

308209

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 19

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M. 29

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD
ANONIMA MEXICANA"

TESIS

PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
QUE PRESENTA LA ALUMNA

MARCELA GARCIA PEREZ

DIRECTOR DE TESIS
LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA"

INTRODUCCION

PAG.

CAPITULO I

LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

ANTECEDENTES GENERALES.....	2
FUENTES LEGALES PRIMARIAS EN MEXICO.....	3
NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	7
LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA.....	26
FORMA DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANONIMA.....	44

CAPITULO II

LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

LOS DIVERSOS ORGANOS DE ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	51
LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.....	52
LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.....	53
LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	54
LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.....	56
EL ORGANOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA.....	57

CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD

CONCEPTO.....	82
NATURALEZA Y CARACTERISTICAS.....	85
IMPUTABILIDAD.....	87
TIPOS DE RESPONSABILIDAD.....	89
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	101
EXONERACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	107
EXCUSA DE LA RESPONSABILIDAD.....	108
LO QUE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES INDICA EN RELACION CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	110

CAPITULO IV

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.....	119
EN LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	126
EN RELACION CON LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.....	128
EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE LA SOCIEDAD.....	138
EN RELACION CON LA DOCUMENTACION QUE DEBE LLEVAR Y GUARDAR LA SOCIEDAD.....	144
EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD.....	147
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA QUIEBRA.....	155
RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES.....	161
FACULTAD DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.....	165

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

El uso excesivo de la sociedad anónima para realizar diversas empresas ha tenido como consecuencia su mala organización, principalmente la de los órganos de administración; además de que las otras formas de sociedades mercantiles son prácticamente desconocidas y, por lo tanto, poco usadas. En realidad, el problema se genera sobre el hecho de que las personas físicas se amparan bajo una sociedad para efectuar sus operaciones. Tanto los terceros como los propios accionistas y los verdaderos administradores pueden verse afectados por sociedades en las que no hay un responsable directo a quien imputarle los daños sufridos.

Esto se debe principalmente a que en muchos casos, las designaciones de administradores se dan con carácter honorífico, bien para darle más nombre a la sociedad, bien para tener efectos

fiscales benévolo, bien para llenar los requisitos, sin que en realidad se designen administradores para que, precisamente, administren; no se toman en serio los preceptos legales y, menos aún, los nombramientos así efectuados.

Es digno de respetar el principio de la libertad contractual, a lo cual no se opone la intensificación del control y el combate del uso abusivo de las sociedades anónimas; así como frenar la imperfección de su organización; sin embargo, la plena libertad contractual se logrará sobre las bases del conocimiento absoluto de las obligaciones de los cargos, y por lo tanto, de las responsabilidades.

A través del desarrollo del presente trabajo, pretendo establecer la necesidad de que se dé una reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sobre todo en lo relativo a los nombramientos de los administradores, con ser el medio de respaldo, seguridad y seriedad que una sociedad debe dar.

No se ponen en duda las funciones sociales de las empresas; sin embargo, sí se pone en duda la importancia que la ley atribuye a la dirección y manejo de la sociedad anónima, siendo ésta una de las principales actividades de la economía de cualquier país donde existe la figura.

Con el presente trabajo pretendo analizar, a la luz de legislación y de la doctrina, la determinación de

responder por los actos propios y, a veces, de terceros.

Por último, en el Cuarto Capítulo hago una breve y enunciativa recopilación legal de aquellos ordenamientos que directa o indirectamente atribuyen responsabilidades a los administradores; o en otros casos, establecen presunciones de responsabilidad de los administradores.

responsabilidades que se adquieren por el hecho de ser designado administrador de una sociedad anónima en México.

En el Primer Capítulo analizo la estructura general operacional de una sociedad anónima en México, encontrando serias preguntas sobre su real funcionamiento y necesidad de ser, ya que varias de sus instituciones handejado de tener sentido; en tal supuesto nos encontramos por ejemplo con que el término "anónima" no se refiere a nada en virtud de que si se conocen a sus miembros; otro ejemplo lo encontramos en la reciente reforma al Código Fiscal de la Federación del 31 de diciembre de 1989, en la que se agregó una fracción al artículo 26, determinando la responsabilidad solidaria de los accionistas en algunos casos, situación totalmente absurda en virtud de tratarse de una clarísima contradicción con el principio de la única obligación de los accionistas limitada al pago de sus aportaciones (art. 27 LGSM) en una sociedad anónima. En este capítulo concluiré que tan limitada formalmente se utiliza este tipo de sociedades.

En el Segundo Capítulo comparo los diferentes tipos de órganos de administración en las sociedades mercantiles, para concluir las convergencias y divergencias que tienen entre sí.

En el Tercer Capítulo trato de determinar lo que es la responsabilidad desde el punto de vista legal, el cual no difiere mucho del punto filosófico y social, para establecer al fin quiénes, cómo, y donde serán los sujetos que tienen obligación de

C A P I T U L O I

LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

ANTECEDENTES GENERALES.

Los tipos de las Sociedades Mercantiles son, según nuestra legislación, la Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones, y Sociedad Cooperativa.

La Sociedad Anónima es un tipo de las sociedades de capital, en las cuales, los socios o accionistas poseen derechos derivados y representados por un título, y tienen la responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones.

El maestro Garrigues¹ indica que el origen directo de la Sociedad Anónima hay que buscarlo en Holanda, a principios del siglo XVII, ya que los comerciantes y navegantes holandeses intentaron nuevas formas de empresa, integradas exclusivamente por aportaciones en dinero, el que convirtiéndose en acciones, se instituyeron una base estrictamente capitalista, propia de la Sociedad Anónima.

Podemos decir que en la evolución legislativa de la Sociedad Anónima se distinguen tres periodos, dentro de los cuales se encuentra el sistema del "control" en el que los Códigos de los siglos XVII y XVIII no contenían una reglamentación de la sociedad anónima; estos cargos se notan en las grandes compañías actuales. Destaca en ellas la absoluta dependencia del Estado y la desigualdad de derechos dentro de la Sociedad; este sistema consistió en la incorporación y concesión de derechos de soberanía del Estado; por lo que éste se reservó la

1 GARRIGUES, JOAQUIN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL, MEXICO 1927, EDITORIAL PORRUA, S.A., OCTAVA EDICIÓN, TOMO I, PAG. 417.

intervención - tutela en la vida del ente.

La limitación de responsabilidad por el importe de las acciones suscritas no se muestra claro y patente en las primitivas compañías y no se formula legalmente hasta el Código de Comercio Francés de 1807.

El Segundo es el Sistema de la autorización gubernativa consistente en la obtención de una previa autorización gubernativa, dada en forma de Reglamento de Administración Pública - siempre revocable.

El tercer y último es el Sistema de las disposiciones normativas, el cual se da con la ley francesa de 24 de julio de 1867, que libero a la sociedad anónima de la concesión previa por el Estado, sin embargo, le sometió a normas colectivas sobre suscripción y aportación del capital, aportaciones en especie, etc. Esta ley representa en su época un gran adelanto y constituye un cuerpo de doctrina legislativa sobre la sociedad anónima.

FUENTES LEGALES PRIMARIAS EN MEXICO.

En México la institución legal de la sociedad anónima se efectúa a partir de la federalización del derecho mercantil, dispuesta por medio de la reforma constitucional de 15 de diciembre de 1883.

El Código de Comercio de 1884 reglamentó en sus artículos 527 hasta

1888 a la Sociedad Anónima. Esta reglamentación fue relativamente modesta en relación a la generalidad de las obras legislativas de esa época. El legislador no obtuvo definiciones legales completas y sistemáticamente ordenadas.

El 10 de abril de 1881 se publicó la Ley de Sociedades Anónimas, bajo el número 10104, con la cual se deroga la reglamentación respectiva en el Código de Comercio de 1824.

Esta ley presenta un ejemplo de técnica legislativa consistente en reemplazar partes o capítulos de código de comercio existentes por nuevas leyes especiales, situación que conduce a una elevación sucesiva de códigos de comercio. Esta técnica ha sido utilizada en nuestro siglo con respecto al Código de Comercio vigente, del cual muchos capítulos se han derogado a través de leyes especiales. Tal es el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley sobre el Contrato de Seguro, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ley de Navegación y Comercio Marítimos y Ley General de Sociedades Mercantiles.

No obstante, que solamente habían pasado cuatro años entre la creación de las dos obras legislativas comentadas, la segunda difiere en sus 64 artículos una reglamentación mucho más avanzada en cuanto a la riqueza de normas, concepción y sistematización de las mismas.

El 18 de enero de 1890 entró en vigencia el actual Código de Comercio, que en sus artículos 162 a 225 reglamentó la Sociedad Anónima. Por medio de estas disposiciones se derogó la Ley de 1888. Sin embargo:

2 FRISCH PHILIPP, WALTER. LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA. MEXICO 1982.
EDITORIAL PORRUA, S.A. SEGUNDA EDICIÓN; PAG. 5

La obra, por tanto, se está realizando en las dependencias, tanto gubernamentales como privadas, relativas a la Sociedad Anónima. En el mismo Centro de Comercio de 1933, ya fue la primera vez que se publicó la Ley de 1913 en un artículo dentro del Centro de Comercio de 1933. Previamente esta preservación significa que la ley fue considerada en su contenido por satisfacción.

En este desarrollo jurídico histórico se infiere que la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigencia tuvo desde el punto de vista sustancial, dos precursoras, en cuanto a la implementación de la Sociedad Anónima, desde la federalización del derecho mercantil en nuestro país.

Sobre el nacimiento de esta Ley, cabe mencionar la cuestión de su constitucionalidad, ya que fue creada por el Poder Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias, conferidas por decreto a pedido del Congreso de la Unión, el 23 de diciembre de 1913, para expedir un nuevo Código de Comercio y las leyes especiales en materia de comercio y de derecho procesal mercantil, como lo prevé el Poder Ejecutivo en el acto de promulgación y publicación de dicha ley. El decreto del Congreso fue publicado en el Boletín Oficial de la Federación del 20 de enero de 1914 y se limitó, como lo muestran sus dos primeros artículos, a conferir las facultades antes citadas, sin decir nada acerca del contenido de la ley misma.

De lo expuesto, resulta que el Congreso de la Unión efectuó una delegación para legislar sin haber creado de manera alguna el contenido de la multicitada ley. Esto fue inconstitucional y con ello

también en proyectos de ley, de la ley citada, promulgada en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de agosto de 1934.

Según el artículo 49 de la Constitución General de la República, en relación con los artículos 50 siguientes y 70 de la misma Carta Magna, el Congreso Federal tiene la competencia e iniciativa de legislar en materia federal y en la local, en la medida en que la última se refiere al Distrito Federal. Esta regla general tiene excepciones adicionales previstas en los artículos 29 y 47 constitucionales. Es decir, solo respecto de la posibilidad de facultades e procedimientos para legislar en el caso de la suspensión de garantías, en materia de comercio exterior (artículo 191). El Congreso Federal no tiene solo la facultad de legislar sino también la obligación de hacerlo que no puede sustraer en forma abstracta que legisle.

El Congreso Federal tiene constitucionalmente la posibilidad de subsanar el vacío constitucional de la ley citada, de tal modo que una ley pueda considerarse como constitucional con efectos retroactivos. En efecto, en el presente el Congreso tiene la facultad de efectuar ratificaciones posteriores, no para conceder, sino para una delegación previa en el sentido antes referido. En caso de ratificación posterior, conoce el contenido de las normas. En tanto que en caso de la delegación previa, carece de tal conocimiento. En el último caso, se trata, por tanto, de una autorización "en blanco", en contradicción con el artículo 49 de la Constitución, según el cual el Congreso debe formar el contenido de las leyes.

En el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede

afirmar que el Congreso Federal la restituye con el efecto de convalidación retroactiva. Se puede afirmar que si se lleva cabo tal subsanación, en virtud de las diversas reformas que el Congreso ha hecho de la Ley General de Sociedades Mercantiles, Estas reformas deben considerarse como una restitución implícita, aunque expresa de la ley. En efecto, solamente se puede reformar expresa si simultáneamente se reconoce en forma implícita, por parte del legislador, la existencia jurídica de la norma reformada, de lo contrario la reforma se encontraría en el terreno característico de base.

Por lo tanto la ley de la materia es actualmente constitucional, aunque en su nacimiento haya sido inconstitucional.

NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

NATURALEZA.

Sociedad, según Castells, citado por Don Isaac Guzman Valdivia, es la "unión libre de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin común y querido por todos".

Para poder configurar la naturaleza de la Sociedad Anónima podemos usar el criterio utilizado para diferenciar las Sociedades Civiles de las Sociedades Mercantiles, mismo que se da en atención al fin u objeto que cada una persigue, ya que en las Sociedades Mercantiles el

J GUCMAN VALDIVIA, ISAAC, EL CONOCIMIENTO DE LO SOCIAL, MEXICO 1964, EDITORIAL JUS S.A., PAG. 141.

fin debe ser preponderantemente lucrativo.

Por lo tanto, la sociedad mercantil para aquella unión nominal de varias personas (físicas o morales) para realizar el comercio como fin común.

Las Sociedades Mercantiles son los complementos más convenientes y necesarios para el desarrollo económico de los países. P que las personas físicas comandantes no pueden manejar capitales de gran volumen, a menos que se unan; el resultado de esta unión es el comercio colectivo que reviste la calidad de Sociedad Mercantil. La Sociedad Anónima, como una clase de Sociedad Mercantil, surgió paralelamente al capitalismo.

Para concretar la naturaleza de la Sociedad Anónima se debe definir lo que se entienda como comerciante; el artículo 39 del Código de Comercio indica que:

Se reputan en Comercio Mercantil:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras, o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Además las sociedades mercantiles deben inscribirse en el Registro Público de Comercio obligatoriamente, como lo indica el artículo 19 del mencionado Código, sin embargo, la validez de constituirse en sociedad de esta naturaleza, sino en el ejercicio regular del comercio, ya que en México, dicha inscripción tiene únicamente efectos declarativos y de publicidad frente a terceros, nunca constitutivos.

CONCEPTO.

La definición de Sociedad Anónima nos la da el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM):

"Sociedad Anónima: es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

Indicare algunas otras definiciones que, a mi parecer, son más completas que la que nos proporciona la ley. Ferrigues define a la Sociedad Anónima como "aquella sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los socios por las deudas sociales".

El maestro Rodríguez y Rodríguez considera que la Sociedad Anónima "es una Sociedad mercantil con denominación de capital fundacional, dividido en acciones cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas".

En estas definiciones se pueden advertir varias de las características que debe contener la Sociedad Anónima, como son: 1) la denominación, 2) responsabilidad de los socios (accionistas) que se limita al pago de sus acciones (de sus aportaciones) y 3) la presencia de acciones en que se divide y que representan el capital social. El artículo 89 de la LGSM, nos indica que:

"Para proceder a la constitución de una sociedad, anónima se requieren:

I. Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos:

II. Que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito:

III. Que se e haya en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y

IV. Que se atribuya íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario."

Procedere al análisis de cada una de las características y elementos señalados.

