la ley.

Cuando no son más que dos los administradores, entonces la sociedad funciona bajo el sistema de administración o administrador único.

Mantilla Molina (108) al hablarnos de la administración nos dice - " que la administración de la sociedad anónima puede confiarse a una persona, - que la ley denomina administrador, o a un grupo llamado consejo de administración".

a).- Su Estructura.

Analizaremos la estructura que tiene el órgano de administración dentro de la sociedad anónima, en primer lugar analizaremos el nombramiento para ejercer el cargo de administrador.

Nombramiento.- Existen requisitos esenciales que señala la ley para que el nombramiento del administrador único o de los miembros del consejo de --

administración, y de quienes han de usar la firma de la sociedad, tengan validez. Dichos requisitos los encontramos en la fracc. IX del art. 6, en el art. 91 de la LGSN, art. 6: " la escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: fracc. IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social". El art. 91 señala otros requisitos que debe contener la escritura constitutiva, además de los señalados en el art. 6; estos requisitos están señalados para la constitución de la sociedad, por lo que debemos entender que para constituirse la sociedad es requisito esencial el nombramiento del administrador o de los miembros del consejo de administración.

En el caso de que la fundación de la sociedad sea sucesiva, entonces corresponde a la asamblea el nombramiento del administrador, esta estipulación se encuentra fijada en la fracc. IV del art. 100 de la LGSN.

Los nombramientos pueden ser revocados porque así lo fijan los estatutos o bien porque el administrador ha sido revocado en su cargo o él voluntariamente lo ha dejado, por lo que debemos señalar que además del nombramiento inicial, pueden existir, y casi siempre se dan de hecho nombramientos posteriores, durante su funcionamiento.

El nombramiento inicial debe constar necesariamente en la escritura constitutiva e indicar el nombre del administrador o de los consejeros y en este caso la determinación de los que usen la firma social. Generalmente encontramos en la práctica mexicana que los socios declaran haberse reunido en asamblea general ordinaria y haber hecho estas designaciones, de lo que el notario da fe en la misma escritura constitutiva.

En el caso de la fundación sucesiva, en el programa de fundación se determinará el sistema administrativo de la sociedad, y en la asamblea general constitutiva se procederá al nombramiento del administrador o de los consejeros y a la determinación de los que usarán de la firma social.

Generalmente el nombramiento del administrador y de los consejeros se hace en cláusulas transitorias, pues los nombramientos están sujetos a cambios posteriores, por lo que las escrituras forzosamente tendrán que cambiar en las cláusulas correspondientes, sin que esto signifique la modificación de los estatutos. Por lo tanto el cargo de administrador no es permanente, pues están sujetos a ser removidos en cualquier momento por la asamblea.

El acuerdo referente al nombramiento debe hacerse por mayoría (de la asamblea de accionistas); la ley ha concedido una concesión importante al grupo que ha quedado en minoría, siempre y cuando alcancen el 25% del capital social, y que los administradores designados sean tres como, caso en el cual - el art. 144 de la LGSM, les otorga el derecho de poder nombrar un consejero.

Requisitos para ser administrador

Únicamente las personas físicas pueden ser administradores, ya sea que sean socios o personas extrañas a la sociedad (art. 142 LGSM).

Toda persona que ejerza el cargo de administrador debe de estar habilitada para ejercer el comercio, el art. 151 de la ley citada nos dice; " no pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio ". Este requisito no se pide porque el administrador adquiere la calidad de comerciante, sino porque su intervención continúa en actos de comercio, su presencia al frente de la sociedad y la acción de asumir determinadas funciones que le son propias, es conveniente que se les exija la capacidad para el ejercicio del comercio pues aunque no son comerciantes actúan como tales.

Esto es lo que conforme a derecho está exigido, pero sin embargo en los estatutos puede señalarse implícitamente determinados requisitos como el de la nacionalidad, el poseer determinado número de acciones como mínimo, que un determinado número de los administradores sean mexicanos, etc.

Aemás los puestos de administrador deben de ejercitarse personal--

mente y no podrán desempeñarse a través de un representante. Esta disposición - la encontramos en el art. 147 de la LGSM. Esto da lugar a interpretar que otra - sociedad no puede ser administradora porque el cargo debe de ser personal y no - se puede ejercer a través de un representante por lo que debemos entenderlo como incapacidad para que ejerza ese puesto cualquier persona jurídica.

Los administradores para poder desempeñar su cargo necesitan depos-
tar la garantía que determinen los estatutos o, en su defecto la asamblea gene-
ral de accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer -
en el desempeño del cargo (art. 152). El nombramiento no puede inscribirse -
en el registro público del comercio mientras no se compruebe que se ha prestado
la garantía correspondiente a que hace referencia el artículo anterior.

Con frecuencia ésta garantía se otorga mediante la constitución de
prenda sobre acciones de la misma sociedad. En la práctica ésta garantía es ín-
fima en comparación con la responsabilidad en que pueden incurrir, pues lo que
se pretende no es cubrir toda la responsabilidad, sino que haya un mínimo de -
solvencia.

La garantía puede consistir en bienes de la más diferente signifi-
cación. Podrá consistir en dinero en efectivo, en la entrega de certificados de
depósito de dinero, en fianzas, en prenda de valores o en hipoteca o bien me-
diante el depósito de acciones de la sociedad, en este último caso las acciones
de la sociedad, adquieren el carácter de intrasmisibles durante el tiempo que cu-
bran la función de garantía prendaria.

Temporalidad. Tanto el cargo de administrador único como de los -
consejeros son temporales. Así lo previene el art. 142 de la LGSM; pero única-
mente ese requisito señala la ley sin especificar un máximo de duración por lo
que es posible que un administrador dure en la sociedad durante toda la vida -
de ésta. La que puede llegar a fijar el requisito de temporalidad, es la asam-
blea, pues es a ella a quien compete el nombramiento; razón por la que conside-

no que es también a ella a la que podría corresponderle la fijación de la duración del puesto de administrador o consejero.

Debemos recordar que el administrador puede ser revocado en cualquier momento de su cargo y ser sustituido a través de la designación provisional de una persona que lo supla en sus funciones a fin de que la actividad del órgano administrativo no se vea paralizada, esta designación puede ser hecha por el comisario o bien que de antemano se haya nombrado un consejero suplente para el caso de ser necesario, pase a ocupar la vacante.

La asamblea general ordinaria es la que debe, de una manera definitiva, senalar la persona que ocupará el puesto, la asamblea puede reunirse expresamente para ese fin, o bien lo puede hacer la asamblea general ordinaria que celebre comúnmente.

La ley alemana de sociedades anónimas dice que " el consejo de vigilancia nombra a los miembros del consejo de administración por un período no mayor de cinco años, pudiendo ser reelegidos". (109)

La ley brasileña de 1940 también fija un plazo máximo que es de seis años pudiendo llegar a haber reelección, igual disposición se encuentra establecida en el código francés y en el suizo. (110)

Podemos afirmar que en la mayoría de las legislaciones se senala un plazo máximo legal como duración del cargo de administrador o consejero.

Dentro de la legislación mexicana no encontramos nada acerca de los medios de renovación por lo que debemos acudir a los estatutos.

Causas de terminación del puesto de administrador o consejero.

Las causas de terminación del cargo de administrador o consejero -- las encontramos en el art. 155 y nos indica principalmente la revocación y demás reglas al respecto. En su párrafo final indica que iguales reglas se observarán

(109) Rodríguez y Rodríguez, ob, cit, pág. 94

(110) Rodríguez y Rodríguez, ob, cit, pág. 94

en los casos de que la falta de administradores sea ocasionada por muerte impedimento u otra causa.

La revocación .- Es una característica esencial del puesto de administrador, la encontramos reglamentada en el art. 142 de la LGSM al decir que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios administradores temporales y revocables.

No encontramos ninguna disposición respecto a quien debe de revocar a un administrador, fuera de aquellos casos en que un administrador puede ser revocado por responsabilidad, caso que puede proceder por acuerdo de la asamblea, cuando la acción correspondiente es ejercida por una minoría determinada, pero sin embargo considero que así como la asamblea ordinaria o extraordinaria; tiene facultades para nombrar al administrador o al consejero de administración según lo estipula la fracc. II del art. 141 de la LGSM, también puede revocarlo en una de sus reuniones, competencia que debe considerarse exclusiva, salvo el caso señalado, por ser el órgano máximo y el único autorizado para nombrarlos.

El puesto de administrador o consejero confiado a una persona que la asamblea considera es de confianza y a la hora que ésta confianza desaparece obviamente que puede ser revocado de su puesto sin que estén sujetos a determinados requisitos para hacerlo.

Salvo aquellos casos en que la asamblea tiene restricciones para remover un administrador, como el caso en que el Estado se reserva el derecho de nombrar a uno o varios consejeros, la asamblea siempre estará en posibilidad de revocar un nombramiento de administrador. Otra excepción la podemos encontrar en el caso del consejero nombrado por una minoría autorizada por la ley para tener un representante en el consejo. Este aspecto lo encontramos reglamentado. En el art. 3o., de la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal que nos dice, para los fines de esta Ley se consideran empresas de participación estatal aquellas -

que satisfagan algunos de los siguientes requisitos:

Fracc. III .- Que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, junta directiva u órgano equivalente, o de designar al presidente, al director, o al gerente, o tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas del consejo de administración o de la junta directiva u órgano equivalente.

En los mismos términos se expresa el párrafo segundo inciso 3 del art. 15 de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1970, - Diario Oficial de la Federación, martes 30 Diciembre de 70. (III)

Otra causa por la que puede finalizar el período de un administrador es por la terminación del período fijado en los estatutos. Puede suceder que en la escritura constitutiva se señale el plazo de duración del puesto de administrador; en el art. 154 encontramos previsto el supuesto de que al terminar el plazo fijado, la asamblea no haya hecho el nombramiento del administrador que deberá entrar en funciones en el nuevo período, este art., establece que " Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el cual hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de su cargo ".

Esto se explica en razón de que la vida de la sociedad no puede paralizarse y es de suponerse que para el caso de que el administrador que termina sus funciones por esta causa, y tenga que dejar el puesto, puede ser sustituido provisionalmente por uno de los consejeros suplentes o bien por el que el comisario, para el caso de que así se requiera, nombre para que desempeñe las funciones necesarias para que la marcha de la sociedad no se interrumpa.