1. DENOMINACION.-

El Diccionario Jurídico Mexicano define lo que es nombre como "la palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirles unas de otras. En la persona moral se usa el término de razón social como sinónimo de nombre"; la denominación, si no es exclusiva de las S. A., porque también las Sociedades de Responsabilidad Limitada (S. de R.L.), pueden recurrir a ella, si es la única forma en que aquellas se manifiestan, pues las S. de R.L. tanto pueden acudir a una razón social como a una denominación, y todas las demás sociedades, civiles y mercantiles se ostentan con una razón social; el artículo 38 de la LGSN indica al respecto que:

"La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S. A."

La denominación tiene como única restricción el que sea distinta a la de cualquiera otra sociedad (anónima o de otro tipo). Esto permite que el nombre de las sociedades se forme con una mención de fantasía (v.gr. "Palacio del Casar, S.A."), o con la referencia a la finalidad social (v.gr. Inmobiliaria del Cerro del Chapulín, S.A.) o bien, que incluya el nombre de uno o varios socios (v.gr. Ricardo, José Ibarra y Cia., S.A.), o un nombre colectivo (v.gr. Hermanos Rodríguez, S.A.). Esto es común en México y en otros países, pero puede resultar inconveniente, en cuanto se hace creer que el socio cuyo nombre se usa en la denominación garantiza o asume una responsabilidad personal por las deudas sociales, como sucede con las sociedades personales y con las S. de R.L.

La denominación deberá ir seguida de las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura S.A. en los otros tipos de sociedades mercantiles comprendidos en la LGSN, salvo en las Sociedades en Nombre Colectivo (S. en N.C.), la omisión de la clase de sociedad de que se trate provoca que todos sus socios asuman la responsabilidad que, en lo conducente, indica el artículo 25 de la LGSN:

"...en la que todos los socios responden, de modo ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales".

Esto no se indica en el caso de la S. A.; sin embargo, la doctrina⁴ considera que también en dicho tipo social todos los accionistas incurrirían en ese supuesto, en la responsabilidad del indicado artículo lo que resulta congruente con el sistema de la ley, dado que la omisión conduciría a creer o suponer razonablemente que se trata de una S. en N.C.

Actualmente, la palabra "Andrónima" resulta impropia ya que con esta se hace referencia al desconocimiento de los socios que la integran, situación contradictoria a partir del decreto del 30 de diciembre de 1982, al que me referiré al llegar al apartado de las Acciones.

EL ACCIONISTA Y LA LIMITACIÓN DE SU RESPONSABILIDAD AL PAGO DE SUS ACCIONES O APORTACIONES.-

El Accionista es aquella persona física o moral que, en unión de otras personas forma una Sociedad, con personalidad jurídica distinta a la de sus miembros, llevando a cabo actos de comercio y como consecuencia, ser sujeto de obligaciones y derechos que se consignan en un título denominado Acción, de donde se desprende su calidad de socio o miembro de la Sociedad.

Se habla de responsabilidad limitada para expresar que los socios no tienen más que la obligación de pagar las acciones que hayan suscrito, como lo determina el artículo 37 LGSM.

⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS U.N.A.M., MÉXICO 1987, EDITORIAL PORRÚA, S.A., SEGUNDA EDICIÓN, TOMO IV, PÁG. 2942

Los socios no tienen obligaciones accesorias de prestaciones en cuantía o en calidad diversa a las que se pacte, por lo que no hay manera de obligar a los socios a realizar aportaciones o prestaciones nuevas o distintas a las prometidas.

La S.A., como la S. de R.L., construye su responsabilidad frente a terceros al importe de su patrimonio social, aunque con ese límite real, responde ilimitadamente de sus obligaciones⁷.

La limitación real de la responsabilidad social se deriva en el derecho mexicano de la estructura de la sociedad, de la limitación de aportación y responsabilidad de todos los socios, y también de la ausencia de disposiciones que, como las del artículo 25 LGSM, establezcan la responsabilidad subsidiaria de los socios.

A pesar de esto, un accionista (o varios) pueden incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria, como consecuencia de actos ilícitos cometidos por él en nombre de la sociedad, cuando controle ésta por cualquier medio.

Estoy de acuerdo con la doctrina al considerar que este principio no contraría el del artículo 27 base, cuando éste constituye una sanción por un obrar ilícito⁸.

⁷ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, MEXICO 1981, EDITORIAL FORRUA, S.A., SÉPTIMA EDICIÓN, TOMO I, PÁG. 209.
⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, OF. CIT., TOMO IV, PÁG. 2043.

CAPITAL SOCIAL.

El capital social es el conjunto de bienes propios del ente social, constituido por el valor inicial en dinero de las participaciones de los accionistas que lo forman. Su valor permanece inalterable durante la vida de la sociedad, salvo los aumentos y disminuciones acordados por los socios. Según el concepto clásico, es una entidad formal y una expresión invariable y cristalizada de valor que refleja el balance.

Mantilla Molina define lo que es el capital social como "la cifra en que se estima la suma de las participaciones de cada uno de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ventajas de la sociedad"⁹.

Se puede clasificar el capital de distintas maneras. Gartz Manero¹⁰ clasifica el capital de la siguiente manera:

C A P I T A L**Sociedades de personas.**

Responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente (art. 51 LGSN).

Por las personas que aportan:

Sociedades de capitales.

Responden hasta por el monto de su aportación (art. 55 y 57 LGSN).

⁹ MANTILLA MOLINA. DERECHO MERCANTIL. MEXICO 1960. EDITORIAL FORJADA. PAG. 72
¹⁰ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. OP. CIT. TOMO I. PAG. 408

Aportaciones inmediatas:

- A. Cargo activo
- B. Abono capital

*Por la manera de constituirse*Aportaciones mediatas:

- A. Por el compromiso contraído
- B. Cuentas puentes de activo
(accionistas)
- C. Exhibiciones secretas

En efectivo*Por la forma de constituirse*

En especie: se quedan los títulos en depósitos en Tesorería, por dos años (art. 141 LGSM).

El capital social garantizará a los acreedores de la sociedad el cumplimiento puntual de las obligaciones sociales.

Como lo señala la ley, el capital social de la S.A. no podrá ser menor de veintidós mil pesos y deberá estar íntegramente cubierto al constituirse la sociedad.

La cifra de veintidós mil pesos resulta verdaderamente ridícula para las transacciones que hoy actualmente una sociedad no podría cubrir sus obligaciones con tal cantidad; por lo que la actual disposición debería ser modificada para actualizarla.

Como se indica, el capital social garantiza a los acreedores sus créditos. Por lo que, siendo de veinticinco mil pesos podría, en caso de una suspensión de pagos o quiebra, llegar a calificarse como culpable o, incluso, fraudulenta.

La indicación del capital social en los estatutos, su inscripción en el Registro Público de Comercio, se refiere al compromiso de constituir la sociedad, de aportar y mantener dicho capital.

La formación del capital social implica la aportación de sumas de dinero en efectivo, o bienes de otra naturaleza, pero con valor que se expresara forzosamente en dinero. Sin embargo, cuando se trata de aportaciones en especie no hay dificultad técnica para que las mismas no se hagan en cuanto al dominio sino en cualquiera de las formas de posesión que permite el ordenamiento jurídico. Las acciones de aportación representarán en dinero el valor de dicho poses y uso.

El capital social es propiedad de la sociedad por lo que las aportaciones deben integrarlo. Para su constitución por eso sólo se conciben en calidad de aportaciones en propiedad, *suo ad dominium*¹¹.

Se debe mencionar que el capital social es distinto del patrimonio social o capital contable, ya que éste es la diferencia entre el activo y el pasivo de la sociedad y está constituido por:

- 1. El capital social pagado.
- 2. Otras aportaciones de los socios y asociados.

¹¹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. OP. CIT. TOMO I. PAR. 241

3. Utilidades retenidas en el negocio:

- A. Aplicadas o separadas específicamente (reserva legal y estatutaria): a) con fines específicos determinados; b) con finalidades generales;
- B. Sin aplicación especial.

4. Revaluaciones de activos y pasivos.

5. Aportaciones no reembolsables hechas por terceros.

6. Utilidad del ejercicio.

En suma, el capital contable o patrimonio social es igual a capital social pagado más *superavit* (utilidades retenidas y resultados del ejercicio), menos *déficit* (pérdidas).¹²

Como nos indica el artículo 89 LGSM, para proceder a la constitución se requiere que el capital social esté íntegramente suscrito, que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

El capital social puede ser aumentado o disminuido por la Asamblea General de Accionistas, según y bajo los términos que indiquen los Estatutos Sociales.

LA ACCION.-

Un concepto íntimamente vinculado con el Capital Social es el de la acción, característica sumamente importante de la Sociedad Anónima; el

¹² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. OP. CIT. TOMO I. PAG. 409.

capital social se divide en acciones, por lo que la acción es una parte fraccionaria del capital. Es por esto que, en caso de aportaciones de bienes, estos deben ser valuados en dinero y cada título representativo de las acciones deben expresar el valor nominal de las mismas.

Sobre este punto, el maestro Rodríguez y Rodríguez dice que la acción, como parte del capital social, manifiesta la suma de aportación del socio pero eso debe expresarse en dinero, aunque se trate de aportación en especie¹³.

La acción puede considerarse desde tres puntos de vista: como parte del capital social; como expresión de la calidad de socio; y como título-valor.

Como título de crédito el artículo 58 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC) señala que:

"Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

13 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, OP. CIT. TOMO I, PAG. 278.
 14 PINA VARA, RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO, MEXICO 1908, EDITORIAL PORRUA, PAG. 26.

Igualmente, se clasifican dentro de los títulos-valor ya que certifican el derecho de participación societaria del poseedor.

Rodríguez y Rodríguez¹⁵ señala las características que tienen los títulos-valor, como son:

- a) En cuanto a la persona del emitente, son títulos privados.
- b) En cuanto a su individualidad, son títulos de serie o seriales, ya que nacen de una sola declaración de voluntad, formando parte de una serie de títulos iguales.
- c) En cuanto a que no permiten su multiplicación, son títulos únicos.
- d) En cuanto a que pueden representar a una o varias acciones, son títulos unitarios.
- e) En cuanto a que los cupones de dividendos son accesorios, son títulos principales. (Art. 127 LGRM). Los cupones no son accesorios e inclusivos de las acciones, sino propios de todos los títulos que empuerzan prestaciones periódicas, como las obligaciones o las cédulas hipotecarias.
- f) En cuanto a que la ley prohíbe títulos al portador, son títulos nominativos.

¹⁵ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES
DE. CIL. TOMO I. PÁG. 172.

g) En cuanto a los que están previstos y regulados por la ley, son títulos nominados.

m) En cuanto a la oponibilidad a los accionistas de las excepciones derivadas del contrato social, son títulos causales.

Se trata también de un título incompleto atendiendo a su eficacia procesal. La calidad de incompleto contiene en que, por sí mismo, el título no puede servir de base a los derechos crediticios que eventualmente incorpore, o sea el derecho de cobrar dividendos o cuotas de activo después de la liquidación de la sociedad. Para hacer efectivos tales derechos, habrá de acudir a elementos extraños al título, como tener las actas de asamblea de accionistas o de sesiones de consejo, y los demás documentos que establezcan o comprueben la respectiva liquidación.

Los títulos representativos de las acciones y los certificados provisionales deben contener los requisitos que indica el artículo 125 LGSM:

- i. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- ii. La denominación, domicilio y dirección de la Sociedad.
- iii. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión a los totales que correspondan para una o más series.

Cuando por lo prevega el contrato social, podrá constarse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se constará también el importe del capital social.

V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada.

VI. La serie, número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponde a la serie.

VII. Los derechos, límites de las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y en su caso las limitaciones del derecho de voto.

VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato

social deberá suscribir el documento, y
tras la firma impreso en duplicado de
dichos administradores, a condición, en
este último caso, de que se presente el
original de las firmas respectivas en el
Registro Público de Comercio en que se
haya registrado la sociedad."

Los Certificados Provisionales no son títulos de crédito sino simples instrumentos de legitimación. El artículo 124 LGRM, indica que podrán emitirse certificados provisionales mientras se entregan los títulos definitivos.

Dentro de la Acciones, se encuentran diversas clases, como señala el maestro Cervantes Anumada¹⁷:

a) Pagadoras y liberadas: las liberadas son aquellas cuyo valor nominal ha sido totalmente pagado; acciones pagadoras: son las que no han sido totalmente cubierto. Estas serán forzosamente nominativas.

b) Acciones de poder: son las que tienen derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social.

c) Acciones de voto limitado: son las que dan preferencia en cuanto a que otorgan un dividendo fijo y acumulativo pero únicamente tienen derecho de voto en cuanto a ciertas reformas a la escritura constitutiva.

d) Acciones de trabajo: cuando así lo establece la escritura social, pueden antes de admitirse empujarse en favor de los socios que presten sus servicios a la sociedad en estricto sentido legal. Estas acciones no son propiamente acciones ya que no representan parte alguna del capital social.

¹⁷ IBID. PÁG. 138

e) Acciones al portador y acciones nominativas: esta diferencia se da atendiendo a su circulación: podemos incluir en esta clasificación a las acciones a la orden (que no se encuentra prevista por la Ley) y acciones de circulación restringida. Las acciones al portador se transmiten por simple tradición del titular; las acciones nominativas requieren para su transmisión el endoso y la inscripción en el registro de acciones. Las acciones de circulación restringida se prevén en el artículo 130 de la LSA, que indica que para la transmisión de las acciones es necesario obtener el consentimiento o autorización del Consejo de Administración, si esto se pacta en el Contrato Social.

En mi opinión, no es lógico que la compraventa de acciones se vea limitada por el consentimiento o autorización del Consejo de Administración; los actos realizados contra esta limitación surten plenos efectos frente a terceros, ya que la LSA no manda un derecho de tanteo de esta naturaleza.

En íntima relación con esta clasificación, se encuentra el Decreto del 30 de diciembre de 1980, en el que se cambia el carácter de títulos al portador por títulos nominativos; en este Decreto, se reforman diversos artículos de la LSA para que los títulos sean siempre nominativos: 1.- El artículo 111, indica que una de las características de los títulos que representan acciones serán siempre nominativos; 2.- en el artículo 115 transcrito se indica en la fracción I que deberán indicar el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista; 3.- el artículo 128 señala que todas las sociedades

ánónimas deberán llevar un libro en el que registrarán los datos del accionista; 4.-el artículo 129 menciona que únicamente se considerará como accionista a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo 128.

En cuanto al mencionado decreto, la característica de anónima de la sociedad se desvirtúa.

El hecho de que se imponga la condición de conocer a los accionistas que conforman una Sociedad "Anónima" se dió por diversas razones, de las cuales, considero que la principal era la de lograr una "justicia fiscal", porque solamente así se podrían conocer en forma precisa los ingresos de los titulares de acciones, y por lo tanto, determinar su capacidad económica y poder adquisitivo. Para que corresponda a lo que establece el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política; sin embargo, existen diversas disposiciones, tanto en la LGSM como en otros ordenamientos, para conocer a los titulares de las acciones al portador:

El artículo 68 de la LGSM indica que al momento de constituir una sociedad, deberán indicarse los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que la constituyan.

El artículo 124 de la LGSM señala que en tanto no se expidan títulos definitivos de acciones, se expedirán certificados provisionales, los cuales serán siempre nominativos.

El artículo 25 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular

la Inversión Extranjera, en lo referente a los títulos de acciones forzosamente nominativos propiedad de extranjeros.

Existen más ejemplos, pero con los que se han mencionado se establece claramente que desde antes del Decreto se tenía la posibilidad de conocer a los titulares de acciones al portador.

Se puede concluir que el motivo del multimencionado Decreto fue, principalmente, el de evitar la evasión fiscal y el control más férreo por parte del Estado, sobre el inversionista.

Las consecuencias son obvias, ya que al suprimirse las acciones al portador, se eliminó la libertad de circulación de las mismas; igualmente, queda sin efecto el anonimato y por lo tanto, la palabra "anónima" es totalmente inaplicable, debiendo actualizar la ley al nuevo concepto.

LOS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA

Concepto.- Según el Diccionario de la Lengua española, una de las acepciones de órgano es "persona o cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio". Jurídicamente, el órgano es parte e instrumento de las personas morales, que se compone de personas, a las que la ley atribuye una cierta esfera de competencia.

También es necesario aclarar que dentro de una Sociedad Anónima no puede haber simultáneamente administrador único y consejo de administración; y, aún cuando se trata del órgano de administración,

Pueden presentar características distintas, en atención a que se trata de un órgano unipersonal y uno colegiado, respectivamente.

ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.-

La Asamblea de Accionistas es el órgano supremo de deliberación y toma de decisiones para la Sociedad; el artículo 178 LGSM nos indica que:

"La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración."

Las Asambleas de Accionistas pueden ser Generales y Especiales, serán Generales en las que se reúnen todos los accionistas; serán especiales (art. 195 LGSM) aquellas en las que participan únicamente los accionistas que tienen derechos particulares.

Clases de Asambleas.- Las Asambleas Generales pueden ser Ordinarias y Extraordinarias:

Las asambleas ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año para discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores sobre las operaciones de la sociedad durante el ejercicio transcurrido; asimismo, tratará de los asuntos enumerados en el artículo 181 LGSM y de aquellos que no estén reservados específicamente a las asambleas extraordinarias.

Las asambleas extraordinarias se podrán reunir en cualquier tiempo y tratarán sobre los asuntos enumerados en el artículo 132 LGSM.

De la Asamblea General depende la marcha de la empresa, pues es la que determina y controla la actuación de los administradores.

Circulares.- Para que las reuniones de los accionistas sean válidas, deberán ser convocadas como se señala el artículo 136 LGSM, deberá contener el Orden del Día y ser firmada por quien la haga (art. 137 LGSM).

Estado de acuerdo con lo que el maestro Rodriguez, RodriguezSM opina en relación a que el legislador la falta se refiere también a la indicación del lugar de la asamblea, de su hora, de la denominación del domicilio de la sociedad así como el hecho de que si los estatutos hubiesen previsto una forma especial de legitimación para el ejercicio del derecho de voto, se deberían hacer las indicaciones correspondientes.

El artículo 138 LGSM establece claramente que:

"Toda resolución de la asamblea tendrá los efectos de la que prescribe los dos artículos anteriores, pero solo si en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones".

1º RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: "DICCION. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES", OP. CIT. TOMO II, PAG. 29

En la Ley, aun cuando no en forma expresa, está reconociendo como requisito esencial para la validez de una deliberación la participación de los accionistas a la asamblea general.¹⁹

Del artículo transcrito se deduce que no se requiere la presencia del Consejo de Administración, o en su caso, del Administrador único, ni la de los comisionados; por el contrario en la doctrina e-trinera se fundamenta la validez de la asamblea convocada no convocada debidamente a que están presentes dichos órganos.²⁰

Derecho de asistir a las asambleas.— Los estatutos pueden establecer las condiciones para asistir y votar en la asamblea.

Para que un accionista tenga derecho de voto, deberá demostrar su calidad de tal mediante los títulos de las acciones que posee, mediante los certificados provisionales, o mediante su inscripción en el libro de registro de acciones nominadas de hecho. Al inicio de la asamblea deberá designarse uno o más escrutadores para determinar el número y los votos a que tiene derecho cada accionista.

El artículo 140 LGCM permite que los accionistas designen escrutadores en las asambleas, disponiendo que "de forma tal, no podrá ser ejercida por las instituciones estatutorias y a falta de estas, en forma escrita el mismo número" ordena que no existan "inconvenientes de

¹⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. ASAMBLEAS, FUSIÓN Y LIQUIDACIONES DE SOCIEDADES MERCANTILES. MEXICO 1987. EDITORIAL FORJADA S.A. TERCERA EDICIÓN. PÁG. 47
²⁰ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. OF. CIT. TOMO II. PÁG. 33

convocadas en asamblea, en el libro de actas de la sociedad de la sociedad.

En caso de que existiera pluralidad de administradores, los que no se hubieran votado a través de un representante común.

Las asambleas deberán celebrarse en el lugar del domicilio de la Sociedad, a menos que se trate de caso contrario, fuera de lo que impidiera celebrarse en el domicilio en caso de que la asamblea se celebre, un motivo justificado, en cualquier otro lugar que no sea el domicilio social, dicha asamblea será nula.

La presidencia de las asambleas estará a cargo del Administrador o varios o, en su caso, del Consejo de Administración, y si faltare alguno de ellos, podrán designar los Administradores presentes, siempre cuando no haya una disposición en contrario en los estatutos sociales. Art. 190 (1986).

El artículo 194 de la multiplicada ley, nos indica que de cada asamblea se levantará un acta que deberá asentarse en el libro respectivo de lo contrario, deberá oficializarse ante Notario, Publicado.

Autónomas: Interpretación de asambleas ordinarias y extraordinarias, la 12 artículo de la ley de 1986, cada una de ellas, el número Rodríguez Fernández hace la distinción entre subcomité de administración y subcomité de votación.

de asistencia: número de acciones presentes;

de votación: conformes con una resolución.

PRIMERA CONVOCATORIA:

QUORUM DE ASISTENCIA
ORDINARIAS: 50% del capital social.
EXTRAORDINARIAS: 75% del capital social.

QUORUM DE VOTACION
ORDINARIAS: mitad del capital presente.
EXTRAORDINARIAS: 2/3 del capital social.

SEGUNDA CONVOCATORIA:

QUORUM DE ASISTENCIA
ORDINARIAS: cualquiera que no se le sea requerido el número de acciones representadas.
EXTRAORDINARIAS: cualquiera que no se le sea requerido el número de acciones representadas.

QUORUM DE VOTACION
ORDINARIAS: mayoría relativa.
EXTRAORDINARIAS: 2/3 del capital social.

Los estatutos sociales pueden establecer un quorum mayor al establecido por la ley.

Las votaciones pueden ser económicas o nominales:

Económicas: son aquellas en las que después de sorotecr una cuestión a la asamblea, no se discute oposición alguna y hay adhesión unánime; si no habiéndola, se computan los votos en general, sin considerarse a la persona votante.

Nominales: son aquellas en la que cada accionista es individualizado en el momento del voto y se tienen en cuenta los votos que representará.

Las asambleas especiales son aquellas que se componen de un número de accionistas que tienen un derecho especial; el artículo 195 LSCM señala los tratamientos que deberán seguirse en estas asambleas.

Competencia de las Asambleas.- ASAMBLEAS ORDINARIAS: Estas asambleas deberán reunirse por lo menos una vez al año; la ley establece que deberá reunirse dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social; sin embargo, en los estatutos puede fijarse un periodo menor si que la ley señala.

Además de la asamblea ordinaria anual, pueden celebrarse cuantas sean necesarias, tomando en cuenta que las asambleas ordinarias pueden deliberar sobre cualquier materia siempre y cuando ello no entrañe una modificación a los estatutos, competencia exclusiva de la asamblea extraordinaria sobre las asambleas anuales. Vázquez del Mercado dice que "la administración de la sociedad es una actividad normal sobre la cual, en principio, la asamblea ordinaria tiene siempre facultad para resolver"¹²⁹.

Asambleas Extraordinarias: Las asambleas extraordinarias pueden o no celebrarse durante la vida de la sociedad y las materias que tratan no corresponden a aquellas propias de la gestión normal y periódica del ente¹³⁰.

En efecto, las asambleas extraordinarias tienen competencia limitada por la LGM en su artículo 120; en todos los casos enunciados en dicho artículo, se trata de reformas o modificaciones a los estatutos sociales; esto no implica violación alguna a los derechos de los

¹²⁹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, OP. CIT., PÁG. 146
¹³⁰ IBID., PÁG. 168

accionistas, ya que estas asambleas tienen la competencia suficiente para esos efectos.

El mencionado artículo señala los asuntos sobre los que pueden versar las asambleas extraordinarias: prórroga de la duración de la sociedad; disolución anticipada; aumento o reducción del capital social; cambio del objeto; cambio de nacionalidad; transformación; fusión con otra sociedad; emisión de acciones privilegiadas; amortización de acciones; emisión de acciones de prior emisión de bonos; y los asuntos que en el contrato social requieran de quórum especial.

Antes de *Asamblea*.- En cada asamblea deberá levantarse un acta en la que constarán las resoluciones que adopten los accionistas; el artículo 194 LGSM nos indica que:

"Las actas de las asambleas generales de accionistas se levantarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisionados que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las resoluciones se iniciaron en los términos que entre las establece. Cuando por cualquiera circunstancia no pudiera presentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

Asimismo, el acta debe hacer mención de la existencia o la votación; si se omite este requisito no sería posible saber si hubo o no quórum y si la resolución se tomó o no por la mayoría requerida.

Del artículo transcrito se toma como obligación el que cada acta se asiente en el libro respectivo; la obligación de llevar un libro de actas está consagrada en el artículo 34 LGSM y en el artículo 41 del Código de Comercio.

Las actas de asambleas ordinarias y extraordinarias son distintas; en las primeras la única obligación que existe es la de asentarlas en el libro respectivo, por lo que respecta a las segundas, además de asentarse en el libro, deberán protocolizarse por notario e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

El artículo 200 LGSM determina que las resoluciones adoptadas en asambleas de accionistas, de acuerdo con las disposiciones legales y estatutarias, son obligatorias para todos los accionistas, aun para los ausentes o disidentes; el maestro Frisch señala que el requisito de fondo para la validez consiste, según el artículo 201 fracción III LGSM, en que por la resolución impugnada se haya infringido el contrato social o un precepto legal en palabras del maestro. "El

legislador no forma, por lo tanto, un propio sistema de causalidad de nulidad, sino aplica las generalidades.

La oposición a un acuerdo de la asamblea tiene como fin primordial evitar que este se ejecute; para lograr dicho propósito es necesario probar que la deliberación adolece de vicios.

El maestro Vasquez del Mercado²⁶ distingue entre inexistencia, ineficacia e invalidez de las resoluciones adoptadas en asamblea de accionistas; el efecto indica que, para saber si una asamblea existe se debe tomar en cuenta si los accionistas se constituyeron o no en asamblea. La invalidez de la deliberación puede depender, dice, de causas inherentes a la formación del acto o bien de causas inherentes al contenido del mismo; sobre este punto, el maestro Garrigues²⁷ nos indica que se debe distinguir entre acuerdos nulos y acuerdos anulables, partiendo de que se refieren a la ley, fundamentalmente nulos, y los que se oponen a los estatutos o lexina, en beneficio de uno o varios accionistas, los primeros de la especie simplemente anulables; si uno de los requisitos para la formación del acto, se encuentra viciado, estaremos frente al caso de anulabilidad de la deliberación; en cambio, si uno de estos requisitos falta, la deliberación será nula.

Por otro lado, existe resoluciones inherentemente ineficaces, que son incompletas pero pueden ser complementadas por medio de la realización

25 FRISCH PHILIPP, WALTER, OP. CIT., PAG. 354

26 VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, OP. CIT., PAG. 203

27 GARRIGUES JOAQUIN, OP. CIT., TOMO I, PAG. 511

de la parte faltante. por ejemplo, menciona Frisch²⁸, "los actos de fusión y transformación donde la inscripción registral correspondiente surta efecto constitutivo, resoluciones sobre fusión y transformación tienen carácter interinamente ineficaz hasta que se hagan las dichas inscripciones.

En los casos anteriores no procede la demanda de anulación sino que a través de sentencia judicial declarativa, se puede constatar la eficacia o ineficacia, respectivamente, de la resolución en cuestión.

La Asamblea general de accionistas no tiene facultad para anular en forma retroactiva una resolución anterior, esta anulación únicamente puede ser obtenida por medio de una resolución judicial anulatoria. La Asamblea puede reanular una resolución más anterior, en este caso no es una anulación retroactiva sino una supresión con efectos no retroactivos (ex nunc).

El procedimiento de impugnación de acuerdos indicado en los artículos 201 y 205 LGCM.

Las sentencias judiciales por las que se declaran nulidades de referencia tienen efecto constitutivo además, tienen carácter retroactivo, como corresponde a la esencia de la misma anulativa. Por otra parte, sentencias a través de las cuales se declare o constata la inexistencia, incluidas las dadas de los artículos 17, 19 y 21 LGCM, tienen solamente carácter declarativo, no constitutivo, debido a que

²⁸ FRISCH PHILIPP, WALTER, OP. CIT, PAG. 356

la inexistencia ocurre por ministerio de ley, sin necesidad de pronunciamiento judicial: art. 2014 Código Civil (C.F.).

En cuanto a los efectos de la anulación frente a terceros, podemos distinguir entre las restituciones que en principio sí pueden surtir efectos frente a terceros y otras que no tienen tal naturaleza. Las que resaltan en este apartado son las resoluciones que en principio sí pueden surtir efectos frente a terceros: las nulidades o inexistencias de estas causaran sus efectos a la esfera de las contrapartes contractuales de la sociedad anónima. Por ejemplo, el nombramiento de un administrador, resuelto por la asamblea general en forma nula: la sentencia judicial que declare la nulidad del nombramiento surte los efectos de que los contratos celebrados por el administrador podrán ser anulados a través de un juicio de nulidad, como corresponde a la retroactividad de la anulación del nombramiento. Sin embargo, "se protege al contratante de buena fe en el caso en que el nombramiento nulo haya sido inscrito en el Registro"²⁷.

ORGANO DE ADMINISTRACION.-

Concepto.- Es el órgano o grupo formado de dos o más personas, cuya función consiste en representar, dirigir y gobernar ciertos entes públicos y algunas sociedades mercantiles de éstas, consejo de administración en derecho mexicano sólo puede haber en las sociedades por acciones (Sociedad Anónima y Sociedad en Comandita por Acciones), en las cooperativas y en las sociedades de responsabilidad limitada de

²⁷ IEM, PÁG. 149

interés público. Las partes del contrato de sociedad (socios), no están facultadas para crear un consejo cuando la ley no lo establece³⁰.