Renuncia.- Un administrador puede dar por terminada su función renunciando voluntariamente a su cargo, sin embargo en este supuesto la renuncia debe estar sujeta a la aprobación de la asamblea pues el administrador puede llegar a incurrir en responsabilidades por los efectos de su renuncia, ya que podrían ocasionar daños a la sociedad por dejar asuntos pendientes de resolver. Para esto considero que la renuncia debe surtir sus efectos una vez que la asamblea ha tomado la medida necesaria y nombre de un administrador que supla en el cargo al renunciante debe ser analizada para examinar si existe alguna responsabilidad en su contra derivada del desempeño de su función y entre tanto la garantía otorgada, así como el derecho que la sociedad pueda llegar a tener contra él, debe de permanecer intacta hasta en tanto no se pruebe el buen funcionamiento de sus gestiones como administrador de la sociedad. En este aspecto debe de fijarse un plazo por la ley a fin de que en determinado tiempo se establezca la posible responsabilidad que en contra del administrador pueda surgir.

Otras razones por las que pueda terminar la gestión del administrador es por muerte, o por alguna razón de seteo que impida que el funcionario desempeñe su cargo.

Dentro de los estatutos podemos llegar a encontrar requisitos necesarios para que el administrador desempeñe su cargo o bien los requisitos establecidos por la ley. Al perder una de esas calidades que la ley señala o en su caso los estatutos, puede ser motivo para que la función del administrador concluya.

b) Funcionamiento.

El Consejo de Administración es un órgano ejecutivo, tiene a su cargo cumplir y hacer cumplir los acuerdos de la asamblea general de accionistas.- La política a seguir consiste en ajustar su conducta y manera de proceder a los lineamientos trazados en el objeto social del ente colectivo.

Gay de Montella (112) comenta al respecto, " Le corresponde al consejo de administración... el cumplimiento de los acuerdos y de licitaciones que hayan sido adoptados por los accionistas reunidos en junta general". El autor mencionado hace alusión, " Por regla general, los actos ordinarios del consejo son los de gestión amplia, dejando para la junta general los de gestión excepcional que puede comprometer el patrimonio de la sociedad".

De acuerdo con el autor señalado por gestión amplia debe entenderse todo lo que se refiere a los aspectos orgánico o jerárquico, financiero, industrial y comercial; por gestión excepcional se entienden los empréstitos aperturados de créditos extraordinarios enajenación de inmuebles sociales, constitución de hipotecas, compra de arrendamiento, propiedades, edificación de fábricas y talleres.

El funcionamiento del Órgano de administración dentro de la sociedad anónima comprende todas aquellas funciones que son inherentes a su competencia y son las que trataremos de analizar en este inciso, así como también los poderes que le son conferidos, las atribuciones concretas, los casos de representación, la representación subordinada a través de un gerente general o especial o bien por medio de un apoderado que también puede ser especial o general.

Vivante (113) nos expone el siguiente concepto, "Es el consejo el Órgano permanente de la empresa, el cual, salvo las restricciones expresadas en los estatutos, puede ejecutar todas las operaciones sociales." Además hace la observación de que puede ser el mismo consejo quien lleve a cabo todos los negocios que constituyen el objeto de la hacienda social.

(112) Gay de Montella, Tratado Práctico de Sociedades Anónimas, Estudio y comentarios de la ley del 17 de Julio de 1951, Bosch Casa, Ed. Barcelona - 1952, pág. 303.

(113) Vivante ob. cit, pág. 300

Gay de Montella (112) comenta al respecto, "Le corresponde al consejo de administración... el cumplimiento de los acuerdos y de licitaciones que hayan sido adoptados por los accionistas reunidos en junta general". El autor mencionado hace alusión, "Por regla general, los actos ordinarios del consejo son los de gestión amplia, dejando para la junta general los de gestión -- excepcional que puede comprometer el patrimonio de la sociedad".

De acuerdo con el autor señalado por gestión amplia debe entenderse todo lo que se refiere a los aspectos orgánico o jerárquico, financiero, industrial y comercial; por gestión excepcional se entienden los empréstitos aperturados de créditos extraordinarios enajenación de inmuebles sociales, constitución de hipotecas, comora de arrendamiento, propiedades, edificación de fábricas y talleres.

El funcionamiento del órgano de administración dentro de la sociedad anónima comprende todas aquellas funciones que son inherentes a su competencia y son las que trataremos de analizar en este inciso, así como también los poderes que le son conferidos, las atribuciones concretas, los casos de representación, la representación subordinada a través de un gerente general o especial o bien por medio de un apoderado que también puede ser especial o general.

Vivante (113) nos expone el siguiente concepto, "Es el consejo el órgano permanente de la empresa, el cual, salvo las restricciones expresadas en los estatutos, puede ejecutar todas las operaciones sociales." Además hace la observación de que puede ser el mismo consejo quien lleve a cabo todos los negocios que constituyen el objeto de la hacienda social.

(112) Gay de Montella. Tratado Práctico de Sociedades Anónimas. Estudio y comentarios de la ley del 17 de Julio de 1951. Bosch Casa. Ed. Barcelona - 1952. pág. 303.

(113) Vivante ob. cit, pág. 309

Por ser el consejo de administración de la sociedad anónima un órgano colegiado, toma sus acuerdos por mayoría, siendo requisito indispensable para poder dictarlos la presencia de la mitad de los socios. Las decisiones, como lo señala Rodríguez y Rodríguez (114) deben de adoptarse por la mayoría de los presentes. Las deliberaciones del consejo de administración se registran en un libro especial de acuerdo con lo establecido en el art. 33 del Código de Comercio.

Garrigues (115) nos comenta que la deliberación supone que por el hecho de ser miembro del consejo se tiene el derecho a pedir noticias e informes de la marcha de los asuntos sociales, y que el presidente en su función de dirigir las discusiones, tiene la obligación de permitir la palabra al miembro del consejo que la solicite para exponer su punto de vista, en virtud del ejercicio del derecho de voto.

El administrador único.- Como ya dijimos anteriormente los estatutos de la sociedad pueden prever que el ente social sea administrado por un administrador o por un consejo administrativo. Gay de Montella (116) nos señala que es raro encontrar en los estatutos de las sociedades el otorgamiento del puesto administrativo a una sola persona y menciona que esto llega a ocurrir en aquellas anónimas familiares o de escaso capital.

Nuestra ley general de sociedades mercantiles hace la reglamentación del administrador único en el art. 142 al preceptuar que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios.

(114) Rodríguez y Rodríguez, ob. cit., Tit. I, pág. 129

(115) Garrigues, ob. cit., pág. 119

(116) Gay de Montella, ob. cit., pág. 290

Garrigues (117) tiene una exposición de trascental importancia al decirnos que en la realidad la administración de la sociedad anónima tiende a convertirse en una sola persona, que en este caso por lo regular viene a ser el presidente del consejo, o bien en un grupo reducido de personas cuando el número de consejeros es muy elevado. Dice que un consejo numeroso no es aconsejable por no desempeñar eficazmente la administración. Lo único que puede hacer es aconsejar al verdadero administrador y fiscalizar sus actividades.

En nuestra opinión diferimos con la de este autor ya que en la práctica se venido a corregirse a virtud de que las empresas, por la importancia que han alcanzado los intereses que representan la influencia económica que pueden tener en un país, han optado por escoger administradores profesionales en las ramas de la economía, en la administración de empresas, en relaciones industriales etc.

El art. 10 de la Ley DE Sociedades Mercantiles dice que la representación; de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. Por lo tanto el administrador debe realizar todas las funciones que juzgue necesarias para que el fin de la sociedad (objeto social) pueda realizarse siempre y cuando no estén en contra-posición de la ley o de lo que expresamente señala los estatutos.

Dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontramos la disposición en la cual se estipula que los administradores o gerentes de sociedades se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de ésta, por el hecho de su nombramiento. Los límites de esta autorización son los que señala los estatutos o poderes respectivos (art. 35). Este precepto confirma que los límites de un administrador no son más que aquellos que los estatu

le fijen por lo que podemos decir que un administrador o un gerente puede obligar cambiariamente a la sociedad sin más limitación que la que expresamente se indiquen en los estatutos. Pero para comprender los alcances del precepto citado debemos hacer mención a lo que disponen la fracc. I y II del art. 9 de la misma ley que nos indica que la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiera:

I.- Mediante poder inscrito debidamente en el Registro del Comercio y

II.- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

Por lo tanto lo dispuesto en el artículo 85 debemos interpretarlo como una presunción "iuris tantu", debe comprobarse el nombramiento y los límites del poder de representación conferido.

Sin embargo existen atribuciones concretas señaladas en la ley general de sociedades mercantiles, y que son las que a continuación mencionaremos, como funciones específicas conferidas por la ley al órgano administrativo.

Existen atribuciones propias de los administradores expresamente señaladas por la LGSM.

El administrador o el consejo de administración deben de hacerse cargo de la documentación inicial, es decir los documentos relativos a la fundación de la sociedad, así como también de aquella documentación que se refiera a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas por la asamblea general. (118).

Tiene también la obligación de dar cumplimiento a aquellos acuerdos tomados por la asamblea y que se encuentran apegados a la ley y a los estatutos.

Los administradores tienen la obligación de supervisar la regulación de la sociedad, cerciorarse de que se haga la inscripción en el registro público.

(118) Rodríguez y Rodríguez, ob, cit, pág, 101

del comercio o bien que se otorgue la escritura constitutiva para el supuesto de que los fundadores no hayan atendido este requisito.

Los administradores están también obligados a hacer la inscripción de su nombramiento en el Registro Público del Comercio.

Deben, además, vigilar que los libros sociales se lleven con toda regularidad, de los libros generales de todos los comerciantes y de los especiales de las sociedades en general y de los anónimas en especial.

Tiene la obligación de facilitar a los socios, y a aquellos terceros que lo soliciten, la inspección del libro de socios.

Tiene también la obligación de convocar a las asambleas generales, así como hacer la solicitud de quiebra cuando la compañía se encuentre en ese estado.

Otras de las obligaciones establecidas por la ley es la de presentar oportunamente el balance en un plazo máximo de tres meses después de la terminación del ejercicio social para que el comisario, lo reciba cuando menos un mes antes de la asamblea general de accionistas que lo vayan a discutir, deberá adjuntar los comprobantes justificativos y un informe general sobre el desarrollo de los negocios de la sociedad.

Junto con las obligaciones legales concernientes a los administradores, encontramos una serie de prohibiciones legales de las cuales se puede establecer una responsabilidad para el o los administradores en caso de incurrir en ellas, analizando la LGSM, encontramos las siguientes:

Los consejeros o directores no pueden autorizar la adquisición de acciones en contravención de lo dispuesto en el art.134 que senala que la sociedad anónima no puede adquirir sus propias acciones, salvo que se haga adjudicación judicial, en este caso están obligados a venderlas en un plazo máximo de tres meses, por incurrir en esta prohibición serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que con ello se ocasione a la sociedad o a -

los acreedores.

Tienen prohibido hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones de la sociedad anónima, esta prohibición desde luego que incluye a los representantes de la sociedad.