Constituye el órgano de administración, que forma parte de la sociedad, junto con el órgano supremo que es la asamblea o junta de socios, y del órgano de vigilancia, que es obligatorio en estos dos tipos sociales, existiendo en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y que no existe en las otras sociedades personales ni en las civiles.

Se trata de un órgano, es decir, de un elemento que forma parte de la sociedad, al que corresponde una finalidad y funciones específicas (la dirección y representación de ella); con una esfera de competencia que la ley fija, y que ejerce con la persona o personas físicas que lo integran.

Respecto del número de consejeros, la LGSM no señala un límite, únicamente indica, en su artículo 142, que la administración de la sociedad entera estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales, revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Asimismo, el artículo 143 LGSM menciona que:

"Cuando los administradores sean diez o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será presidente del consejo el consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

Nombramiento.— El nombramiento de consejeros se hace, generalmente, por la asamblea, pero los estatutos pueden determinar que el consejo de administración pueda nombrar a los administradores en algunas ocasiones.

La asamblea general anual es la que se ocupa del nombramiento de los consejeros.

Los cargos de consejeros y administrador son temporales, como lo menciona el artículo 142 LGSM, sin embargo, la ley no señala un tiempo máximo para el desempeño del cargo, aunque, como menciona el maestro Rodríguez y Rodríguez¹¹, "no podría admitirse un nombramiento de

DR. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.
OP. CIT. TOMO II, PAG. 95

administrador o consejero para todo el tiempo de existencia de la sociedad, pero en la práctica podrían hacerse nombramientos de tanta duración que equivaliesen a la negativa de la temporalidad del cargo".

Las funciones y atribuciones del Órgano de Administración las analizaremos en el Capítulo II de este trabajo.

ÓRGANO DE VIGILANCIA.-

Los Comisarios serán quienes integran el Órgano de Vigilancia de la Sociedad Anónima. Su existencia es obligatoria (art. 91 fracción V LSA).

Los comisarios son los órganos encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en interés exclusivo de la sociedad SA. Deben participar en las actividades de los demás órganos sociales; supervisar la actuación de los administradores e intervenir en la formulación Anual de los estados financieros de la sociedad.

El artículo 164 LSA indica que:

"La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

Las facultades de los Comisarios se limitan a las tareas de vigilancia y de supervisión, sin que les corresponda función alguna de representación, que está reservada al órgano de administración y a los apoderados, gerentes y directores que designa la sociedad, y que actúan a nombre y por cuenta de ella, en atribuciones que les confiere la ley misma o el acto de su nombramiento.

Independientemente de los requisitos particulares que eijan los estatutos sociales, el artículo 165 LGSM establece algunas de las condiciones para el desempeño del cargo de comisario:

1º No estar inhabilitado para el ejercicio del oficio, es decir, que tenga capacidad para el ejercicio de dicha actividad profesional.

2º Deben ser independientes de los administradores. Por ello, la LGSM les prohíbe que sean Empleados de la sociedad (fracción III), 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.

3º Pueden ser socios o extranjeros.

4º Deben otorgar garantía a las reservas del desempeño de su misión, según lo determinen los estatutos sociales.

22 Pueden ser personas físicas o morales. La capacidad de una sociedad para desempeñar el cargo de comisario depende del objeto social que se haya declarado en su escritura constitutiva. La confianza en la que se basa el desempeño del cargo de comisario, puede tenerse también en una sociedad. La posibilidad e incluso de que las instituciones fiduciarias puedan desempeñar el cargo de comisarios está reconocida por el artículo 44, inciso c) de la Ley de Instituciones de Crédito.²²

Los comisarios no podrán, a diferencia del órgano de administración, formar un órgano colegiado; la LISM permite que se designe uno o más comisarios, la existencia de por lo menos un comisario es obligatoria. Pero también en el caso de que existan varios comisarios que uno, ellos no formarán un órgano colegiado, sino que actuarán en forma individual; sólo en el caso de nombramiento de administradores provisionales, los comisarios actuarán en forma de órgano colegiado (art. 155 fracción II).

Nombramiento.- En el derecho mexicano existen las posibilidades de nombramiento de comisarios por la asamblea ordinaria de los accionistas (art. 181, fracción II, y 168 LISM) o por la minoría de accionistas (art. 144 y 171 LISM), y, por último, por la autoridad judicial (art. 160 LISM). El último caso se refiere solamente a comisarios provisionales.²³

22 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JUAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, OF. CIT., TOMO II, PAG. 155
23 FRISCH PHILIPP, WALTER, OF. CIT., PAG. 317

Facultades y obligaciones de los comisionados. Se encuentran enunciadas en el artículo 166 LGSM: los comisionados tienen el derecho y la obligación de asistir con voz, pero sin voto a todas las sesiones del Consejo de Administración a las cuales deberán ser citados; no podrán nunca tener facultades de decisión.

Responsabilidad de los comisionados. Según el artículo 169 LGSM, los comisionados:

...serán individualmente responsables para con la sociedad por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen...

De esto resulta que cada uno de los comisionados responderá solamente del daño culpablemente causado por él; así se manifiesta una acumulación de responsabilidades individuales relativas al mismo daño.

Asimismo, en virtud de que nunca podrá tratarse de un órgano colegiado, la solidaridad prevista en el artículo 169 LGSM, no es aplicable respecto de los comisionados.

Por último, el artículo 164 LGSM antes transcrito, determina que el cargo de los comisionados es "temporal" y "revocable"; generalmente se les nombra para el desempeño durante uno o varios ejercicios sociales. Lo que determina la temporalidad y, en virtud de tratarse de un cargo de confianza se trata de un nombramiento esencialmente revocable.

FORMA DE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANONIMA.

El artículo 90 de la LGSM determina que:

"La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorgan la escritura social, o por inscripción pública".

El primer procedimiento es el **Ordinario**, que inicia con la declaración de voluntad de cinco personas como mínimo, haciendo del conocimiento de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que sea otorgado el permiso correspondiente. Para esto se debe cumplir con el requisito de indicar la denominación que se pretende dar a la sociedad, así como el caso de que se quiera constituir con la modalidad de Capital Variable (C.V.).

El permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, tiene su fundamento en la determinación del poder adquisitivo de las sociedades y los inversionistas extranjeros y poder sujetar a convenios y contratos con el gobierno federal dicha adquisición, demostrando una vez más el control que el Estado tiene sobre los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, además del control que ejerce sobre el dominio de las tierras y aguas nacionales.

Una vez otorgado el permiso correspondiente, los socios deben acudir al notario Público que eligen para suscribir el Contrato Constitutivo. Este Contrato de sociedad judicialmente, se inscribe en el Registro Público de Comercio que corresponde al domicilio social.

En mi opinión, la homologación judicial no debería existir, ya que se están duplicando funciones, es decir, con la calificación notarial debería ser suficiente para proceder a la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Los requisitos para proceder a la constitución de la sociedad se establecen en el artículo 89 LGSM, arriba transcritos, además debe contemplar los requisitos que determina el artículo 88 LGSM, que son:

I. Los nombres, nacionalidad, y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicandose el mínimo que se fija;

VII. El domicilio de la Sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de sus administradores:

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social:

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad:

XI. El importe del fondo de reservas:

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente y:

XIII. Las bases para efectuar la liquidación de la sociedad, si acaso se proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere esta artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

Una vez que se cumplan todos los requisitos se procede a la firma del protocolo notarial para quedar constituida se procede a la inscripción judicial y al otorgo a la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El segundo procedimiento es el de **Constitución sucesiva o suscripción pública**, poco común en la práctica ya que carece de un control efectivo y puede prestarse a violaciones a la ley; se establece en el artículo 92 de la LGSM:

"Los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos, con los requisitos del artículo 68, la fecha hecha de los establecidos por las fracciones I y VI, primer párrafo, y con los del artículo 91, encartando el prevenido por la fracción VII.

El público queda invitado a suscribir las acciones de la sociedad por fundarse y cada compromiso de suscripción se recogerá por duplicado en ejemplares del programa, contendrá lo que indica el artículo 93 de la LGSM.

Los suscriptores deberán depositar en una Institución Nacional de Crédito designada por los fundadores a favor de la sociedad, el importe de lo que se comprometen a haber en el momento de la constitución (Art. 94 LGSM).

Si en el programa no se establece un plazo menor, todas las acciones deberán quedar suscritas en un año; si pasado este término no han sido suscritas totalmente, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado (Art. 97 y 98 LGSM).

Cuando el capital quede suscrito totalmente, los fundadores, dentro de un plazo de 15 días, publicarán la convocatoria respectiva para la reunión de la asamblea general constituyente (Art. 99 LGSM).

Aprobada la asamblea constituyente, se procederá a la protocolización de la misma y a la inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente (Art. 101 LGSM).

C A P I T U L O I I

LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

LOS DIVERSOS ORGANOS DE ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La administración implica una actividad de gestión, es decir, la organización del ente y el establecimiento de relaciones con las personas que forman parte de él, como de representación, en sus relaciones e internas, obrando a nombre y por cuenta de él.

En consecuencia, son dos las funciones del órgano de administración: la gestión en las relaciones internas; la representación en las externas, en las relaciones con el público.

En las sociedades civiles y mercantiles, el órgano de administración constituye un elemento dependiente de ellas. Existe en las sociedades de capitales y en las cooperativas, en las que al lado de la asamblea de socios y de accionistas la ley, exige la presencia y la actuación del órgano de administración, cuyos miembros se designan administradores; en cambio, en las sociedades personales las funciones

de administración corresponden al socio colectivo, y entonces, dicha función no es independiente, sino que forma parte del status del socio. En efecto, en las sociedades civiles y en las mercantiles de carácter personalista (A. en N.O. y B. en C.) el cargo de administrador recae normalmente en los socios de responsabilidad ilimitada, o socios colectivos; es decir, en todos los de las B. en C. Inclusive, en estas se prohíbe a los comanditarios ser administradores, y se sanciona la prohibición imponiendo al infractor responsabilidad solidaria.²⁵

A continuación, analizamos brevemente los órganos de administración en cada una de las especies de sociedades mercantiles que regula nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

En primer término vale la aclaración de que en los estatutos sociales de cada especie de sociedad puede pactarse la forma de gestión, nombramiento y requisitos que deben reunir los miembros de los órganos de administración. En lo que al siguiente análisis no puede de ninguna manera ser exhaustivo.

LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO. El artículo 25 Linea dos define esta especie de sociedad así:

"aquella que existe bajo una razón social, en la que todos los socios responden de modo subsidiario.

²⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, OP. CIT., TOMO III, Pág. 1294.

ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales".

Siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración.

La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas ajenas a ella. En este caso, cada socio que vote en contra del nombramiento, tendrá derecho a separarse.

Los nombramientos y remociones de los administradores se harán mediante el voto afirmativo de la mayoría de los socios. En el Contrato social se puede pactar la inamovilidad de los administradores (siempre que sean socios) y, por lo tanto, únicamente puede ser removido judicialmente por dolo, culpa o inhabilidad.

El ingreso puede estar integrado por uno o varios administradores si ocurre lo primero, sólo tendrá en el desempeño de sus atribuciones, los límites que resulten de la Ley y de los estatutos pero, si son varios, deberán además tomar las decisiones por mayoría.

La decisión que tome la mayoría de los administradores con la oposición de la minoría, debe considerarse como voluntad de la administración social; pero debe subsistir una acción de

responsabilidad de la sociedad contra los administradores por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado por dolo o culpa.

La representación de la sociedad recaerá en aquellas personas autorizadas para usar de la razón social; esto es, a las que corresponde la facultad de vincular a la sociedad produciendo declaraciones jurídicas en nombre y por cuenta de ésta. Si no hay designación expresa de administradores, todos los socios serán representantes y podrán usar de la razón social.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE. - El artículo 51 USM define esta especie como aquella

que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Únicamente los socios comanditados pueden ser administradores de la sociedad ya establece de igual forma que en la sociedad en nombre colectivo, el artículo 52 que si no hay designación expresa, todos los socios concurrirán en la administración.

38 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. OP. CIT. TOMO I. PAG. 215

Sin embargo, cuando faltan los socios comanditarios ya da una excepción al principio, ya que serán los socios comanditarios los que tendrán a su cargo el desempeño de los actos urgentes o de mera administración, pero únicamente en el tiempo determinado ya un mes según lo indica el artículo 64 de la Ley, y expresa que, en estos casos, el socio comanditario no es responsable por los actos de la ejecución de su mandato, lo cual significa que será responsable de todos los actos que realice en virtud de ser administrador de la sociedad.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.- El artículo 58 LYRM define esta especie de sociedad como aquella que

se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que los partes sociales puedan ser representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.

Esta clase de sociedad estará administrada por uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas ajenas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Si el gestor en contrario a la sociedad tendrá derecho para retirar en cualquier tiempo a sus administradores.

Es de hacer notar que es la única sociedad mercantil en la que el órgano de administración está integrado por GERENTES.

Se aplica el mismo principio en cuanto a la falta de personalidad de administradores: todos los socios concurren en la administración.

Si los gerentes son dos o más, la ley ordena que las resoluciones se tomen por mayoría de votos pero si el contrato social exige que obran conjuntamente, se necesitará la unanimidad, a no ser que la mayoría estime que la sociedad corre grave peligro con el retardo, pues entonces podrá dictar la resolución correspondiente.

La acción de responsabilidad en interés de la sociedad contra los gerentes pertenece a la asamblea y a los socios individualmente considerados pero no tienen especificidad cuando la asamblea, con un voto favorable de las tres cuéartas partes del capital social, haya absuelto a los gerentes de su responsabilidad.

La acción de responsabilidad contra los administradores pertenece también a los acreedores sociales, pero solo podrá ejercitarse por el síndico, después de la declaración de quiebra de la sociedad.

Es importante reflexionar en este punto sobre la confusión que causa la ley al usar indistintamente los términos "gerentes" y "administradores", por las razones que en lo relativo a la sociedad anónima se expusieron.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.- Esta especie de sociedad se define en el artículo 207 LGSN, en aquella que

"se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".

En lo relativo a la administración de esta clase de sociedades, se aplicará lo relativo a la administración en la sociedad en Comandita Simple; únicamente los socios comanditados podrán ejercer la administración de la sociedad; sin embargo, la ley es clara respecto del nombramiento de los administradores, ya que a través el artículo relativo a la falta de designación de administradores, por lo tanto no es aplicable el principio de que a falta de designación, todos los socios comanditados serán administradores; así, el artículo 208 LGSN remite a las reglas relativas a la sociedad anónima, por lo tanto, deberá observarse lo establecido para los órganos de administración de la sociedad Anónima en el caso de la administración de la sociedad en Comandita por Acciones, particularmente referido a los socios comanditados.

EL ORGANO DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.-

Dentro de la Sociedad Anónima reviste especial importancia el órgano de administración, ya que es en el cual recae la operación misma de la sociedad, tanto internamente como frente a terceros, en la medida que la ley les atribuye como representantes, "procuradores", "mandatarios".

Al respecto, el artículo 142 LGSM indica que:

"La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales o permanentes, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

El artículo 143 LGSM nos indica que:

"Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración..."

De lo anterior, se determina que en la Sociedad Anónima el órgano de administración puede constituirse como Administrador Único o como Consejo de Administración. Estos administradores pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Nombramiento.-

El nombramiento o la ratificación de los administradores se hace, generalmente, en la asamblea general anual ordinaria de accionistas; sin embargo, en los estatutos puede establecerse que en caso de

existir un consejo de administración, éste podrá designar a los administradores en algunas ocasiones.

Me parece oportuno señalar que, en la práctica, se utiliza comúnmente el que algunos de los administradores sean designados por la serie "A" de acciones, y otros nombramientos sean hechos por la serie "B"; esto es contra lo prescrito por la LGSM en su artículo 181 fracción II, ya que claramente indica que los nombramientos del administrador único o del Consejo de Administración, sean hechos por la Asamblea Ordinaria de Accionistas (Anual).

Asimismo dentro del Consejo de Administración se ha dado en designar a un "Secretario sin ser Consejero", figura que no tiene fundamento en legal, además de que en realidad no se está haciendo ningún nombramiento, ya que al ser miembro del Consejo de Administración, será forzosamente Consejero; por consiguiente, si se hace una designación de esta naturaleza, la persona deberá caucionar su "trabajo", y de hecho, será miembro del Consejo de Administración y Consejero; por lo tanto, la afirmación "sin ser consejero" es inválida.

El artículo 21 fracción VII del Código de Comercio y el 153 LGSM establecen la obligación de inscribir los nombramientos de los administradores en el Registro Público de Comercio. Esta inscripción "no tiene carácter constitutivo, sino publicitario, por lo que el nombramiento vale desde que se hace por la asamblea, o por los mismos administradores o socios. Como el nombramiento de los

administradores tiene efecto desde el momento en que se hace. Los actos que ejecuten tendrán plena validez aun cuando aún no se haya hecho pública". Llegando a negar la necesidad del registro, el maestro Frisch opina en el sentido de que la inscripción en el Registro únicamente le da efectos constitutivos (en actos que se ejercen fuera de juicio, de modo que respecto de los otros es suficiente el nombramiento aceptado por el administrador sin necesidad del Registro respectivo)".

La designación de administradores y la indicación de quienes harán la firma social es un dato esencial para la constitución de esta especie de sociedad, ya que los artículos 91 y 92 fracción IV LEM, lo señalan como requisito que debe cumplirse incondicionalmente para la legal constitución de la sociedad.

El maestro Rodríguez y Rodríguez" hace la distinción entre el nombramiento inicial y el nombramiento de "renovación" de los administradores: el inicial se trata en la asamblea constitutiva ante Notario; el segundo se trata de aquel que se hará para cubrir vacantes (en el caso de que inicialmente no se nombre el número necesario de administradores se procederá como si hubiere vacantes), pudiendo hacerse de tres formas: mediante una convocatoria provisional extraordinaria, mediante la provisión definitiva y la renuncia mediante los consensos sucesivos.

37 VARGAS DEL MERCADO, OSCAR, OP. CIT. PAG. 155
 38 FRISCH - HILIP, WALTER, OP. CIT. PAG. 125 (RESOLUCION DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO FEDERAL, QUINTA SALA, 6 DE OCTUBRE DE 1962, TOMO NUMERO 211-721).
 39 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, MARHIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCHANTILES, OP. CIT. TOMO II, PAG. 92

La ley concede a la minoría que represente por lo menos un veintidós por ciento del capital social, el derecho de designar, cuando menos, un administrador y un comisario, solo cuando el órgano reletivo se integre de tres o más miembros, según lo ordena el artículo 144 de la Ley. Cabe señalar, que este artículo fue reformado en enero de 1981, suprimiéndose el último párrafo, que determinaba que "solo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por las minorías cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores", sin embargo, las ediciones de Porrúa, S.A. lo siguen incluyendo como si hubiese sido un error pero, en realidad, no existió nunca. Cabe señalar sobre este párrafo, publicándose como se indicó anteriormente, por lo que el último párrafo está derogado desde 1981.

En relación con este punto, cabe mencionar que la ley indica la forma que debe revestir el nombramiento de los administradores, sin embargo, considero que sería conveniente aumentar las formalidades en este sentido; es decir, para que se dé el nombramiento, es necesario que esté presente en la asamblea, la persona que será designada como consejero, obligando a firmar en el acta, como señal de aceptación del cargo. Lo considero útil porque, en la práctica, la forma que establece nuestra LSCM para el nombramiento puede presentar algunas irregularidades, ya que se puede designar a alguien aun cuando no esté presente en la asamblea. Esto no quiere decir que se le resta a los accionistas las facultades de deliberar y resolver sobre el

nombramiento de una persona, pero si quiere decir que esta persona tiene el derecho y la obligación de aceptar expresamente el cargo.

Cualidades para el desempeño del cargo.-

Sobre las cualidades necesarias para el desempeño del cargo, la mayoría de los autores consultados están de acuerdo en contar entre ellas las siguientes:

1) No estar inhabilitado para el ejercicio del comercio, en razón de la prohibición expresada en los artículos 5 y 12 del Código de comercio y 151 LGSM.

2) Únicamente las personas físicas podrán desempeñar estos cargos: tanto Barrera Graf⁴⁰ como el maestro Rodríguez y Rodríguez⁴¹ fundamentan su opinión en lo que el artículo 147 LGSM señala:

"Los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante"

Por otro lado, el maestro Frisch nos indica que fundamenta "la exclusión de personas morales del cargo de administradores en que su nombramiento supone cierta confianza en cualidades personales del designado, tomando en consideración la importancia y gran responsabilidad del cargo. En el caso de nombramiento de personas

40 BARRERA GRAF, JORGE, LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN DERECHO PRIVADO, MEXICO 1985, U.N.A.M., PAG. 51

41 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, DERECHO MERCANTIL, OP. CIT., TOMO I, PAG. 125

morales, no se podría cumplir con tal supuesto, debido a que la persona moral podría ejercer tal cargo por cualquiera de sus representantes legales muy distintos entre sí, fácilmente alternables a causa de remociones y sucesiones respectivas⁴².

3) No podrán ser nombrados como administradores los miembros del Consejo de Vigilancia o Comisarios; ni los administradores removidos por causa de responsabilidad, en este último caso, únicamente podrán ser nombrados nuevamente si la autoridad judicial declara infundada la acción ejercitada en su contra (art. 162 LGSM).

4) Los estatutos sociales podrán requerir condiciones adicionales para ser designado administrador de la sociedad.

En caso de nombramiento de administradores extranjeros, se deberá observar lo que el penúltimo párrafo del artículo 58 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) establece en el sentido de que pueden serlo siempre y cuando su participación en el órgano de administración no exceda de la participación extranjera en el capital de la sociedad; al respecto, el Reglamento de la LIE determina que no se necesita la previa autorización de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, siempre que se cumpla con lo indicado en el mencionado ordenamiento.

Los administradores deberán caucionar el desempeño de su cargo; mientras no se cumpla este requisito, la inscripción de su

⁴² FRISCH PHILIPP, WALTER, OP. CIT. PAG. 280

nombramiento no podrá hacerse debidamente. Coincide con Viquez del Mercado en el sentido de que aun cuando no se preste la garantía, los administradores designados pueden desempeñar sus funciones, y los actos que realicen serán perfectamente válidos y si son ejecutados dentro de la esfera de su competencia, obligarán a la sociedad.

Al respecto, cabe indicar que la LSCM debería ser más específica en relación con el otorgamiento de la garantía, y no dejarla a lo que los estatutos sociales dispongan. Considero que, por un lado, se debe considerar que se trata, en su mayoría, de cargos de nombramiento honoríficos, derivados de la confianza que se deposita en alguien ajeno de merecerla, por lo tanto, no debería establecerse esta exigencia. O, por otro lado, tomando en consideración el grado de importancia que estos cargos revisten, y tratándose de cargos en los que se reciben grandes responsabilidades, debería obligarse el otorgamiento de una garantía suficiente y no las que regularmente se dan en la práctica.

Conclusión del cargo.-

En cuanto a la temporalidad del cargo, la ley no establece un límite ni inferior, ni superior, sin embargo, no podría admitirse un nombramiento de administrador o consejero para todo el tiempo de existencia de la sociedad, pero en la práctica podrían hacerse nombramientos de tanta duración que equivaliesen a la negativa de la temporalidad del cargo (Ver cita no. 31).

Sobre la conclusión del encargo, señalaré como primera forma la de la expiración del plazo para el que fueron designados; el artículo 155 LGSM señala como principal hipótesis de conclusión del cargo, la de revocación del nombramiento:

"En los casos de revocación de nombramiento de los administradores, se observarán las siguientes reglas:

I. Si fueren varios los administradores y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñarán la administración si reúnen el quórum estatutario; y

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 reúnen el quórum estatutario, los comisionados designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

Las mismas reglas se observarán en los casos de que la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa".

En los casos de revocación, el artículo 155 LGSM nos señala las reglas que deberán observarse:

I. Si fueren varios los administradores y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes desempeñarán la administración si reúnen el quórum estatutario.

II. Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando recibiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los restantes ejercerán con carácter provisional e los administradores faltantes.

En las reglas se observarán en los casos de que se trata la falta de los administradores sea ocasionada por muerte, impedimento u otra causa.

En virtud de tratado de confianza, los cargos de consejero y administrador son revocabiles ya que si faltar la misma, ya no se tiene la cualidad para el cargo.

Como se señaló en el apartado correspondiente a Nombramiento, no cabe aquí la conclusión del cargo de los administradores designados por las minorías por revocación de todos los demás administradores (art. 147 LGM, anteriormente comentado).

El profesor Frisch⁴⁰ indica como otra causa de conclusión del cargo, la de renuncia y dice que "para que una renuncia de administradores surta efectos de terminación de su cargo se requiere de la aceptación de la misma por la sociedad, a no ser que exista motivo importante para dicha renuncia, independientemente de su imputabilidad a la sociedad. Dicha aceptación se encuentra en la competencia de la asamblea general; No se requiere la aceptación en el caso en que la renuncia se declare con efectos posteriores a la expiración del período de tiempo e irrazonablemente definido para la duración del cargo como administrador. En los casos de renuncia se aplicará el artículo 155 L&SM, y no el artículo 154 de la misma ley".

Por otra parte, el maestro Rodríguez y Rodríguez⁴¹, menciona otras causas de conclusión del cargo, como la inhabilitación para el ejercicio del comercio, la disolución de la sociedad, la muerte, la pérdida de las calidades necesarias según los estatutos, y el cese temporal o parcial en el cargo, cuando el Consejo de Administración demande la nulidad o impugne un acuerdo de asamblea.

Así como el nombramiento, la revocación debe inscribirse en el Registro Público de Comercio de lo contrario, contra el administrador que actúe en nombre de la sociedad, el tercero de buena fe podrá oponerse a la validez del acto o hacerlo valer si el tercero hace uso de la primera posibilidad, el poder será considerado como existente, de lo cual resulta que conforme al mismo artículo tal tercero tiene el

40 IEN, PAG. 315

41 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, OF. 017, TOMO II, PAG. 101

derecho de apoyarse en la subsistencia del poder en el caso en que no haya sabido de su revocación en el momento de la operación respectiva⁴⁵.

Los emolumentos de los administradores se pueden fijar desde los estatutos sociales o ser determinados por la asamblea general anual ordinaria, según el artículo 181 fracción III LGSM; debe tomarse en cuenta que los administradores no son empleados de la sociedad. Existe controversia sobre el carácter oneroso del cargo; el doctor Frisch indica que la ley no determina imperativamente un carácter oneroso del cargo de administrador. Sin embargo, en caso de duda, se puede suponer tal carácter, a no ser que se presenten situaciones especiales como una función honoraria en una sociedad con fines humanitarios. Ciertamente que los emolumentos una vez fijados en favor de un administrador determinado constituyen a su favor un derecho crediticio que no puede ser afectado ni por una disposición estatutaria ni por una resolución de asamblea ordinaria, a no ser que se haya reservado tal modificación⁴⁶.

Por su parte, comparto la idea del maestro Vasquez del Mercado sobre lo que indica en el sentido de que "la ley reconoce el derecho a una retribución, y que debe presumirse que la tarea de los administradores debe remunerarse; la Presidencia lo reconoce por el legislador cuando ordena, que en caso de que los estatutos nada establezcan respecto a la retribución, que la asamblea la fije. Nuestra ley es muy clara. La asamblea determinará los emolumentos que corresponden a los

45 FRISCH PHILIPP, WALTER, OP. CIT. PAG. 28c.

46 IBID. PAG. 312

administradores o comisarios cuando en los estatutos nada se diga al respecto. Naturalmente, desde la constitución de la sociedad, o bien en la asamblea que designe administradores y comisarios, se puede determinar que éstos no reciben emolumentos. Los administradores o comisarios pueden también renunciar a cualquier compensación. En estos casos, la asamblea sólo hará referencia a ello⁴⁷.

Funciones y atribuciones.-

Las facultades y obligaciones de los administradores vienen marcadas por su misma naturaleza. Para proceder a analizarlas, las clasificare de la siguiente manera:

A. Facultades de gestión:

- a) Revisar la elaboración de las aportaciones no dinerarias;
- b) Vigilar el desarrollo de los dividendos pasivos de las acciones;
- c) Redactar y vigilar los programas de aumentos de capital con suscripción pública de las emisiones;
- d) Convocar a Asambleas;
- e) Informar a los accionistas;
- f) Formular las cuentas, el balance y los estados financieros correspondientes a cada ejercicio;
- g) Inscribir en el Registro Público de Comercio los acuerdos sociales que deben ser inscritos; etc.

B. Facultades de Representación:

- a) Representar a la sociedad en juicio, fuera de él;
- b) Representar a la sociedad frente a terceros;
- c) Cualquier otra representación que le otorgue la asamblea general de accionistas.

La asamblea general puede, en todo momento, intervenir en cualquier acto de administración y ordenar a los administradores el cumplimiento de sus resoluciones.⁴⁸

Esto, de acuerdo en que la asamblea general de accionistas puede ordenar a los administradores cumplir con sus resoluciones sin embargo, no lo estoy en cuanto a que intervenga en la administración, ya que no es una de sus funciones y si lo es del órgano de administración, sobre el cual dejan las funciones inherentes a la administración, operaciones y manejo de la sociedad.

Por otra parte, el artículo 10 LGSM determina 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 e presamente establezcan la ley y el contrato social".

⁴⁸ ESCRIBANO BELLIDO, CARLOS, TODO SOBRE SOCIEDADES ANONIMAS, BARCELONA, ESPAÑA 1984, EDITORIAL DE VECCHI, S.A., PAG. 80

Esto quiere decir que los administradores podrán, y deberán, realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social; el concepto de administración no basta la ausencia de los límites de la gestión de los administradores; estoy de acuerdo con Rodríguez y Rodríguez en cuanto indica que corresponde a los administradores "algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social quedan comprendidos también actos de disposición, siempre que no sean contradictorios con la consecución del objeto social"⁴⁷.