Les está prohibido intervenir en las deliberaciones y en la resolución de asuntos en los cuales tengan un interés opuesto a la sociedad, estando además obligado a hacerlo saber a los demás miembros del consejo cuando exista conflicto de intereses entre él y la sociedad.

Tienen prohibido, al igual que el comisario, de votar en deliberaciones relativas a la aprobación del balance o de intervenir en aquellas deliberaciones concernientes a su responsabilidad.

Tienen prohibido los administradores hacer repartición de utilidades antes de que las arroje el balance y en caso de que anticipadamente las paguen los administradores, estarán obligados a reembolsarlos cuando así se les exija.

Tienen además prohibido emitir acciones al portador si su importe no está íntegramente desembolsado.

Dentro del art. 233 encontramos una limitación más al órgano de administración al prohibir que intente nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo de disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravienen esta disposición, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas.

Todas las anteriores prohibiciones las encontramos establecidas en la ley y en el supuesto de que él o los administradores incurran en cualquiera de las limitaciones señaladas por la ley, serán responsables de los daños y perjuicios que con ellos se ocasionen a la sociedad o a terceros, pero la ley se limita a señalar que se les hace responsable por lo que podemos deducir que esa responsabilidad dependerá del daño causado y la culpabilidad del responsable, por lo que debemos atender exclusivamente al caso concreto para poder calificar el

grado en que puede ser culpable el administrador que ha incurrido en una de las prohibiciones que la ley tiene señaladas para el desempeño de las funciones del administrador.

Dentro de la representación de la sociedad es conveniente señalar que aquel administrador al cual le corresponde el uso de la firma social, no puede obligar a la sociedad sino de conformidad con una decisión tomada por la mayoría del consejo de administración.

Bajo el administrador o el consejo de administración se encuentran una serie de representantes voluntarios de la sociedad que tiene una esfera de atribución muy diversa y limitada a realizar determinados actos concretos que les han sido encomendados. Estos por lo general son los que ya he señalado en el inciso "C" del capítulo segundo de este trabajo y es lo que llamamos órganos auxiliares de la sociedad anónima.

El consejo es quien determina casi siempre qué facultades puede delegar para que se lleven a cabo a través de esos representantes. Esto no significa que el administrador no tenga esa responsabilidad, por el contrario está obligado a vigilar y controlar a esas personas para que los actos o función que les ha encomendado la realice correctamente, pues al delegar determinadas facultades no queda eximido de la responsabilidad que como órgano administrativo o de representación tiene ante la sociedad.

Existen también los gerentes, de los cuales ya he hecho mención en el inciso "C" del capítulo segundo y que se encuentran previstos en el art. 145 de la ley general de sociedades mercantiles. Este órgano está considerado como un auxiliar de la función administrativa y de los cuales hemos hecho mención en el párrafo precedente.

Por último señalaremos que la función administrativa puede ser desempeñada a través del administrador único o bien por medio del llamado consejo de administración. En el art. 143 de la mencionada ley se establece, " Cuando los -

administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración". -- Dentro del art. 191 de esta misma ley encontramos la disposición que determina a quien corresponde la designación del órgano administrativo y nos dice, "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos mencionados en la orden del día, de los siguientes: III. -- En su caso nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.

En otros sistemas el llamado consejo de administración se le reconoce como órgano colegial y por estar considerado como tal se le deben atribuir todas las funciones propias de este tipo de organismo. Cada consejero tiene un voto y los acuerdos son tomados por mayoría, y en caso de existir empate el presidente del consejo será quien decida con voto de calidad. La ley exige, para que un acuerdo pueda ser considerado como válido, debe ser aprobado por la mayoría de los miembros reunidos, y para que el consejo funcione se requiere un quórum -- por lo menos de la mitad de sus miembros.

La convocatoria para que el consejo de administración se reúna debe ser lanzada por el presidente o por el secretario.

De las reuniones que se celebren deben levantarse un acta que debe presentarse en el libro de actas y debe ser levantada por el secretario, firmada por el presidente y el secretario y muchas veces son también firmadas por los asistentes a ella.

Todas las anteriores son una serie de disposiciones legales a las cuales debe sujetarse a las disposiciones de la sociedad para realizar el funcionamiento de su órgano.

En seguida mencionaremos a los órganos auxiliares que intervienen en la realización de la función administrativa, detersando el objeto y utilidad de su cargo.

Cuando el consejo de administración es numeroso pueden presentarse --

las siguientes hipótesis: a) .- El nombramiento de uno o varios gerentes. b) .- Nombramiento de apoderados especiales, c) .- Nombramiento de uno o varios consejeros delegados con poderes separados o con poderes conjuntos.

El Gerente.- De éste figura hemos hablado en el capítulo segundo de este trabajo como un órgano auxiliar de la sociedad anónima, por lo que aquí sólo lo haremos referencia a su intervención en la función administrativa, reservándonos para el siguiente inciso el señalamiento de las responsabilidades a que puede hacerse acreedor.

Rodríguez Rodríguez (119) nos dice " El gerente, en cuanto tal, no realiza actos de comercio, puesto que es la sociedad, en nombre de quien actúa la que resulta titular y sujeta a actos de comercio". Señala que en la práctica las facultades de los gerentes tienen límites amplísimos, hay gerentes generales a los que se le dan facultades para administrar la sociedad sin límites alguno, en cambio existen gerentes especiales que tienen funciones limitadísimas por lo tanto la órbita de las facultades de los gerentes es fundamentalmente convencional.

Vivante (120) lo califica como el primero de los empleados que actúa subordinado al mandato de vigilancia del consejo.

La distinción que podemos hacer entre administrador, comisario, y gerente está en función de sus facultades. El administrador es un órgano ejecutivo representativo de la sociedad. El comisario es un órgano de vigilancia. El gerente participa de ciertas características del órgano de administración en un nivel inferior, viene a ser un, en mi personal opinión, un administrador de hecho con facultades que varían en sus límites de acuerdo con las funciones que le son encomendadas por el consejo, pero sin poder llegar a precisar la naturaleza y alcance de los poderes que le puede conferir la sociedad anónima, pueden -

(119) Ob. cit. pág. 134

(120) Ob. cit. pág. 307

ser muy amplios o bien restringidos.

En muchas ocasiones viene a ser una medida tendiente a suplir deficiencias y permite, en el caso de no contarse en el consejo de administración con ningún técnico, llamar a los competentes en el ramo para asegurar el mayor éxito de la negociación, o en el caso que a nosotros nos interesa cuando se designa a una persona como gerente precisamente para otorgarle facultades de administración, en este caso es cuando se confunde al administrador con la figura del gerente dependiendo ello de lo que convengan en los estatutos, la asamblea general de accionistas o el consejo de administración.

Los apoderados especiales.- Es frecuente, sobre todo en aquellas sociedades de importancia, que el consejo de administración designe, de su propio seno, una comisión ejecutiva que tiene como misión dirigir más de cerca e inmediatamente los negocios sociales.

Messineo (121) considera que el consejo de administración "Puede delegar las propias atribuciones, en un comité ejecutivo ... determinando los límites de la delegación.

Los consejeros delegados.- Garrigues (122) nos dice que "La posición del consejero delegado se asemeja a la de un administrador único".

El administrador delegado no goza más que de los poderes que le han sido conferidos y que deben estar limitados a una parte determinada de los propios del consejo de la administración. Tales poderes comprenden ordinariamente el dirigir y vigilar los servicios de la sociedad, efectuar ingresos y gastos, comprar y vender las materias primas y mercancías, etc.

La Representación y Administración.

(121) Ob, cit, pág, 381

(122) Ob, cit, pág, 109

Dentro de este inciso referente al funcionamiento del órgano administrativo consideramos oportuno tratar el tema de la representación ya que el administrador está considerado precisamente como representante de la sociedad.

Generalidades.-Barrera Graff (123) nos dice que debemos entender por representación la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otros; es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o de la celebración de un negocio jurídico.

Los elementos personales son: A).-Representante es quien obra a nombre de otro; B).-Representado, es aquel a cuyo nombre se obra.

El representante a virtud de la representación recibe una autorización del principal que le confiere facultades para adquirir derechos y asumir obligaciones. Representar a una persona es actuar a nombre de ella. Tener poder de representación significa estar investido para representar a otro.

El representante forma y emite una voluntad suya aunque lo haga a nombre y por cuenta del representado. Realiza por sí el negocio. Es declarante en este. Su labor comienza antes de que la voluntad se declare.

En virtud de la autorización que el representante recibe del principal, adquiere la facultad de adquirir derechos y de asumir obligaciones sin que él devenga parteo, interesado directo en tales obligaciones y derechos, según la expresión expresada por el maestro Barrera Graff (124).

Obrar a nombre o por cuenta de otro, se llama CONTEMPLATIO-DOMINI sencillamente se quiere el negocio no para sí, sino para el representado.

Concluido el negocio jurídico por un representante, el efecto jurídico en su totalidad viene a recaer sobre los derechos de este último. Podemos decir que es el representante y representado a la vez los que concluyen per-

(123) Barrera Graff Jorge.-Tratado de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, T.I México 1957, pág. 11

(124) Ibidem

feccionan el contrato.

Lo anteriormente expresado lo podemos confirmar con la afirmación - de Messineo (125) al decir que " El contrato concluido por el representante en nombre y en interés del representado, dentro de los límites de las facultades - que se le hayan conferido, produce efectos directamente respecto del representa- do " .

Los administradores de la sociedad anónima tienen la función de rea- lizar una representación social, pues se hayan ordinariamente provistos de la - representación, y por tanto, tendrán el uso de la firma social. Si el contrato de la sociedad no hace referencia sobre este punto, se entiende que tienen fa- cultades de usarla, porque el poder de administrar lleva consigo generalmente - el de realizar los negocios acordados.

Sin embargo puede estar previsto que se confíe la representación ex- clusivamente a alguno de los administradores. Esto podemos entenderlo que se rea- liza con el propósito de hacer más sencillo y prudente el ejercicio social. Por lo general el uso de la firma social queda confiado al presidente del consejo de administración o en algunos casos al consejero delegado. Si el administrador es único, es lógico pensar que la representación recae exclusivamente en él, sin - perjuicio de los apoderamientos especiales que puedan establecerse.

Garo (126) al referirse a la representación social hace la siguien- te exposición al decir que invistiendo la representación de la sociedad, el pre- sidente del directorio o cualquier otra persona que él designe puede presentarse a las autoridades públicas, y particularmente, asumir dicha representación por - sí o apoderado ante la justicia para demandar querrelas contestar demandas o ac- ciones, y realizar todos los demás trámites relativos a los juicios o procesos

(125) Ob. cit, pág. 281

(126) Ob. cit. pág. 371

en que sea parte la sociedad, sin necesidad de mencionar el nombre de todos los demás directores en el mandato. Basta que lo sea a nombre de la sociedad.