Las facultades y deberes de los administradores, enunciativamente, no limitativamente, pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Encargarse de los documentos relativos a la fundación de la sociedad: art. 94 LGSM.
2. Vigilar las aportaciones hechas por los socios: art. 158 fr. I LGSM.
3. Vigilar la legalidad de los dividendos que se paguen a los accionistas: art. 158 fr. II LGSM.
4. Cumplir con los acuerdos de las asambleas de accionistas: art. 156, fracción II LGSM.
5. Inscripción de la escritura constitutiva y de su nombramiento en el Registro Público de Comercio: art. 153 LGSM.

⁴⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, DERECHO MERCANTIL, OP. CIT., TOMO I, PAG. 127

6. Nombrar gerentes generales o especiales y conferir poderes en nombre de la sociedad: art. 145 y 140 LGSM.

7. Nombrar delegados para la ejecución de actos concretos: art. 148 LGSM.

8. Continuar con el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se haga nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de su cargo: art. 154 LGSM.

9. Abstenerse de toda deliberación y resolución en caso de tener un interés opuesto al de la sociedad en cualquier operación: art. 156 LGSM.

10. Presentar un informe anual sobre la marcha de la sociedad, políticas seguidas y proyectos: art. 172 A) LGSM.

11. Presentar un informe anual sobre la situación financiera de la sociedad, políticas, criterios contables, control, registro y archivos: art. 172 B) y 153 fr. III LGSM.

12. Llevar el control de la contabilidad y de los registros correspondientes: art. 16 Código de Comercio, en relación con el art. 153 fr. III LGSM.

13. Convocar a las Asambleas de accionistas: art. 182 LGSM.

14. Presidir las asambleas generales de accionistas, salvo que los estatutos sociales prevengan lo contrario: art. 193 LGSM.

Al lado de estas facultades y obligaciones, existen las prohibiciones que se imponen a los administradores: según Rodríguez y Rodríguez⁵⁰ pueden indicarse de la siguiente manera:

1. Prohibición de autorizar la adquisición de las acciones propias con las excepciones que la ley determina: art. 104 y 108 LGSM.

2. No podrán hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad: art. 129 LGSM.

3. No votarán en aquellos asuntos en los que exista un conflicto de intereses con la sociedad: art. 156 y 1-7 LGSM.

4. No recibirán dividendos que no sean reales: art. 19 y 156 Fr. I LGSM

5. No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas: art. 20 LGSM.

6. No autorizarán el retiro de las acciones depositadas, por representar valores de aportación en especie, antes del transcurso de los plazos que la ley determina: art. 141 LGSM.

⁵⁰ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, 9ª. Ed., TOMO II, PAG. 106

7. No practicarán operaciones de administración con posterioridad al acuerdo de disolución: art. 232 LSNM.

Naturaleza jurídica de la función del administrador.-

En relación con estas facultades, obligaciones y prohibiciones, se encuentra el problema de la determinación de la naturaleza jurídica de la cual se derivan, ya que para discernir sobre las responsabilidades que se les atribuyen, es necesario analizar el tipo de contrato, servicio o poder.

En mi opinión, la ley confunde algunos términos ya que indistintamente los denomina "representantes" o "mandatarios", es conocido que son instituciones diferentes, considero que jurídicamente los administradores no son simplemente mandatarios como la ley indica en su artículo 142 antes transcrito, ya que puede haber mandato sin representación (art. 1560 del Código Civil), y lo corrobora el artículo 10 de la ley que los señala como los representantes de las sociedades y como hemos visto, los administradores, además de estar obligados a realizar actos jurídicos como los mandatarios, también deben llevar al cabo otros actos no jurídicos: los administradores integran el "órgano ejecutivo y representativo de la sociedad"²¹.

Para aclarar el punto, el Diccionario Jurídico Mexicano define el término "mandato" como aquel contrato por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra denominada mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

²¹ MUÑOZ, LUIS, DERECHO MERCANTIL, MEXICO 1952, LIBRERÍA HERRERO, TOMO II, Pág. 47

El término "representación" se define como el fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho.

La representación supone que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad, su "querer", al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen.

De lo anterior, puede deducirse que el mandato en sí mismo tiene efectos entre las partes, para que se efectúe frente a terceros se requiere un poder de representación.

La representación es una institución que surge como medio necesario e insustituible principalmente en el mundo del comercio, de ahí que el derecho civil romano no admitió la posibilidad de adquirir un derecho ni de contraer una obligación por ministerio de otros, se aplica esto dada la organización de la familia romana, ni los hijos ni los esclavos podían, en principio, adquirir para sí, pues cuanto adquirían era para el pater, sobraba el instituto de la representación, cuyo fin estaba ya asegurado por otro medio distinto²².

La representación, en razón de su finalidad, se divide en dos clases: voluntaria y legal.

La representación voluntaria existe siendo mediante una declaración de voluntad se faculte a otro para actuar a nombre y por cuenta propia. Esta declaración puede ser unilateral del representado mediante un poder o procura, que debe distinguirse del mandato con el que se le confunde también puede constituirse mediante contrato como el de comisión mercantil⁵³.

La representación legal, como su nombre lo indica, dimana directamente de la ley tal es el caso de la representación de los incapaces, que la ley confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de las instituciones de la patria potestad y la tutela. En estos casos las facultades de que se encuentra investido el representante, provienen en forma directa de la ley.

El maestro Miguel Ceballos Mainero indica que se trata una situación intermedia entre las representaciones voluntarias y legal, que algunas autorizadas identifican con esta última, a pesar de la clara diferencia que las distingue. Se trata de la representación de las personas morales por parte de sus administradores y gerentes⁵⁴.

Las facultades de los administradores se deducen de los artículos que hemos analizado. Pero además les corresponde la representación y dirección de la sociedad, atendiendo al contrato social, a las normas legales y a los acuerdos de la asamblea, como ejecutores que son, ante la que responden de sus actos.

⁵³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO IV, PÁG. 2002 Y 2003.
⁵⁴ ÍBIDEM.

Por otra parte, en Jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala se indica que "Tratándose de sociedades, la representación, a diferencia del mandato, no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley y del contrato social, pudiendo actuar el representante de la persona moral con todas las facultades que son necesarias, pero sólo dentro de los límites que se derivan del objeto de la sociedad, lo cual se desprende claramente del artículo 19 LGSM; esto es, en tanto que el principio que rige en el mandato es que el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades e instrucciones conferidas por el mandante, tratándose de la representación en las sociedades mercantiles el representante goza de todas las facultades, pero sólo dentro de los fines que persigue la persona moral y que establecen la ley y el contrato social". (JURISPRUDENCIA, CUARTA PARTE, TERCERA SALA, Séptima Época, Cuarta Parte, Vols. 157- 162, pag. 203 A.B, 1996/99, Alfredo Atela Boulos, Unanidad de 4 votos).

Existe la obligatoriedad de la representación en las personas morales; Pérez Fernández del Castillo señala que "las personas morales necesitan ser representadas por personas físicas que tengan capacidad de goce y ejercicio"⁵⁵; y la LGSM otorga esta capacidad a los administradores, como ya mencionamos.

Estoy de acuerdo con el maestro Frisch al indicar que es admisible que se incluya a cierto administrador o administradores de la representación; y, por lo tanto, "la atribución concreta y definida de la facultad de representación a cierto o ciertos administradores

⁵⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO, MEXICO 1984, EDITORIAL PORRUA, S.A., PÁG. 82

incluye implícitamente la exclusión referida respecto a los actos administrados".⁵⁶

Podemos concluir sobre este asunto que los estatutos sociales son imprescindibles para determinar la representación de la sociedad ya que los administradores tanto tienen facultades de gestión (internas), como de representación (externas) pudiendo los estatutos limitar a ciertos o ciertas personas alguna de las facultades. Sin embargo, nunca deberá faltar el representante de la sociedad ante terceros.

Paralelamente a este asunto, surge otro problema, el de la administración de la sociedad: las facultades de administración, las de mandato y las de representación son distintas. Como se señaló anteriormente, la administración de la sociedad incluye un poder para actos de administración propiamente, sin embargo, en la práctica se pueden considerar actos de disposición individuales y puede afirmarse que el hecho de ejercer actos de gestión puede estar contemplado por las facultades de administración. Siempre y cuando se trate de operaciones "inherentes al objeto social" (art. 10 LGSM). Al respecto, el maestro Ferrera Graf señala que "los actos cometidos por el órgano en el caso de sus facultades *ultra vires*, son inoponibles a la sociedad, salvo que sean ratificados por la asamblea" (art. 176 LGSM).⁵⁷

56. FRISCH-MILIPP, WALTER, OP. CIT. PAG. 290.

57. BARRERA GRAF, JORGE, DERECHO MERCANTIL, MEXICO 1980, U.N.A.M., COLECCIÓN: INTRODUCCIÓN AL DERECHO MEXICANO, PAG. 52.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

Por último, es necesario hacer una breve referencia a los factores dependientes y gerentes de la sociedad en relación con estos últimos. La LGSM en su artículo 145 señala 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. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas".

Parecería que los gerentes forman parte del Consejo de administración; la situación parece agravarse con lo que el artículo 146 del mismo ordenamiento determina en el sentido de que:

"Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieren; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución".

La situación se aclara si tomamos en cuenta el gran tráfico comercial que existe en nuestra época y por lo mismo, la necesidad creada de tener distintas personas que atiendan los negocios y operaciones cotidianas de una sociedad, y por lo tanto, se les deben atribuir facultades de representación y ejecución suficientes para obligar a la sociedad en una determinada esfera de competencia; la diferencia entre el órgano de administración y los gerentes, se deriva de las facultades de administración interna en el primero y con exclusión expresa de esta facultad a los gerentes, siendo éstos empleados de la sociedad, ya que existe una subordinación directa respecto de los administradores, tanto en su nombramiento como en sus facultades.

Por otro lado, el artículo 309 del Código de Comercio indica 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.

Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste.

Todo comerciante, en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes".

De lo anterior podemos deducir que los administradores, los gerentes, en su caso, se pueden encuadrar dentro del término "factores": los primeros dentro de los términos de la dirección de la empresa y los segundos dentro de las facultades para contratar por cuenta y en nombre de los propietarios.

C A P I T U L O I I I

L A R E S P O N S A B I L I D A D

CONCEPTO. -

Todas las manifestaciones de la actividad humana, tienen adherido al problema de la responsabilidad; por esta razón se hace difícil fijar su concepto, que varía tanto como los aspectos que puede y debe abarcar, conforme a las teorías filosófico-jurídicas.

La responsabilidad se define, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como "deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal"; "deuda u obligación moral que resulta para uno del posible error en cosa o asunto determinado".

El mismo Diccionario en lo referente a la voz "responsable", nos indica que viene del latín *responsus*, supino de *respondere*, responder; y lo define como el "obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona".

Por su parte, el Diccionario de Filología de Niccolò Abbagnano, define la voz "responsabilidad" como "la posibilidad de prever los efectos del propio comportamiento mismo a partir de tal previsión; la responsabilidad es diferente de la mera imputabilidad, que significa la atribución de una acción a un agente como su causa".

El maestro Aguir Diaz señala que en última instancia la palabra responsabilidad "contiene la raíz latina *respondere*, fórmula conocida, por la cual se ligaba solemnemente al deudor, en los contratos verbales del derecho romano. Digamos continuar que responsable,

responsabilidad, así como, en fin, todos los vocablos connotados expresen ideas de equivalencia, de contraprestación, de correspondencia. Es posible, en virtud de eso, fijar una noción, sin duda aun imperfecta, de responsabilidad, en el sentido de imputación obligacional de la actividad del hombre. Como esta varía hasta el infinito, es lógico concluir que son también innumerables las especies de responsabilidad, conforme el campo en que se presente el problema: en la moral, en las relaciones jurídicas, de derecho público o privado y que se trata de un término complementario de una noción previa más profunda, cual sea la de deber, la obligación".

Por último, el Diccionario Jurídico Mexicano distingue cuatro sentidos de responsabilidad:

- a) Como deberes de un cargo: las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo, sugieren la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad.
- b) Como causa de un acontecimiento.
- c) Como merecimiento, reacción, respuesta: en este sentido significa "verie e puesto a...", "merecer" "responder de...", "pagar por...",
- d) Como capacidad mental: "responsable de sus actos".

SE AGUIAR DIAS, JOSÉ DE. TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (DE RESPONSABILIDADE CIVIL). TRADUCCIÓN DEL DR. JUAN AGUSTÍN MOYANO; MEXICO 1957, EDITORIAL JOSÉ M. CAJICA JR., S.A.; DECIMO OCTAVA EDICIÓN; PÁG. 10

El tener significado es el que hace la diferencia jurídica. Para tener índice que un individuo es responsable cuando se acuerda con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado.

Se presume un deber sin embargo, no se deben confundir ya que el deber u obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir, bien se debe hacer u omitir es el suceso sancionado.

Existen dos formas de aplicar la responsabilidad: la llamada responsabilidad por culpa y la conducta como responsabilidad objetiva o absoluta. En el caso de la primera, la aplicación de las sanciones al individuo considerado responsable supone "culpa" por parte del autor del hecho ilícito. Esto es: las consecuencias de sanción se aplican al responsable sólo cuando el autor del hecho ilícito tuvo la intención de cometerlo o bien haciéndolo previsto o lo omitió. A la responsabilidad objetiva, por el contrario, no le importa la culpa del autor, basta que el hecho ilícito se realice como o sin culpa del autor para que se apliquen las consecuencias de sanción al individuo considerado responsable.

Por tanto llevemos este problema a un signo más formal, diremos que somos responsables para con los otros en la medida en que ellos tienen necesidad de confiar en nosotros para obrar, y viceversa, en la medida en que, para obrar, necesitamos confiar en nosotros mismos, no somos responsables ante otros: la relación de que trata la responsabilidad es una relación de confianza, necesariamente la obligación que ella crea es

una obligación que genera confianza y cuando esta obligación no es ejecutada, cuando hay confianza legítima enajenada, hay culpa²⁷.

NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS.

Podemos afirmar que la responsabilidad se deriva directamente de la capacidad de la persona, ya que, como afirma Ossando Berniz²⁸, se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad del ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir estos, por sí mismo.

La capacidad jurídica puede definirse como la aptitud para adquirir derechos y ejercitarlos. Esta definición muestra que hay dos grados en la capacidad: 1º La capacidad de disfrute o aptitud para ser titular de derechos civiles. 2º La capacidad de ejercicio o poder para utilizarlos y transmitirlos a terceros.