Por lo tanto podemos afirmar que por lo regular los administradores tiene la representación de la sociedad y por lo tanto la obligación de ejecutar todos los actos inherentes a su mandato, al objeto social, teniendo en cuenta las limitaciones que resulten del acto constitutivo o del poder otorgado. El o los administradores o representantes a los cuales les ha sido conferido el uso de la firma social deben proceder en ejecución de los acuerdos del consejo de administración dentro de los límites que la ley o los estatutos señalen.

La actuación del representante tiene el mismo valor que si lo hubiere hecho el representado cuando ha sido realizada de acuerdo a las facultades otorgadas por este. Por otra parte debemos señalar que las consecuencias y los efectos se producen en su patrimonio y no en el de el representante.

Ascarelli (127) nos hace el siguiente comentario relacionado con el párrafo precedente al decir, "puesto que los efectos verificados por el representante trascienden directamente al representado, es este último quien debe estar legalmente en aptitud de realizarlos. Por esta razón el acto es nulo si el representante no podía concluirlo".

En la práctica el consejo de administración no actúa en las relaciones con los terceros como órgano colegiado, esto lo podemos entender en razón de los inconvenientes que resultan al realizar una actuación conjunta, por lo que regularmente esta misión se confía a uno o dos miembros del consejo para realizar la ejecución de los acuerdos del consejo, frente a terceros.

Es necesario hacer resaltar lo siguiente, que frente a terceros no cabe tal limitación. Es decir que quien usa la firma social obliga a la sociedad toda vez que los acuerdos internos de la sociedad anónima no podrán oponerse.

a terceros. En cambio, los terceros deben dirigirse al representado y no al representante por lo que mira a sus créditos derivados de actos realizados por el segundo.

En conclusión el administrador de la sociedad anónima es un representante social. Tiene a su cargo una representación necesaria. Su misión consiste en atender la gestión de los intereses sociales, es decir, se encarga del cumplimiento del objeto social.

Otra postura que tiene bastantes adeptos es la de considerar a los administradores como órganos legales. Nos dice Brunetti (128) que la tendencia moderna "es en el sentido de abandonar la noción de un mandato y de reemplazarla por la noción de órgano legal". Por lo tanto los administradores tienen poderes propios, tiene el carácter de funcionarios más que de mandatarios, y finalmente son órganos legales sin delegación de poderes por tener poderes propios.

En el caso del administrador único, es este quien usa la firma social y desde luego tiene la representación de la sociedad.

Diferencia entre administración y representación.

Las facultades de administración implican obligaciones frente a la sociedad. La representación es un poder representativo por actuar en nombre de la sociedad. El consejo de administración o el administrador único es el órgano, permanente a quien se confía la administración y la representación de la sociedad.

Garrigues (128a) nos habla sobre este aspecto y nos dice que "en el caso de haber una persona que administre y otra que represente a la sociedad, esta última no deberá hacer nada sin haber recibido instrucciones de aquella."

Posteriormente este mismo tratadista hace la siguiente explicación, "si vulnerando esas instrucciones lo hacen y lo que hacen está dentro del ámbito legal la representación, la sociedad quedará obligada por la sencilla razón de que -----"

(128) ob. cit. páq 404

(128a) ob. cit. páq. 94

el representante podía hacer lo que ha hecho, aunque no debía hacerlo. Por esta última razón el representante responderá de los daños y perjuicios causados a la sociedad".

Creemos importante señalar los conceptos de Barrera Graff (128b) acerca de lo que es la administración y lo que es la representación en las sociedades, este jurista ha realizado un intenso estudio acerca de esos dos elementos de la sociedad.

Nos dice que la representación social típica que la ley otorga a el administrador o administradores de la sociedad, se distinguen de otras figuras representativas en cuanto que el órgano a que se atribuyen tienen otras facultades tan importantes como son la dirección y gestión de la sociedad. Por lo tanto ese conjunto de actividades vienen a formar lo que es en si la administración.

Por otra parte debe hacerse notar que la administración de las sociedades comprende aspectos internos y externos; los primeros de ellos respecto a los socios, el personal y a los bienes de la misma; los segundos comprenden la representación ante terceros. Así vemos que la administración se forma por la representación ante terceros, por la actividad de organización y por la explotación de los elementos de la empresa, tanto personales como reales.

Después señala este mismo autor que una diferencia entre lo que es el órgano de administración y las personas que lo integran. Nos dice que la administración tiene un carácter necesario con funciones complejas que necesitan de una figura típica, aunque no exclusivamente social; "es decir propia de las personas colectivas (privadas y públicas) que es el órgano" el cual se forma de personas y de fines, actividades o funciones y sólo constituye una parte del ente (128c).

(128b) Barrera Graff Jorge. La Representación Voluntaria en el Derecho Privado. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México 1967, pág. 152

(128c) Ibidem.

De lo anterior podemos deducir que el órgano es uno y la persona que ejecuta sus funciones es otra. Es decir las personas físicas son los titulares de los órganos.

Más adelante dice el mencionado jurista que en su opinión, "la figura jurídica de la representación no basta para explicar toda la actividad que comprende al órgano administrativo de la sociedad". (128 d) Por lo tanto la representación forma parte de la administración y creemos que no siempre, es decir que la representación de la sociedad muchas veces recae en apoderados (especiales o generales) o en lo que es muy común que se den en directores, gerentes y apoderados con facultades de gestión y representación que son nombrados muchas veces por el órgano de administración o por la asamblea de accionistas; por último diremos que esta figura puede a su vez delegar facultades a otros apoderados, dependiendo ello de las facultades que se les otorgan.

Hemos señalado, en forma breve, la diferencia que señala Barrera Graff para separar la administración y la representación dentro de las sociedades, enseguida señalaremos los conceptos que da este mismo autor sobre la representación.

Hace un análisis del carácter de la representación en las sociedades y menciona los principales casos en que esa representación se ejerce, así nos dice que "la representación de sociedades es de carácter necesario ya que sólo a través de un representante pueden obrar; la representación de la sociedad es permanente, desde que la sociedad nace hasta que se muere, ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de los representantes. Nace y adquiere personalidad propia de sociedad, en función de los actos de sus administradores que hacen que ella se exteriorise ante terceros, o que obtenga su inscripción en el registro; y muere y se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante (liquidador) que será la cancelación de la inscripción del contrato social.

Observamos a través de todos estos actos de representación que esta figura no corresponde completamente y de manera exclusiva al administrador, sino que también ejerce actos de representación otros órganos de la sociedad.

Por último señalaremos la diferencia específica entre administración y representación. La administración es la dirección y ejecución eficaz de las actividades de la sociedad y la colaboración de otras personas para obtener determinados resultados. Representación es la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro.

C).- RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES.

Mantilla Molina (120) "Los administradores son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo".

Consideramos que éste tema es de suma importancia por ser muy complejo y diversas las responsabilidades en las cuales puede incurrir un administrador pues su función abarca un campo muy amplio dentro del derecho en general.

El artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos da un campo enorme para su interpretación al decirnos lo siguiente, " Los administradores tendrán las responsabilidades inherente a su mandato." Por lo tanto podemos afirmar que las responsabilidades inherentes a un mandato de administración pueden considerarse como todas aquellas que por la naturaleza del objeto social así como de la manera personal de proceder en cada individuo que desempeña éste cargo, pueden ser múltiples y diversas. Creo por lo tanto que sólo en determinados casos que la ley prevee de una manera general y algunos otros que pueden llegar a encuadrarse dentro de ella son las responsabilidades que se pueden señalar, pero sin llegar a desconocer que son múltiples los supuestos jurídicos en los que se pueden incurrir; también debe hacerse notar que en muchas ocasiones el administrador está colocado ante una situación de irresponsabilidad real frente a los socios y acreedores de la sociedad, pues se supone -

que sin llegar a dañar aparentemente a la sociedad o a terceros pueda actuar en su propio beneficio.

Los administradores adquieren compromisos que implican responsabilidades ante la sociedad, en atención a su gestión y a la exacta observancia de los deberes que les imponen las disposiciones legales, los estatutos o los acuerdos de la asamblea.

De la observancia y cumplimiento de tales deberes dependerá el éxito de la gestión administrativa. La inobservancia e incumplimiento de tales deberes tomándose en consideración las circunstancias de cada caso, tanto de la persona del administrador como la índole del negocio, determinará su responsabilidad y en su caso las sanciones.

Garrigues (130) señala que "La responsabilidad del administrador no empieza allí donde termina su diligencia, sino allí donde comienza su malicia o negligencia grave o su abuso de facultades".

Este mismo autor señala que debemos entender por malicia la voluntad consciente de causar un daño previsto y querido en la mente del autor. Señala que la negligencia grave es la falta de diligencia que emplean en sus asuntos incluso las personas menos cuidadosas. Por abuso de facultades dice que debemos entender el ejercicio excedido o extralimitado en el ámbito de funciones propias del cargo conferido.

Para fijar responsabilidades a los administradores, debe pensarse en tres situaciones de no aplicar la exacta observancia de los deberes que les imponen, a).- La ley, b).- Los estatutos c).- La asamblea.

La ley no establece ninguna graduación de responsabilidades entre los administradores nos comentan Messineo (131) por tanto, tal responsabilidad no es agravada por el hecho de ocupar un cargo especial; del mismo modo --

(130) Ob. cit. pág. 131

(131) Ob. cit. pág. 474

que no queda liberada por el hecho de ser un simple administrador y de no ejecutar de hecho una actividad concreta y aislada de administración.

El más elemental método de interpretación nos obliga a pensar que - el administrador, es responsable por no observar ni cumplir sus deberes con diligencia, por la no observancia de las disposiciones de los estatutos y de los acuerdos tomados por la asamblea. Sin embargo, si el administrador está inculpa de culpa habiendo constancia de ello en el libro de deliberaciones y sanciones del consejo de administración, queda liberado de toda responsabilidad.

Los Administradores no responden del éxito de su gestión, sino tan sólo de haber adoptado todas aquellas medidas que, en el caso concreto, un ordenado comerciante y un representante leal suelen adoptar en el planteamiento de ejecución del negocio que se trate. Garrigues (132) hace el anterior comentario y continúa diciendo que donde no hay culpa no puede haber responsabilidad, - más para medir esa culpa es preciso establecer el tipo de diligencia que haya - de observar.

Podemos decir, según lo expuesto por Garrigues, que la diligencia - del administrador de un banco no puede ser la misma que la del administrador de una compañía de transportes o de una compañía de seguros, de ahí que la gravedad de la culpa está en función e importancia del negocio y de la gravedad que cada caso nos presente.

Vivante (133) señala que el daño debe de entenderse como una disminución efectiva del patrimonio consistente entre el valor actual de éste y el - que tendría si no se hubiese producido el hecho generador del cual nace la responsabilidad.

López y Mejía (134) nos hace una síntesis numérica pretendiendo -

(132) Ob. cit, pág. 126

(133) Ob. cit, pág. 316

(134) López Borrantes y Mejía González. Sociedades Anónimas Gráficas Chapado. - Madrid 1953, pág. 303

abarcar en ellos los casos por los cuales un administrador puede incurrir en responsabilidad y así nos dice, 1.- Por dano causado mediante a) malicia, b) abuso de facultades, c) negligencia grave; 2.- Por no observar la diligencia de un ordenado comerciante; 3.- Por no observar lealtad en la representación; 4.- Responsabilidad civil; 5.- Responsabilidad penal.

Los ordenamientos legales hablan o se refieren a las responsabilidades de los administradores y de responsabilidad del consejo de administración, cuando éste exista. Por tanto, responden los miembros del consejo y no el consejo mismo como órgano colegiado. Habrá que analizar cual ha sido la intervención de cada uno en el hecho o en la omisión que engendra la responsabilidad.

Hemos señalado diversas consideraciones que nos permite distinguir la responsabilidad de los administradores en el sentido que son ellos, como personas físicas los agentes que se sitúan en la hipótesis, de acción o de omisión, generadora de actos antijurídicos.

Brunetti (135) hace una referencia a la forma como podemos distinguir la responsabilidad de los administradores en el sentido que son ellos, la manera como se genera o determina la responsabilidad, siendo, de un triple orden, 1.- Respetto de la sociedad, 2.- Ante los acreedores sociales y 3.- Ante los socios o ante terceros.

Refiriendonos a la responsabilidad solidaria de los administradores mencionada en la ley; es menester recordar que la responsabilidad es siempre personal y que donde no hay culpa no puede haber responsabilidad ni tampoco solidaridad alguna.

La palabra solidaridad deriva del latín-in-solidum.- solidariamente, modalidad de la obligación que permite, en caso de pluralidad de acreedores, que cualquiera de ellos exija del deudor el pago de la totalidad de la deuda, y en caso de pluralidad de deudores, que cualquiera de ellos esté obliga-

(135) Ob, cit, pág, 485

do a pagar la totalidad de la deuda. (136)

Solidaridad significa imposibilidad de individualizar la culpa. Debe tenerse presente que el administrador es dueño de aceptar o no su cargo, y ante la solidaridad establecida por la ley su aceptación importa un consentimiento en ella puesto que implica también la confianza de cada administrador en todos los demás.

Tomando en cuenta lo anterior estimamos que la solidaridad incumbe solidariamente a todos los demás administradores, salvo que se trate de la violación de deberes impuestos exclusivamente a uno de ellos. Es de observarse además, que la solidaridad se deriva del carácter colegiado de la función administrativa, y por tanto, cada administrador responde de lo hecho por los demás. Además podemos agregar, que la responsabilidad solidaria es la regla general aplicable a los administradores.

Garrigues (137) nos explica en forma muy sintetizada la distinción de la solidaridad referida en dos actuaciones, a).- Solidaridad en culpa y b).- Solidaridad en el resarcimiento del daño. Dice que primero hay que entenderla en el sentido de presunción de culpa de todos los administradores, mientras cada uno de ellos en particular no demuestre su inocencia. La segunda, partiendo de la existencia de una culpa colectiva, se propone favorecer al que demanda la indemnización permitiéndole que reclame indistintamente que cualquier administrador sea culpable en la totalidad del daño sufrido.

Por su parte el Código Civil para el D. y T.F; señala en el artículo 1987 que existe dos tipos de solidaridad la activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; la pasiva que se refiere aquellos casos en que dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la

(136) Vocabulario Jurídico, trad, esp. Ed. de Palma, Buenos Aires, 1961, pág.526

(137) Ob. cit, pág. 137

prestación debida.

Existen excluyentes de responsabilidad para aquellos casos en que el administrador es inocente.

En el artículo 159 de la LGSN; se establece que el consejo exento de culpa debe de manifestar su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

Concluimos del precepto citado que debe tratarse, en primer lugar, de un administrador no culpable y además, que haya manifestado su inconformidad en la forma especificada por la ley, para que pueda ser tomado en cuenta, en el momento de delimitar la responsabilidad de cada uno de los miembros del consejo.

Lo que pretende la ley es que el administrador haga constar claramente su posición contraria al acuerdo causante del daño, exigiendo de él un acto positivo que sirva no sólo para quedar al margen de la responsabilidad sino para advertir a los otros administradores el riesgo en que incurren induciéndolos a meditar más detenidamente la resolución que van adoptar, y creemos además, que debe de intentar a aportar hechos que demuestren la posibilidad de causar un daño con el acuerdo, que a su juicio, se ha tomado equivocadamente. De ésta manera podrá liberarse de la sentencia de responsabilidad pronunciada contra los administradores a fin de que no surta efectos sobre él.

Garrigues (13a) señala que los estatutos no pueden exonerar de la responsabilidad que la ley impone a los administradores, por lo tanto carecerá de validez el pacto que de antemano excluye o limita la responsabilidad de los administradores.

Otra excluyente de la responsabilidad podemos encontrarla en el hecho de que el administrador, que pretende ser eximido de responsabilidad, no haya asistido a la reunión en que se adoptó el acuerdo causante del daño; sin embargo debemos tomar en cuenta que tiene la obligación de asistir a las delibera-

ciones y por lo tanto, en virtud de ésta obligación, sólo será excluido de su responsabilidad solidaria si la ausencia tiene justificación.

Creemos que no es necesario hacer notar que la acción de responsabilidad debe fundarse sobre una base y pruebas que corresponden al actor demostrar en el momento oportuno y establecer concretamente la gravedad del daño causado.

Gay de Montelle (139) dice que para la responsabilidad existe es necesario que se realicen actos que hayan causado un daño material ó moral en la sociedad, a los accionistas y a terceros; que el perjuicio haya sido realmente consumado y ocasionado; que tal perjuicio sea la consecuencia directa y necesaria de los actos de negligencia e imprudencia.

Además de los supuestos legales previstos para hacer responsable de sus actos a los administradores existen las obligaciones derivadas del artículo constitutiva y de los estatutos que rigen en cada sociedad.

De lo anterior entendemos que el administrador está obligado a responder por las responsabilidades que pueden surgir en el desarrollo de sus funciones, las que con su actuación pueda provocar, así como también responderá del incumplimiento de las obligaciones que la ley o los estatutos le fijan. Es decir se deja margen a una infinidad de posible responsabilidades que pueden surgir a juicio del perjudicado, sea socio o tercero afectado, sin embargo al no concretizar la ley aquellos casos en que puede surgir la responsabilidad para el administrador, es razón suficiente para pensar que en ocasiones se coloca a éste en una situación de la cual puede aprovecharse para cometer una serie de abusos contra los socios y los acreedores de la sociedad y así ocultarse tras su cargo de consejero, es aquí precisamente donde considero más difícil que puede llegar a demostrarse en determinados casos la responsabilidad en que ha incurrido el consejero; cuando el órgano administrativo se desarrolla a

(139) Ob, cit, pág, 311

través del consejo de administración existen menos probabilidades de hacerlos directamente responsables de los daños ocasionados en determinadas circunstancias, a diferencia del caso que presenta cuando existe un administrador único. Por lo anteriormente expuesto estamos en la posibilidad de afirmar que es más complejo señalar la responsabilidad individual de cada consejero, pues se presenta el problema de la responsabilidad solidaria que en diversos artículos de la ley encontramos señaladas.

Para el efecto del estudio de la responsabilidad de los administradores haremos referencia a la situación jurídica del administrador al tomarlo la ley como mandatario responsable de sus actuaciones inherentes a su mandato. Sin embargo no en todos los artículos se les encuentra con este carácter, pues en algunas ocasiones las deducciones que podemos hacer de la ley, no son precisamente las que se refiere a un mandatario.

Interés opuesto.- La Ley prohíbe a los administradores que tengan un interés opuesto al de la sociedad en determinada operación, es decir, que el beneficio de esta y el propio del administrador estén en situación diversa ante la misma operación, deben ponerlo en conocimiento de los demás administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución para la solución de éste caso concreto. " El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad. (140)

Puede llegar a presentarse el caso en que un administrador tenga un interés contrario al de la sociedad por lo que es lógico pensar que su voto sería parcial en contra de la sociedad por convenir así a un interés personal, por lo tanto es un deber en manifestarlo ante la asamblea, pues, incurriría, además de la responsabilidad que puede surgir, en ser a su vez juzgador y parte en la resolución de determinada operación.

Dentro del precepto señalado consideramos que se ha omitido, aparen-

temente, el señalar el caso que se presenta cuando el administrador es único, - pues se refiere exclusivamente a la sanción u obligación que impone a los miembros del consejo de hacerlo saber a los demás administradores; es aquí donde surge la siguiente interrogante: Cómo prohibirle al administrador único tomar una decisión obligatoria de sus funciones? , consideremos sin embargo que el artículo 156 encuadra la obligación para el administrador de hacerlo saber a la asamblea cuando se encuentre en el supuesto jurídico señalado en el precepto citado, pero también cree necesario la reforma en este artículo para prever - específicamente el caso señalado, ya que al no señalarlo la ley, puede presentarse el supuesto de que el administrador único tome dicha decisión y su actuación sea parcial ya que la ley no le prohíbe hacerlo ni tampoco le obliga a manifestarlo a la asamblea.

Otro caso que se nos presenta en la ley lo encontramos en la prohibición señalada en el art. 107, que prohíbe votar a los administradores y los comisionados en la deliberaciones relativas a la aprobación del balance o de su responsabilidad. En caso contrario a ésta disposición, la resolución tomada será nula cuando sin el voto del administrador o del comisionado no se hubiera logrado la mayoría requerida.

Los administradores deben de emplear la diligencia que acostumbra emplear en la administración de sus propios negocios. Deben poner el mayor cuidado para realizar eficazmente el objeto social de la sociedad. Deberán sujetarse a las indicaciones establecidas en la ley y en los estatutos y así también deberán observar las indicaciones que la asamblea les señale para el mejor desempeño de su cargo. Ellos tienen delimitado por estas tres partes, el marco por el cual debe girar su actuación de acuerdo con el fin de la sociedad.