La persona física puede tener limitaciones a su capacidad o perder la capacidad de goce de ciertos derechos. Las limitaciones se pueden dar por la edad, por ser sordo, ciego, idiota, imbecilidad, ser sordomudo y no saber leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que hacen habitualmente uso de drogas enervantes, pierden de la capacidad

27 LEVY, CITADO POR AGUIAR DIAS, JOSE DE. OP. CIT. PAG. 56.
28 GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL. MEXICO 1980. EDITORIAL PORRUA, S.A., SEXTA EDICION. PAG. 384.

de ejercicio. La pérdida de la capacidad de goce se puede dar en inhabilitación impuesta como sanción en sentencia penal, tratándose de ciertos delitos y el comerciante cuyo quiebra haya sido declarada fraudulenta quedará inhabilitado para ejercer el comercio por el tiempo que dure la condena principal, y podrá asimismo quedar inhabilitado para ejercer cargos de administración o representación en toda clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo.

Por otra parte, como lo afirma el maestro Gelindo Martínez, la capacidad de las personas morales es una capacidad limitada, ya que de acuerdo con el artículo 24 del Código Civil, las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y solo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar ese fin. Una segunda limitación a la capacidad de goce de estas personas se encuentra en la naturaleza de su estatuto, lo que permite realizar actos que no pueden comprenderse dentro de la finalidad social.

Además, la capacidad de las personas morales como la de las personas físicas, se encuentra limitada por el orden público. La más importante de estas limitaciones, se encuentra en las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucionales, de forma que las sociedades anónimas no pueden adquirir fincas rústicas con fines agrícolas.

Las personas morales, dentro de las restricciones antes mencionadas, tienen capacidad de goce y ejercicio para celebrar todo clase de actos

y contratos, para comparecer en juicio y tienen capacidad para ser titulares de los derechos subjetivos públicos (personas individuales) protegidos en nuestra Constitución Política, a través del juicio de amparo⁶².

No olvidemos que las personas morales actúan a través de sus representantes, quienes ejecutan los actos que sean necesarios para la consecución del fin social al efecto, en Jurisprudencia sostenida por la Tercera Sala se afirma que "las sociedades mercantiles son personas morales que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus actas constitutivas y de sus estatutos"⁶³.

INCAPACIDAD

En una primera definición, que nos lo da el Diccionario Jurídico Mexicano, la incapacidad es la "capacidad condicionada por la madurez, salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión"⁶⁴.

La incapacidad como capacidad la por acción u determinación, en un concepto esencialmente técnico, no metafísico, cuya elaboración se apoyó esencialmente, estadísticamente en datos verificables, sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la

62 IRII, PÁG. 309.
63 JURISPRUDENCIA, CUARTA SALA, DECISA 87/14, CUARTA PARTE, COLUMEN 10211, PÁGINA 267 A.P., 19/1/14, JUEZ ENERANTE ROSAS, LINDO VOTO.
64 DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 06/11/1996, III, PÁG. 1149.

existencia del símil y la relación del símil y suero, dos datos verificables se refieren esencialmente a los factores e intenciones internos condicionantes de la capacidad del agente de comprender y determinarse.

El profesor Bustamante nos indica que imputar es "atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias. Reservamos la expresión 'imputabilidad' para referirnos a la autoría moral de un hecho, lo que supone un comportamiento humano voluntario al que se le asigna un resultado mediante un juicio de valor acerca de la conducta por lo que así distinguimos 'imputabilidad' de 'atribución' que atañe a una relación puramente legal que, con sentido objetivo lúce a una causa un cierto resultado, para imponer una responsabilidad especial con miras a escapar a la virtud de la culpa".

El nexo entre el hecho productor y el hecho creado por la persona a quien se le atribuye responsabilidad es indispensable para imputar los efectos dañosos de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación contractual. No basta establecer el nexo de causalidad material, sino que debe ser determinante la relación de causalidad jurídica mediante la comprobación de la existencia de culpa o solo en la adquisición del sujeto presuntamente responsable, como autor del acto ilícito o deudor de la obligación incumplida.

Esta segunda cuestión consiste en indagar sobre la autoría moral o jurídica para establecer la responsabilidad civil con el daño causado.

Un concepto que está íntimamente relacionado con este tema es el de la culpabilidad ya que solamente de un sujeto imputable podemos señalar su culpa o su falta de culpa. En sentido amplio se puede hablar de culpabilidad comprendiendo el dolo y la culpa. Sin embargo, la existencia de algunas diferencias en el régimen de la responsabilidad contractual o extracontractual, según exista dolo o culpa en el deudor o en el autor del acto ilícito, conduce a la necesaria distinción entre ambos elementos subjetivos de imputabilidad.

Esas diferencias se advierten en la responsabilidad contractual en cuanto a la extensión del resarcimiento del daño patrimonial, a la aplicación de la cláusula penal, a la reparación del agravio moral, a las cláusulas de dispensa o irresponsabilidad, a la agravación de la responsabilidad por inobservancia procesal en la obligación de dar suma de dinero.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, también se manifiesta en la extensión del resarcimiento, la atenuación de la responsabilidad del autor, en la concurrencia de culpa y dolo y en la acción recursoria derivada de la solidaridad⁶⁶.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD.-

⁶⁶ IBID, PAG. 281.

Analizado el concepto de responsabilidad, podemos deducir que en cada materia jurídica existe la obligación de responder por hechos, tanto propios como derivados de nuestras ocupaciones o elementos que utilizamos; así, nos encontramos que, en latu sensu existe la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica y, esta última, que es la que nos interesa, se subdivide en responsabilidad penal y responsabilidad civil; sin embargo, el Diccionario Jurídico Mexicano⁶⁷ las enumera como responsabilidad profesional, responsabilidad oficial o política o de los servidores públicos, responsabilidad objetiva, responsabilidad judicial, responsabilidad internacional, responsabilidad fiscal, responsabilidad del estado, responsabilidad penal y responsabilidad civil.

I. Entre la responsabilidad profesional⁶⁸ cabe mencionar que se trata de una materia regulada por el Código Penal, Título VIII del Libro III y se tipifican delitos por responsabilidades de algunas profesiones como, por ejemplo, de directores, encargados o administradores de centros de salud; encargados o administradores de agencias funerarias; encargados, empleados o dependientes de farmacias; artistas o técnicos y sus auxiliares; abogados, patronos, litigantes; y sobre profesionistas sin distinción y sus auxiliares. Reciben las reglas de responsabilidad por los delitos que cometen en el ejercicio de su profesión, por lo que los hechos delictivos perpetrados al margen de ese ejercicio están, y han estado siempre, regidos por las disposiciones penales ordinarias. La sustancia de estas reglas es, en primer lugar, la pena de suspensión temporal o definitiva del

⁶⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, OP. CIT. TOMO IV, PAG. 2828.
⁶⁸ IBID., PAG. 2842.

ejercicio profesional a la comunidad para el delito cometido, dolo o culpa, de que se trate y, en segundo lugar, la obligación de reparar el daño que se hubiere ocasionado.

II. La responsabilidad de los servidores públicos⁶⁹ se determina en el Título IV de nuestra Constitución Política y su legislación reglamentaria, comprendida fundamentalmente por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Título X del Código Penal, las legislaciones locales de cada Estado. Los tipos de responsabilidades de los servidores públicos pueden ser constitucional, administrativa, penal y civil.

Los artículos 108 y 110 Constitucionales, así como el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, nos indican quienes se consideran como servidores públicos y, por lo tanto, quienes serán los sujetos de estos tipos de responsabilidades:

a) La responsabilidad política es la que se hace valer a través del juicio político de responsabilidad en contra de los funcionarios mencionados en el artículo 110 Constitucional. Las causas de procedencia de dicho juicio son los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

b) La responsabilidad administrativa se exige a todos los servidores públicos, por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez,

⁶⁹ IBID., PAG. 2831.

lealtad, imparcialidad, eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Las sanciones administrativas pueden ser: apercibimiento (público o privado), amonestación (pública o privada), suspensión, destitución, multa o inhabilitación; esta última se aplica por actos que conlleven lucro o causen daños o perjuicios, si el lucro o el daño es de un valor inferior a 100 días de salario mínimo, la pena será de 6 a 12 meses, si supera ese monto, será de 3 a 10 años.

III. La responsabilidad objetiva se refiere a aquella que se tiene por el solo hecho de causar un daño independientemente de todo elemento subjetivo como la culpa. Para fundar la responsabilidad se requiere sólo que el daño que se causa por haber creído el autor un riesgo a través del empleo de aparatos o sustancias que son peligrosos en sí mismos, a pesar de que se hayan utilizado con las precauciones necesarias; es decir, todo el que cause un daño, por ser responsable de sus propios actos debe indemnizar al perjudicado; debe soportar el riesgo haya o no culpa, en virtud de que ese autor del hecho de alguna manera se beneficia con el empleo de cosas peligrosas y por ello su patrimonio debe sufrir la disminución equivalente a la indemnización que debe recibir el perjudicado, quien sólo tendrá que demostrar el hecho, el daño y la relación de causa a efecto entre uno y otro.

Esta responsabilidad objetiva o "del riesgo creado" se consigna en el artículo 1913 del Código Civil como sigue:

"Cuando una persona hace uso de
mecanismos, instrumentos, aparatos o

Substancias volátiles por el viento,
 Por la velocidad que desarrollan en su
 naturaleza e incluso o influenciadas por
 la energía de la corriente eléctrica que
 conducen o por otras causas que
 está obligada a responder del daño que
 cause, aunque no obra ilícitamente.

El maestro Rojas Villegas⁷⁰ indica que en esta definición que nos da
 el Código podemos encontrar los siguientes elementos:

- 1.- El uso de cosas peligrosas
- 2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial.
- 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Y nos señala que tomando en cuenta que estrictamente se parte de esta
 relación causal entre el hecho o sea el uso de cosas peligrosas y el
 daño producido, se le ha llamado teoría de la responsabilidad
 objetiva, para distinguirla de la responsabilidad subjetiva, en la
 cual se parte de un elemento estrictamente personal, a saber, la
 negligencia, la culpa o el dolo.

Existe la responsabilidad de responsabilidad para el autor del daño cuando
 se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia
 imputable de la víctima, o cuando se produce por caso fortuito o
 fuerza mayor.

70 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. MEXICO 1988.
 EDITORIAL PORRU, NOVENA EDICION, TOMO III Pág. 275.

Sin embargo, existe Jurisprudencia sostenida por la Tercera Sala, Quinta Época, que nos indica que "El hecho de que se excluya de responsabilidad el caso en que el daño se cause por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, no se sigue que el artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal no establezca la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, pues de la sola lectura de dicho precepto se advierte que la responsabilidad del autor del daño exclusivamente se hace depender del uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas, por sí mismas o por la velocidad que desarrollen, sin tomar en cuenta si existe o no culpa"⁷¹.

Es criticable la ubicación del artículo 1913 del Código Civil, antes transcrito, debido a que se encuentra en el Capítulo titulado "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos", puesto que dicha responsabilidad presuponere la no existencia de culpa.

Por último, existe Jurisprudencia sostenida por la Tercera Sala, Quinta Época que indica que "El artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, al imponer la responsabilidad del daño a la persona que hace uso de los mecanismos peligrosos que enmarcha, indudablemente no se refiere tan sólo a la persona física que los maneja, sino que comprende también a la persona moral que los pone al servicio público"⁷².

71 JURISPRUDENCIA, TERCERA SALA, QUINTA ÉPOCA, TOMO XIV, PAG. 1521, COMPANIA DE TRANVIAS DE MEXICO, S.A.

72 JURISPRUDENCIA, TERCERA SALA, QUINTA ÉPOCA, TOMO LXVIII, PAG. 1024, HERNANDEZ BARRIENTOS FRANCISCO.

IV. La responsabilidad judicial es aquella en la que incurren los jueces de las diversas jerarquías cuando cometen faltas graves o delitos en el ejercicio de sus funciones judiciales y que además de las sanciones respectivas, comprende la reparación de los daños y perjuicios que causen a las partes o a los terceros en la resolución de las controversias que tienen encomendadas; esta responsabilidad se consigna tanto en nuestra Constitución Política, como en las leyes reglamentarias, en especial en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; asimismo, puede dividirse en tres sectores: a) responsabilidad civil o patrimonial; b) de carácter Administrativo o disciplinario, y c) de naturaleza penal.

a) La responsabilidad civil o patrimonial implica la obligación de los juzgadores de resarcir a los participantes de un proceso o a los terceros afectados con las resoluciones que en el mismo se dictan, de los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado con su deficiente o indebida actuación cuando la misma hubiese sido negligente o dolosa.

b) La responsabilidad administrativa o disciplinaria es mucho más frecuente, puesto que solo se traduce en la imposición de sanciones disciplinarias que van desde la amonestación hasta la suspensión temporal, y en los supuestos más graves, la destitución del funcionario responsable o inclusive, su inhabilitación.

La responsabilidad de los jueces es sujeta a la de sus tribunales, en tanto que en el ámbito de sus funciones el Estado garantiza en cuanto a la independencia constitucional, según como se garantiza por los países que adoptan los "controles" de la Corte ante el Poder Judicial ante el Congreso de la Unión la opción que se les puede imponer de la destitución o la inhabilitación para el ejercicio de empleo, tanto a comisiones en el servicio judicial, como a otros empleos.

Los jueces, magistrados, ministros federales, así como los del D.F., pueden ser considerados por los delitos establecidos por el Título VI del Código Penal que regula los cometidos en la administración de Justicia.

La responsabilidad internacional es aquella institución jurídica en virtud de la cual todo Estado al que se le sea imputable un hecho ilícito según el derecho internacional, debe una reparación al Estado en cuyo territorio se haya realizado dicho acto.

A diferencia de lo que sucede en los ordenes jurídicos nacionales, en el derecho internacional se desconoce en principio la llamada responsabilidad penal, por lo que la responsabilidad internacional asegura simplemente la reparación como consecuencia de una violación jurídica.

Las reglas sobre las cuales se fundamenta la responsabilidad en derecho internacional son principalmente el resultado de la práctica de los Estados, es decir, son de origen consuetudinario.

El contenido exacto de estas reglas no sido precisado por una jurisprudencia judicial, sobre todo arbitral, la cual es mucho más abundante en este terreno que en el de los delitos.

VI. Sobre la responsabilidad fiscal podemos indicar que, en sentido amplio, se trata de la obligación a cargo de las personas físicas y morales de contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; y, en sentido estricto, se trata de la obligación contraída por una persona física o moral como consecuencia de la relación tributaria que su actividad origina para con el fisco, y cuyo contenido lo es el pago de una contribución y el cumplimiento de obligaciones secundarias establecidas por las propias leyes fiscales a fin de obtener dicho pago.

La responsabilidad fiscal se puede clasificar en función de la materia o en función de los sujetos sobre los cuales recae.

a) Sobre la materia, se divide en principal y secundaria; siendo la materia de la primera el pago de la contribución, en tanto que las segundas se subdividen en tres clases de obligaciones: hacer, no hacer y tolerar, según que el sujeto responsable debe realizar una conducta activa o pasiva. En el primer caso deberá llevar a cabo una acción concreta; cumpliendo con una obligación establecida por una norma

fiscal; en tanto, en la remuda, el sujeto sobre el que se aplica una actividad pasiva, bien sea sosteniéndose o realizando ciertas actividades, con o sin existir prohibición jurídica, o bien de no interferir a la actividad de las autoridades fiscales, el actuar ataca en función de facultades e prerrogativas concedidas por los diversos ordenamientos fiscales existentes.