Los administradores no pueden llegar a realizar actos de disposición sobre los bienes sociales a no ser que reciban la aprobación de la asamblea general de accionistas para que puedan disponer de determinados bienes de la empresa, o bien, que el objeto social consista en la generación de bienes socia-

bre los cuales el administrador sí puede realizar actos de disposición. Es precisamente en este supuesto en el cual conviene existan más probabilidades para que el administrador incurra, voluntariamente o involuntariamente, en actos de disposición que lleguen a ocasionar un perjuicio a la sociedad y por lo tanto - signifique una responsabilidad de carácter complejo, puesto que tendríamos que atender al caso específico para determinar el carácter y la naturaleza jurídica del acto administrativo realizado por el representante de la sociedad.

Dentro de éste precepto legal encontramos otros supuestos jurídicos por el cual un administrador puede incurrir en responsabilidad, analizándolo observemos que, al igual que el anterior, existe un interés para que la resolución sea favorable a ellos y así poder cubrir o pasar por alto las violaciones o errores en que hubiesen incurrido en el desempeño de su labor social dentro de la empresa, es decir tratarán de que con su voto no se les pueda objetar el balance y así también evitar surja cualquier responsabilidad posible.

Hasta cierto punto, atendiendo a lo antes señalado, creemos poder calificar de interés opuesto la actitud de un administrador que vota e interviene en una deliberación en la cual él es juzgado por su función administrativa por lo tanto se inclinará por una resolución parcial favorable a él.

Contratación culposa o dolosa.- Los administradores pueden contraer obligaciones a nombre de la sociedad, según ya hemos señalado, dentro del ámbito que están autorizados, en este caso no se incurre en responsabilidad alguna y será considerado como simple representante de la sociedad en las obligaciones que se generan directamente entre los terceros con la sociedad, es decir, entre representado y aquellas personas con las cuales se adquieren las obligaciones.

Puede llegar a presentarse el caso en el cual el administrador contrate en contravención de la ley o de los estatutos, o bien que el representante contrate en forma notoriamente perjudicial para la sociedad, y tenga en ello dolo o culpa, la sociedad está obligada a responder de la obligación contratada,

pero en este podrá ser responsable de ello el administrador por los daños y perjuicios causados con la contratación dolosa que ha realizado. Puede aplicarse -- análogamente los artículos 2561, 2581 del Código Civil así como el artículo 285- del Código de Comercio. Creemos que puede llegar a presentarse el caso que tanto el representante como el tercero contratante con la sociedad actuen, dolosamente de común acuerdo, por lo que la conducta de ambos puede ser dolosa y por tanto - existir la posibilidad de anular dicha relación jurídica perjudicial a la sociedad obligada.

Dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos diseminadas las responsabilidades que pueden surgir en el desempeño de la función administrativa. Así dentro del precepto legal encontramos cuatro supuestos por los cuales se considera a los administradores solidariamente responsable para con la -- sociedad, así nos lo señala el artículo 158 de la LSGM:

I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios; Los administradores responden de que efectivamente se hayan hecho las aportaciones obligatorias señaladas por la ley o los estatutos;

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

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

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

Existen otros artículos en los cuales se hacen responsables a los administradores de las obligaciones que legalmente le competen y que a continuación señalaremos por orden numérico.

En el párrafo tercero del artículo 7 de la LSGM; se hace responsable a -- "Las personas que celebran operación a nombre de la sociedad; antes del registro de la escritura constitutiva, contraeran frente a terceros responsabilidad limitada y solidaria por dichas operaciones.

Aquí no se hace referencia directamente a los administradores, pero es claro pensar que en gran parte a ellos se refieren pues son los representantes los que comunmente realizan las operaciones con terceros.

En el artículo 19 encontramos prohibición para hacer la repartición de utilidades antes del balance y además no deben de exceder del monto de las obtenidas. Si hay contravención a éste artículo de la sociedad y los acreedores podrán hacer responsable de su pago de exigir su reembolso a los administradores que los hayan pagado y son solidariamente responsables junto con las personas que los hayan recibido.

Tienen además la obligación de separar anualmente de las utilidades netas el 5% como mínimo para formar el fondo de reserva y en caso de no cumplirse con lo establecido en este precepto los administradores serán responsables ilimitada y solidariamente para entregar a la sociedad una cantidad igual a los que hubiere debido separarse, éstos a su vez tendrán derecho para repetir contra los socios. - Artículo 20 y 21 de la LGSM.

En el artículo 116 encontramos prohibición para liberar aquellas acciones que no estén totalmente cubiertas, por lo tanto si se liberan en contravención a lo dispuesto en este precepto creemos que puede llegar a surgir la responsabilidad para que sea cubierto el monto faltante por el que resulte responsable.

Si durante el plazo que debe cubrir las exhibiciones y el monto de las acciones, no se hiciere, la sociedad tendrá derecho para exigir las judicialmente -- en la vía sumaria, o proceder a la venta de las acciones.

Aquí podemos señalar otra obligación de la administración con el objeto -- de que los socios cumplan con sus obligaciones, y en caso de que el órgano administrativo no lleve a cabo esta función, podrá hacerlo responsable de los daños causados por descuido e incumplimiento de sus obligaciones. Prohibición seña-

lado en el art. 118.

La sociedad tiene prohibido adquirir sus propias acciones, sin embargo esta posibilidad puede llegar a darse principalmente para aquellos casos en que les sean adjudicadas judicialmente en pago de créditos de la sociedad. Este supuesto está reglamentado por el art. 134 nos indica además que para el caso señalado la sociedad deberá vender las acciones dentro de un plazo máximo de tres meses y sino lo hiciere se procederá a la reducción del capital y extinción de esas acciones. El artículo 138 hace responsable a los consejeros y directores que permitan la adquisición de acciones en contravención a lo dispuesto en el artículo anteriormente señalado, y serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad o a los acreedores de ésta.

Los administradores están obligados a presentar oportunamente el balance. Será motivo para que la asamblea general de accionistas lo renueve del consejo, sin perjuicio de que se les exija las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido, sino cumplen con ésta obligación, dicha disposición está establecida en el artículo 176.

Tienen obligación de hacer la convocatoria para las asambleas, en los términos del art. 136 salvo lo dispuesto en el art. 167 en el párrafo tercero, lo dispuesto en el art. 174 y en el 175 que nos hablan de los casos en que los accionistas con un 33% del capital social podrán pedir por escrito al administrador o el consejo de administración o a los comisarios la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de asuntos que indiquen en su petición. En los demás casos la convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador, por el consejo o por los comisarios.

Estas son las principales obligaciones legales de los administradores de las cuales pueden surgir responsabilidades por el desacato o negligencia en el desempeño de ellas.

Además de éstas responsabilidades legales que pueden surgir para un

administrador, creemos que pueden derivarse otras más de los arts. 124, 125, --- 137 y 141.

El art. 124 señala que los títulos representativos de las acciones - deberán estar expedidas dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a -- partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se - formalice el aumento de capital.

En el art. 125 encontramos la disposición de que los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar una serie de requisi- tos expresados en ocho fracciones.

En el art. 137 encontramos primero la disposición en el sentido de - que las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de - que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el - contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a - las acciones de goce.

En el segundo párrafo se dispone que en el supuesto de liquidación , las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas, en el reparto del ha- ber social, después de que éstas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente.

En el art. 141 se dispone que las acciones pagadas en especie debe- rán quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo los bie- nes aparecerá con un valor menor del 25% del valor por el que fueron aportadas, - el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá - derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

Los estatutos señalan obligaciones y deberes a la sociedad, sobre es- to hemos dicho ya con anterioridad que las responsabilidades pueden ser múlti- -- ples y muy variadas, atendiendo al objeto social, a la organización, y a todas - aquellas; limitaciones y actividades a que debe de sujetarse todo administrador,

por lo que considero imposible enunciar de una manera genérica cuales responsabilidades pueden surgir de los estatutos.

Debemos señalar a quien corresponde exigir la responsabilidad ante los administradores; la Ley General de Sociedades nos dice que es competencia de la asamblea general de accionistas ejercitar por la vía judicial el resarcimiento de los daños y perjuicios, para lo cual debe emitir un acuerdo en el que se indique la responsabilidad concreta por la que se va a ejercitar la acción, y además señalar la persona encargada de ejercitar la acción correspondiente ante los tribunales.

Existe una excepción en materia de responsabilidad civil que consiste en la posibilidad de ejercitar esta acción por aquellos accionistas que representen un treinta y tres por ciento más del capital social, cuando considere que han sido afectados, para lo cual deben satisfacer los siguientes requisitos:

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

II.- Que en cada caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Para este caso los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación serán percibidos por la sociedad. Dicha disposición la establece el art. 163 de la Ley general de Sociedades.

En el art. 30., de la citada ley encontramos la reglamentación para aquellos casos en que la sociedad tenga un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, en este precepto deducimos claramente que quienes realizan los actos de la empresa de una manera habitual son los administradores, o más concretamente el órgano administrativo que es el encargado de la actividad social de la empresa.

Creemos conveniente señalar qué se entiende por acto ilícito. En el

art. 1330 del Código Civil para el D.F., se nos define al hecho ilícito como aquél que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. - De aquí vemos que se toca el aspecto legal y el aspecto moral.

Además de la responsabilidad penal que pueda surgir por la realización de hechos ilícitos, creo conveniente señalar que en éste precepto pueden incurrir en responsabilidad tanto administradores como socios fundadores o bien accionistas, ya que todos ellos al realizar un acto ilícito se están haciendo acreedores automáticamente a la aplicación de una sanción penal, ya que todos ellos son quienes han incurrido, proporcionado, o bien intervenido, de una o de otra manera en la configuración de la sociedad con objeto ilícito.

Rodríguez Rodríguez (141) nos menciona el art. 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones, que tiene una trascendental importancia en el funcionamiento y vida de la sociedad que no ha sido puesta de relieve suficientemente. Señala este art. que las personas que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por actos ilícitos imputables a la compañía. - Con esto entendemos claramente que los administradores son directamente responsables de los actos ilícitos realizados por la sociedad anónima. Sin embargo debemos recordar que el control de la sociedad primordialmente está a cargo de la asamblea general de accionistas, para lo cual debe de limitarse atinadamente la responsabilidad gradual correspondiente a cada sujeto que le es imputable participación en la realización de actos ilícitos.

Sigue diciendo éste autor que podemos combinar ambos preceptos y darán por resultado dos tipos de responsabilidad para los administradores. La primera de ellas resultará de las consecuencias perjudiciales para los socios o para terceros derivadas de la declaración de nulidad, hecha en virtud del art. 35. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(141) Ob, cit, tit. III, pág. 129

El segundo caso lo encontramos derivado de las consecuencias perjudiciales para los socios o para terceros nacidas de actos ilícitos de la Sociedad.

Senala que la acción en el primer caso es de carácter público, en el segundo sólo podrá hacerla cuando vaya acompañada de una petición de nulidad. Si la sociedad es declarada nula, la acción de responsabilidad corresponderá a los socios y a los acreedores individualmente, pero sino existe tal declaración de nulidad, entonces corresponde a la sociedad demandar a los administradores la indemnización por daños y perjuicios surgidos a causa de la realización de actos ilícitos.

Ya señalamos con anterioridad que la responsabilidad solidaria es la regla general, pero en determinados casos creemos que hay responsabilidad individual, esa responsabilidad individual puede surgir en los siguientes casos:

a).- Cuando existe delegación de funciones señalada por los estatutos o por la asamblea general, para estos casos creo que generalmente son los delegados quienes de una manera individual, y dentro del marco de sus funciones -- pueden ser responsables de la mala ejecución de estos, por lo tanto el consejo -- puede llegar hacerlo responsable por daños y perjuicios causados por negligencia o descuido en el ejercicio de sus atribuciones.

b).- Existen hechos ilícitos, y ya con anterioridad mencionamos a -- Brunetti al expresarnos la necesidad de que en determinados casos de actuación -- ilícita, la responsabilidad fuese atribuida individualmente al o a los culpables de ellos.

c).- Otro caso que podemos señalar, es aquel en que el consejero en un acto de liberalidad y por su decisión personal, así como los casos de culpa -- y dolo en la realización de contratos de la sociedad, surge un daño, por lo tanto en este caso la responsabilidad no debe de ser solidaria, sino personal.

d).- Un caso más del cual la responsabilidad debe de ser de carácter

personal es aquel en el que un consejero abusando del uso de la firma social en contraposición con los intereses de la compañía, aquí en este caso la persona se excede en el uso de la firma social en beneficio propio y perjuicio de la sociedad. Si de esta actitud sufre un daño en su patrimonio social, estará en la posibilidad de exigir resarcimiento por el daño, y por lo tanto será un caso más de responsabilidad individual.

e).- Por último creo que existe responsabilidad individual en aquellos casos en que se delega a un consejero la realización de un acto concreto e incurre en responsabilidad al realizarlo, no puede considerarse una responsabilidad solidaria de los administradores, en virtud de una culpa in eligendo cuando los estatutos admiten la delegación de poderes (142).

Hemos mencionado que la acción para exigir la responsabilidad ante los tribunales, corresponde a la asamblea general de accionistas, en los términos del artículo 161 de la ley de sociedades, sin embargo este caso se refiere únicamente al caso de cuando los administradores incurren en responsabilidad frente a la sociedad. Existe también la acción de responsabilidad a favor de terceros perjudicados que pueden ser socios o acreedores de ella. En este supuesto la asamblea no tiene competencia alguna, sino que corresponde a estas personas ejercer su acción contra quien consideren culpable de los daños y perjuicios causados, pero tomando en consideración, en caso de ser socios, que la responsabilidad debe de ser en favor de la sociedad.

Son numerosos los casos en los que los administradores pueden ocasionar un daño individual a uno o varios accionistas, presentando estos casos características especiales; Vivante (143) nos dice que el accionista puede ser perjudicado directamente por la actuación del administrador frente a él.

(142) Rodríguez Rodríguez, ob, cit, tit, II, pág, 129

(143) Ob, cit, núm. 640.

De la afirmación de Vivante concluimos que se trata de un daño directo sufrido en el patrimonio personal de los accionistas y no a través de la lesión del patrimonio de la sociedad.

Wieland (144) señala que los administradores no proceden en cumplimiento de sus funciones, sino con exceso de las mismas, ya que regularmente se produce el daño en virtud de la violación de un derecho del accionista frente a la sociedad. Este mismo autor, para diferenciar la responsabilidad individual de cada administrador frente a la sociedad y frente al accionista, nos habla de daños secundarios, y de daños primarios, los primeros, es decir los secundarios, son los ocasionados al patrimonio de la sociedad, en cambio los primarios son los que directamente recien en su patrimonio personal el accionista.

La ley mexicana elude mencionar acción alguna a que pueda llegar a tener derecho un tercero perjudicado ajeno a la sociedad, las responsabilidades establecidas en los artículos de la LGSN, se refiere única y exclusivamente a la que contraen los administradores frente a la sociedad.

Debemos entender esta omisión en el sentido que que la sociedad es responsable ante los terceros perjudicados por los daños y perjuicios que en su nombre les haya causado un administrador, a un tercero ajeno a la sociedad?. O bien la responsabilidad que surge frente a los acreedores, en forma particular, se rige por las normas generales del derecho común?.

En la primera interrogación consideramos que sí, siempre y cuando se haya ostentado como legítimo representante de la sociedad pues los actos que efectúa el mandatario son por cuenta del mandante y es éste quien se obliga.

En el segundo supuesto consideramos que sí el daño es causado en forma personal se debe regir por las normas del derechos común pues el daño es causado en forma particular por el administrador.

(144) Ob, cit, II, pág. 140.

Posibilidad de que surja responsabilidad por hechos de apoderados o empleados.

Ya antes mencionamos que existen órganos de menor jerarquía, llamados auxiliares en las funciones de organización y funcionamiento de la sociedad anónima - esos órganos que fundamentalmente integran la sociedad anónima. En este inciso - señalaremos las responsabilidades cuando dependen del órgano administrativo.

Los consejeros delegados.- Estos pueden ser nombrados previamente por la asamblea y en algunos casos por el comisario, o bien por el consejo de administración, para la ejecución de actos concretos de la función administrativa; Esta autorización se encuentra reglamentada en el artículo 148 de la ley de sociedades, - cuando el consejo lo nombra, es responsable solidariamente o en forma directa si el delegado ha realizado el acto apegado a las indicaciones dadas por el consejo - es lógico pensar que si los actos son realizados de acuerdo con las indicaciones que previamente le fueron dadas, les corresponde a ellos el responder de la responsabilidad que pueda surgir.

Existirá responsabilidad individual en el caso opuesto, es decir que el consejo delegado incurra por sí sólo en responsabilidad al ejecutar el acto con dolo, culpa o contraviniendo las indicaciones que expresamente le dió el consejo, en este caso es a él a quien corresponde la responsabilidad por los daños ocasionados al realizar equivocadamente las funciones encomendadas.

El artículo 140 nos habla de los apoderados especiales y generales, para los que considero puede aplicarseles el mismo criterio que a los consejos delegados.

En estos casos la solidaridad existe sólo entre administradores culpables, ya sea por haber dado ellos las indicaciones para realizar esos actos, o bien - previendo que la solución de los empleados es mala o que actúan con una diligencia por parte de los administradores.

Gerentes.- Podemos aplicarles los mismos supuestos señalados para los administradores, pues la ley permite nombrarlos y el artículo 146 señala que los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confiere; no necesitan de autorización especial del administrador o del consejo de administración para los actos que ejecuten, y gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución. De acuerdo con lo indicado en este precepto legal, se les podrá hacer responsables por los actos que ocasionen daños y perjuicios, por lo que considero se les deben de aplicar los mismos preceptos señalados para los administradores, en aquellos casos en que incurrán en responsabilidad alguna.

Sin embargo consideramos que el consejo de administración o alguno de sus miembros, pueden resultar responsables de los actos de los gerentes cuando tengan a su cargo el control de los actos de éstos.

Podemos afirmar que dentro de las atribuciones concedidas a los gerentes por los estatutos o a través de un contrato especial de gerencia, los administradores se encuentran eximidos de responsabilidad por hechos o actos propios del gerente, salvo que dichos actos también les correspondan de manera alguna, intervenir en ellos a los administradores.

La Ley fiscal también exige responsabilidades a los administradores y así encontramos disposiciones en la Ley de Impuestos Sobre Ingresos Mercantiles, en el art. 53 se declara al administrador responsable del pago de los impuestos a cargo de la sociedad. Por lo tanto es el único responsable de que los impuestos causados se paguen conforme a la ley, en caso contrario de que no sea así puede imponersele una sanción que casi siempre es de tipo pecuniario. Además del precepto citado encontramos en el art. 55 de la misma ley la responsabilidad solidaria que se impone a los administradores con los que les hayan precedido en el cargo, sino denuncian a las autoridades competentes las irregularidades que encuentren. Esta disposición también la encontramos en la LGSIM, pero es

de suponerse que en la ley que analizamos se refiere al hecho de que los impuestos se hayan eludido y por ellos se les pueda aplicar alguna sanción, inclusive de tipo penal.

En la Ley de Impuestos sobre la Renta encontramos la disposición en el sentido de que se hacía responsable a los administradores del pago respectivo de los impuestos, sin embargo el art. 221 fué abrogado por la ley de 1964.

En el art. 96 del Código Fiscal encontramos que los sujetos y responsables solidarios, en los casos que establezcan las disposiciones tributarias, tendrán obligación de presentar declaraciones, manifestaciones o avisos en las formas que al efecto apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de proporcionar los datos e informes que en dichas formas se requieran. Las declaraciones, manifestaciones o avisos se presentarán en las oficinas fiscales respectivas: Así también señala que cuando las disposiciones tributarias no señalen plazo para la presentación de declaraciones, manifestaciones o avisos, se tendrá por establecido el de quince días siguientes a la realización del hecho de que se trate.

Dentro del Código Fiscal encontramos en el art. 14 que son responsables solidariamente:

II.-Quienes manifiesten su voluntad de asumir responsabilidad solidaria;

IV.-Las personas a quienes se imponga la obligación de retener o recaudar créditos fiscales, a cargo de terceros; y

X.-Las demás personas que señalen las leyes. Dentro de la Ley del Impuesto Sobre la Renta encontramos las siguientes disposiciones:

En el Art. 11 se hace responsable solidariamente con los causantes por el monto de los impuestos omitidos, a las personas que deban retener impuestos, o recabar documentos en los que conste el pago de los mismos; por lo tanto dentro de ésta disposición encuadran los administradores ya que ellos---

están obligados al pago de los impuestos y de la existencia y regularidad de los libros que previene la ley (según se estipula en la Ley de Sociedades Mercantiles).

Más adelante en el art. 12 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta encontramos la obligación que tienen los administradores de auxiliar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; éste artículo dispone que las autoridades y las personas que tengan relaciones de negocios con alguno o algunos de los causantes de éste impuesto, deberán auxiliar a la mencionada Secretaría suministrándole los informes y datos que solicite para la aplicación de ésta ley. En este precepto encontramos la obligación legal que se impone a los administradores de proporcionar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los datos que solicite.

Hemos dicho ya que generalmente las sanciones fiscales son de tipo pecunario, pero por lo regular no en forma directa a los administradores, sino que la sanción se impone a la sociedad por medio de una multa y ésta a su vez repite, por la vía civil, el reintegro de lo pagado por la sociedad, a los administradores negligentes, onerosos o imprudentes.

Los sanciones penales en que puede incurrir todo administrador por el mal desempeño de su cargo son todas aquellas que se encuentran reglamentadas en el Código Penal, pues en éste aspecto debemos recordar que sólo es responsable de un delito aquél que lo ha cometido encuadrando perfectamente en el precepto penal de que se trate, es decir que si el administrador además de ser responsable civil y administrativamente, será responsable de los delitos en que hubiere incurrido en forma personal. La ley penal es muy estricta en su interpre - - - - -

tación y al por analogía se puede aplicar una sanción penal si es que el caso -- no encuadra exactamente dentro del precepto citado. Por lo tanto la responsabilidad se transforma en delictiva cuando las faltas de su gestión le son imputables por acciones u omisiones punibles que son de la competencia del Juran penal.

d) Proposición de Reformas.

Dentro de la ley existen algunas lagunas que consideramos deben de -- llenarse a fin de tener una reglamentación más completa en lo que a responsabilidades de los administradores se refiere en la sociedad anónima, por tal motivo -- expresaremos en seguida algunas ideas tratando de que sean afinadas para inten -- tar reglamentar en esos aspectos.

El Art. 142 de la LGSM dice " La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes -- pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad ".

Esto art. señala la calidad de temporalidad en el cargo de administra -- dor, pero sin embargo no se especifica la temporalidad legal de un mínimo o un -- máximo, es precisamente en éste aspecto donde consideramos debe reformarse éste -- precepto señalando un mínimo y un máximo de duración del puesto de administrador para aquellos casos en que los estatutos legales no lo prevén, admitiendo que -- en aquellos casos en que sea prudente y conveniente para la sociedad el que un -- administrador sea ratificado en su cargo por su afinada dirección, se acepte; -- estando sujeto el cargo a ser revocable en cualquier momento.

Un término que puede ser prudente en la duración del ejercicio admini -- nistrativo, consideramos que puede tener como mínimo dos años y como máximo 5 a -- ños.

Otro aspecto que encontramos en éste mismo precepto, es el que se re -- fiere a la revocabilidad del cargo, la ley dice que es revocable, sin embargo no -- nos da la forma de llevar a cabo ésa revocabilidad, en este punto consideramos -- necesaria una reglamentación para poder efectuar esa acción, debe hacerse a tra -- vés de la asamblea general de accionistas, pero ese acuerdo es conveniente que --

tiene determinadas formalidades legales, además de hacerlo saber por escrito señalándoles el momento y la forma como debe de dejar el cargo y expresar la causa por que son removidos de su cargo.

Una medida más para asegurar que el administrador va a desempeñar dignamente su cargo, podría lograrse imponiendo una multa al administrador que se extralimite en sus atribuciones pero sin ocasionar daño a la sociedad pero si estando en la posibilidad de hacerlo.

Esto puede ser una medida precautoria para evitar los abusos que con frecuencia realizan los administradores en su cargo, que sin causar daño alguno a la sociedad si pueden llegar a favorecer a determinadas personas que están relacionadas de alguna manera con la sociedad. Creemos que esta medida podría ayudar para lograr un funcionamiento mejor y más equitativo en la organización de determinadas empresas.

Una reforma más que consideramos de utilidad sería en el sentido de imponer un plazo legal a la asamblea general de accionistas para que a partir de la fecha en que conozca de la responsabilidad en que han incurrido uno o varios administradores, nombre a la persona autorizada para ejercer la acción de responsabilidad ante los tribunales, y en caso de no hacerlo en el plazo legal, puedan ejercer esa acción cualquier interesado o afectado.

Agregar una fracción más al artículo 158 para hacer responsables solidariamente a los administradores que por su negligencia, descuido, mala administración o incumplimiento de sus deberes, les sean imputables, además de las ya expresamente señaladas por la ley.

Señalar de una manera específica y en una sección los deberes y responsabilidades de los administradores.

Señalar la responsabilidad que tiene el administrador o consejo de administración por los actos de los delegados o apoderados cuando sean realizados conforme a sus órdenes y cuando esas órdenes no sean llevadas a cabo correc-

tamente, Pues de acuerdo con los artículos 149 y 150 de la ley podrán conferir poderes en nombre de la sociedad, sin que lo anterior restrinja sus facultades, por lo tanto siguen siendo plenamente responsables de los actos que en relación con ese poder realicen las personas con facultades.

En el art. 150 encontramos la obligación que tienen los administradores de manifestar a los demás cuando en una operación tengan un interés opuesto al de la sociedad, disponiendo éste artículo que será responsable de los daños y perjuicios que se causen el administrador que contravenga ésta disposición. Sin embargo podemos observar de la lectura literal de éste artículo que no hace mención al caso del administrador único.

Nosotros consideramos que el administrador único debe abstenerse de tomar una decisión en ese supuesto y hacerlo saber a la asamblea o bien al comisario para que sean ellos quienes decidan, la asamblea decidirá cuando la resolución no sea de carácter urgente, pero si por la naturaleza de la operación es necesario tomar una decisión rápida entonces la facultad decisoria deberá delegarse en el órgano de vigilancia.

C A P I T U L O V I

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

I.-La configuración de la sociedad anónima, tal y como la conocemos actualmente, se da con el nacimiento de las compañías coloniales del siglo XVII, - sin dejar de reconocer la influencia que tuvieron sociedades de diversos países en diferentes épocas.

II. Existen en México sociedades anónimas que usan un razón social en lugar de la denominación exigida por la ley; creemos que este aspecto debe regularse y establecer en la ley una sanción para obligar limitada ente, por las deudas sociales, al socio que acepte que la sociedad lleve su nombre dicha obligación podría ser en los términos del art 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

III. Consideramos que se debe reglamentar de una mejor manera la forma de hacer la convocatoria para las asambleas y así obligar al administrador a hacerla por los conductos más efectivos, aun cuando sea necesario modificar la ley.

IV.-Consideramos que la naturaleza jurídica del órgano de vigilancia pertenece a la teoría Organista y en cambio la naturaleza jurídica de la relación existente entre la persona del comisario y la sociedad es la de un contrato de prestación de servicios profesionales.

V.-Creemos conveniente que se establezca un mínimo y un máximo de duración del puesto de administrador, con el fin de que se de oportunidad a elementos nuevos y a la vez que el administrador temporal cumpla con su función lo más eficazmente posible tomando en cuenta que puede ser reelegido en el cargo si su administración es notoria.

VI.-Consideramos que el cargo de administrador es el de más difícil ejecución dentro de la sociedad anónima ya que generalmente está a su cargo la representación y organización de la sociedad, función que al desempeñarse acarrea un sin número de problemas y responsabilidades que pueden repercutir gravemente en la persona que las realiza y su patrimonio.

VII.-No consideramos al administrador de la sociedad anónima como un mandatario de la misma, sino más bien le conferimos el carácter de un representante que actúa a nombre de la sociedad para adquirir derechos y asumir obligaciones, forma y emite una voluntad suya aunque lo haga a nombre y por cuenta de la sociedad; un mandatario tiene que realizar actos determinados y específicos que le restringen su actuación.

VIII.-Las responsabilidades de los administradores son muy complejas y en muchas ocasiones difíciles e imposibles de probar; pueden incurrir en responsabilidades por múltiples causas, pero creemos que pueden encuadrarse dentro de las siguientes: 1.-Por la malicia en la ejecución de sus actos; 2.-Por el abuso de sus facultades; 3.-Por notoria negligencia en el desempeño de sus funciones; y 4.-Por descuido en la vigilancia del desempeño de los órganos auxiliares de la función administrativa.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- 2) CODIGO DE COMERCIO.
- 3) CODIGO DE COMERCIO DE 1947 (PROYECTO)
- 4) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.
- 5) LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
- 6) LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- 7) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

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

- AMEZCUA BARBACHANO.- Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima. México 1943.
- ASCARILLI TULLIO.- Derecho Comercial. Ed. Porrúa. Traducción Español. México 1940.
- A. BRUNETTI.- Tratado del Derecho de las Sociedades. Ed. Utet, Argentina, Buenos Aires. 1946.
- BARRERA GRAFF JORGE.- Tratado de Derecho Mercantil en la América Latina. Instituto de Derecho Comparado UNAM. México 1963.
- CALLETI MARI ALBERTO.- Manual de Sociedades Mercantiles. Ed. Roque de Palma Buenos Aires, Argentina. 1956.
- COOPER ROYER.- Traité de Societes Anonymes. Impr. Librairie Dalloz, Paris 1931.
- DE PINA VARA.- Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa. México 1967.
- DE GREGORIO ALFREDO.- De las Sociedades de las Asociaciones Comerciales. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina. s/f.
- DE LA CUEVA MARIO.- Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, México 1954. Tomo 1.
- FRE GIANCARLO.- L'Organo Amministrativo Nelle Società Anonime. Ed. Foro, Italia 1938.
- GAY DE MONTELLA.- Tratado Práctico de Sociedades Anónimas. Estudios y Comentarios de la ley de 17 de Julio, de 1951. Bosch. Ed. Barcelona 1952.
- Garrigues Joaquin. Instituciones de Derecho Mercantil, S. Aguirre, Imp. Madrid, 1953.

- GIRON TENA JOSE.-Derecho de Sociedades Anónimas.Publicación de los seminarios de la facultad de Derecho de Valladolid, España, 1952.
- GARO J. FRANCISCO.-Sociedades Anónimas. Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina. 1954
- GARRIGUES Y URIA.-Ley de Sociedades Anónimas. Tomo I, Madrid 1952
- HERNADEZ A. OCRAVIO.-Compatibilidad de los Cargos de Comisario y Auditor Externo . Octubre de 1960, Revista Dirección y Control.
- LOPEZ BORRANTES Y MEJIA GONZALEZ.-Sociedades Anónimas. Gráficas Chapado. MADRID 1953.
- MESSINEO FRANCESCO.-Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I y V. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1955.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO.-Derecho Mercantil. Ed. Porrúa 1962. México.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.-Tratado de Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa, México 1947.
- RIVAROLA MARIO .- Sociedades Anónimas. Ed. Ateneo, Buenos Aires , 1941.
- SOLA CAÑIZARES FELIPE DE.-Tratado de Derecho Comercial Comparado, Tomo II. Ed. Montano Simón, S.A. Barcelona 1963.
- VAZQUES DEL MERCADO OSCAR.-Asambleas de Sociedades Anónimas. Ed. Porrúa, México 1955
- VIVANTE CESAR.-Derecho Mercantil. Ed. Reus, Madrid 1932.
- Vocabulario Jurídico, Trad. Ed. de Palma, Buenos Aires , Argentina. 1961