En relación de los sujetos, la responsabilidad fiscal se clasifica en directa e indirecta o solidaria.

La responsabilidad directa es la que la ley establece a cargo del sujeto pasivo de la relación tributaria o contribuyente, en tanto que la responsabilidad indirecta es aquella que recae en personas distintas al sujeto pasivo.

La responsabilidad indirecta o solidaria a su vez es clasificada, atendiendo a las circunstancias por las cuales se origina en: responsabilidad por sustitución, responsabilidad objetiva, responsabilidad por solidaridad o adeudo ajeno y responsabilidad por infracciones fiscales.

La responsabilidad por sustitución o responsabilidad sustituta se re refiere respecto de aquellas personas que ejercen un control sobre el sujeto pasivo de la obligación fiscal y en virtud de ello, la ley les impone la obligación de retener o recaudar la contribución, originándose la responsabilidad principal a su cargo, para el caso de incumplimiento.

La responsabilidad objetiva es la que deriva de la tenencia de bienes que están afectos a un crédito fiscal, cuando, siendo éstos en su existencia o sirvieron para el desarrollo de la actividad que motiva la imputación del impuesto, de esta manera, el fisco puede hacer efectivo su crédito fiscal sobre tales bienes independientemente de la persona que los tenga en su poder, por lo que si cuando el poseedor de los mismos resulta ser el deudor del crédito fiscal, y no perdiera tal carácter en tanto retenga en su poder los bienes aludidos.

La responsabilidad solidaria o por adeudo viene se presenta cuando hay pluralidad de obligados en torno al cumplimiento de una obligación fiscal, como consecuencia de ello, el fisco puede exigir a cualquiera de los obligados el cumplimiento parcial o total de la obligación, que típicamente lo es el pago de la contribución.

Desde existe incumplimiento en las obligaciones tributarias impuestas, se constituye la infracción fiscal, la cual linda con el derecho penal.

II. La responsabilidad del Estado es aquella obligación que tiene el Estado de proteger jurídicamente a los ciudadanos contra decisiones arbitrarias e ilegales de la administración pública federal, estatal, y de sus funcionarios indemnizándolos del daño causado mediante una compensación económica que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral que el Estado ocasiona como consecuencia de la actividad administrativa que desempeña en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas.

Nuestro Código Civil reconoce de manera expresa la responsabilidad del Estado en el artículo 1428 que establece la obligación que tiene el Estado de responder subsidiariamente del daño causado.

Otro reconocimiento jurídico de responsabilidad del Estado lo encontramos en el artículo 27 Constitucional cuando se refiere a la indemnización por causa de utilidad pública.

VIII. La responsabilidad penal es el deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Para que surja la responsabilidad penal es necesario que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, por lo menos, y que su autor pueda ser tenido por culpable de él.

La responsabilidad penal recae exclusivamente sobre quien es cometido el delito, entendiéndose por tal a quien ha cabido en alguno de las formas de intervención punible previstas por la ley. Es decir, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas. Por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal; la pena impuesta no contradice esta afirmación, la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto originalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables.

IN. Sobre la responsabilidad civil indicaré que se trata de la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se concibe la responsabilidad civil como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.

Esto se deriva de lo que el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal establece de la siguiente manera:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

La conducta del responsable es indebida porque ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (responsabilidad extracontractual) o porque esa violación se ha producido en manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (responsabilidad contractual).

Más allá y más allá se dividen en responsabilidad por el hecho personal y por el hecho ajeno; el primero es el que constituye, en cierto modo, el derecho común de la responsabilidad. Las reglas que rigen en esta esfera son las reglas de principio tanto en materia delictual y cuasidelictual como en materia contractual. En oposición, se encuentra la responsabilidad por el hecho ajeno; la expresión parece

indicar que el responsable por el hecho ajeno al que se le llama azarismo el responsable civilmente, fuera a trafo el acto azaroso por el que debe responder; ha habido un hecho ajeno; aquel respecto al daño causado por otro. Sin embargo, sería un error creer que todos los casos de responsabilidad por el hecho ajeno supongan una situación parecida. Ciertamente, en ocasiones, y así es lo que suele ocurrir para los comitentes declarados responsables de los daños causados por sus encargados, la ley obliga a una persona a reparar un perjuicio cuando ha permanecido ajena a su realización; existe entonces, verdaderamente, responsabilidad "por el hecho ajeno"; "por otro"; en consecuencia, una considerable exención a los principios generales de la responsabilidad?⁷³.

El maestro Rojina Villegas señala como elementos de la responsabilidad civil los siguientes:

- a) la ocurrencia de un daño;
- b) la culpa; y
- c) la relación causa efecto entre el hecho y el daño.

Señala que, en el derecho francés se agrega un elemento más a los anteriores, consistente en la imputabilidad?⁷⁴.

⁷³ HENRI Y LEON MACEAUD Y ANDRE TUNC, TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1962, TOMO PRIMERO VOLUMEN II, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, QUINTA EDICION, TRADUCCION DEL PROFESOR SANTIAGO SENTIS MELENDO, PAG. 27.
⁷⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, OP. CIT. PAG. 295.

De esta responsabilidad se deriva la obligación de reparar el daño causado, sea con dolo o por culpa. El daño causado deberá ser de carácter privado, ya que ahí es donde radica la diferencia con la responsabilidad penal, la que se funda en un daño causado a la sociedad. Sin embargo, en estos casos se da la distinción entre el derecho y la moral: en el primero, el hecho ilícito que causa daño debe perturbar el orden social y no simplemente implicar un acto que en sí mismo sea inmoral, sino que cause perjuicio a nadie.

El daño, por lo tanto, constituye un elemento esencial de la responsabilidad civil, y puede ser un daño patrimonial o un daño moral.

El primero implica un "menoscabo sufrido en el patrimonio en virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho"⁷⁵

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones; al efecto, el artículo 1916 del Código Civil establece que el juez puede decretar una indemnización educativa a título de reparación moral, sin embargo, solo podrá existir cuando se haya causado también un daño patrimonial; por el contrario, el Código Penal para el Distrito Federal establece la posibilidad de reparar un daño moral, aun cuando

75 IBID, PAG. 297.

no exista un daño patrimonial, al efecto, en su artículo 30 nos indica que:

"La reparación del daño moral comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del Precio de la misma, y

II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia".

Los daños y perjuicios causados deben ser derivados como consecuencia directa del hecho ilícito, según lo establece el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal; asimismo, para la culpa extrac contractual, se aplica el mismo principio: la víctima sólo tendrá derecho para exigir el pago de los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata del hecho ilícito.

Adopto la definición del maestro Gutiérrez y González sobre la responsabilidad por hecho ilícito si expresaría como "la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que los causaran personas a su cuidado; cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu privae"⁷⁶.

⁷⁶ GUTIERREZ y GONZÁLEZ, ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, PUEBLA, MEXICO 1994, EDITORIAL CAJICA, S.A. QUINTA EDICIÓN, PAG. 458.

Por otra parte, no sólo las personas físicas son sujetos imputables de responsabilidad civil, también las personas morales son sujetos de imputabilidad de responsabilidad civil como lo señala el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones"

De lo anterior se deduce que las personas morales no son responsables por hechos ilícitos pero sí tienen una responsabilidad contractual, ya lo indican Mazeaud y Tunc en el sentido de que la responsabilidad contractual por el hecho ajeno se explica mediante la idea de representación y, por lo tanto, "se dirá que las personas responsables son las personas representadas y se determinará su círculo por el requisito de un vínculo de representación"⁷⁷. Corrobora a lo indicado anteriormente en el sentido de que las personas morales y, en especial, las sociedades mercantiles, actúan a través de sus representantes y, por lo tanto, pueden ser sujetos de responsabilidad civil en esta forma.

Además bien, es forzoso que el representante esté actuando como apoderado de la persona moral en el momento en que se realiza el hecho que acarrea como consecuencia la responsabilidad civil de su representada; existe Jurisprudencia sostenida por la Tercera Sala, Quinta Época, que señala que "El artículo 1916 del Código Civil del

⁷⁷ MAZEAUD, HENRI Y LEON Y TUNC, ANDRÉ. OP. CIT. PÁG. 704.

Distrito Federal, previene que el que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y el artículo 1913 del mismo Código dispone que las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, no puede conceptuarse como civilmente responsable a una compañía, en los términos de los preceptos transcritos, por el acto ejecutado por un agente de ventas de la misma, si dicho acto fue realizado por éste, en lo personal, y no como empleado o apoderado de dicha compañía**.

Conviene aclarar que todos los casos de responsabilidad civil obedecen a cuatro series de exigencias comunes:

- a) el daño, que debe ser cierto, pudiendo ser material o moral;
- b) y la relación de causalidad, la causal conexión, lazo o relación directa de causa a efecto entre el hecho generador de la responsabilidad y el daño, son sus presupuestos indispensables;
- c) la fuerza mayor y la exclusiva culpa de la víctima tienen, sobre la acción de responsabilidad civil, el mismo efecto preclusivo, precisamente porque sustrimen ese lazo de causa a efecto;
- d) las autoridades judiciales y administrativas no constituyen motivo de exoneración de responsabilidad**.

78 JURISPRUDENCIA, QUINTA EPOCA: TOMO LVIII, PAG. 4351, ROMO BARTOLO, TERCERA SALA, APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1975 CUARTA PARTE, PAG. 995.
79 AGUIAR DIAS, JOSE DE. OP. CII, PAG. 140.

Para terminar de precisar estos tipos de responsabilidad, diremos que la responsabilidad contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento; este tipo de responsabilidad queda contenido en los artículos 2104 y 2029 del Código Civil para el Distrito Federal.

La responsabilidad extracontractual, por el contrario, no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien en el resultado de la gestión de negocios o en las consecuencias de un riesgo creado. Las "fuentes de la responsabilidad extracontractual se encuentran en el enriquecimiento ilícito, en la gestión de negocios, en los hechos ilícitos y en el riesgo creado"⁸⁰.

EXONERACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-

La exoneración de la responsabilidad puede tener su origen tanto en la voluntad de las partes como en una disposición legal expresa o en circunstancias como las que autorizan el ejercicio de la excepción de contrato no cumplido, el estado de necesidad o la legítima defensa civil.

⁸⁰ DE PINA, RAFAEL. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". MEXICO 1983. VOLUMEN TERCERO: EDITORIAL PORRUA, SÉPTIMA EDICIÓN. PÁG. 233.

En lo que atiene a la voluntad de las partes para exonerar la responsabilidad, total o parcial, se puede dar mediante una cláusula de irresponsabilidad o de responsabilidad atenuada, que es en virtud de la cual se renuncia al derecho de exigir la que pueda derivarse del incumplimiento de un determinado contrato; es una convención accesoria del contrato, por lo tanto, únicamente opera en los casos de responsabilidad contractual, pero no en los de responsabilidad extracontractual, porque esta no puede ser objeto de acuerdo entre las partes.

Es válida la cláusula de irresponsabilidad en virtud de la libertad contractual. La exoneración legal de la responsabilidad la encontramos en diferentes disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal que la autorizan en atención a circunstancias determinadas que deben ser probadas; artículos 1910 a 1913, 1920, 1922, 1924 y 1928 a 1930. Estos preceptos, junto a la responsabilidad que normalmente imponen, "fijan de manera expresa una causa de exención de la misma, que tiene naturaleza excepcional, pero que no por ello puede ser desconocida"⁸¹.

EXCUSA DE LA RESPONSABILIDAD.-

El vínculo de causalidad falta o sea que se interrumpe el nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de una causa ajena. Es decir, cuando la causa del resultado es un acontecimiento extraño al hecho del demandado.

⁸¹ IBID, PAG. 242.

Ese acontecimiento puede ser la culpa de la víctima o del acreedor: "sucede con frecuencia que quien demanda reparación haya causado por sí mismo el daño de que se trata. El daño puede ser causado también por el hecho de un tercero, es decir, de una persona que no sean ni el demandado, ni la víctima o acreedor. Por último puede ser la causa del daño un acontecimiento que no pueda imputarse a nadie, como la tempestad o la guerra: el daño resulta entonces de la fuerza mayor o el caso fortuito".

Podemos citar como casos en que se interrumpe el nexo causal los siguientes:

a) Culpa de la víctima: cuando actúa en forma negligente, descuidada o imprudente respecto de su persona, e poniéndose por ello el peligro de sufrir un daño; también cuando la víctima aceptando un riesgo conocido, expone su persona al peligro de sufrir un daño para alcanzar un fin propuesto.

b) Culpa exclusiva de la víctima: si el daño se ha producido por la exclusiva culpa de la víctima, no existe responsabilidad alguna.

No todo hecho de la víctima constituye causa ajena; el hecho debe ser culposo: "sólo pueda hablarse de culpa de la víctima en sentido impropio, pues ésta no viola ningún deber de conducta impuesto en

interés de otros, sino que solo infringe el mandato de atender a su propio interés"⁸⁹.

c) Culpa de un tercero: si en el proceso causal sobreviene el hecho culposo de un tercero que determina normalmente el daño que otro experimenta, ese hecho constituye una causa ajena al presunto responsable demandado por la víctima. Queda así interrumpido el nexo causal y la responsabilidad se proyecta fuera de la órbita de actuación de éste, señalando como único responsable a ese tercero.

d) Caso fortuito: el vínculo de causalidad no sólo falta cuando resulta posible relacionar el daño con un individuo determinado que sea distinto del demandado (la víctima o un tercero), sino también cuando el perjuicio no se debe al hecho de nadie; existe entonces una causa ajena al demandado que es también ajena a quien quiera que sea.

Los caracteres del caso fortuito o fuerza mayor son los siguientes:

1. Irresistible: imposibilidad absoluta de cumplimiento.
2. Imprevisible: debe ser imprevisible la sociedad en la del deudor que toma todas las precauciones que pueden evitar el incumplimiento.
3. Externo: el acontecimiento debe producirse fuera de la esfera de responsabilidad del deudor.

Alguna parte de la doctrina sostiene que entre el caso fortuito y la fuerza mayor existe diferencia: la fuerza mayor es el acontecimiento

⁸⁹ IBID, PAG. 255.

extraño al deudor, en tanto que el caso fortuito se produce en el interior de la esfera de responsabilidad del deudor y en consecuencia no sería liberatorio. Otros opinan que la fuerza mayor indica lo insuperable del obstáculo en tanto que el caso fortuito se refiere al origen externo del obstáculo.

Sin embargo, ambas expresiones como se emplean en nuestro Código Civil, producen los mismos efectos y la posible distinción, por lo tanto, carece de interés.

El principal efecto del caso fortuito es eximir de responsabilidad al imputado de culpa o dolo en la ejecución de un acto ilícito o al deudor en la inexecución de una obligación contractual.

Podemos mencionar, entre otros, como casos fortuitos: fuerzas naturales, actos de autoridad pública (tradicionalmente llamados "hechos del príncipe"), huelgas, guerra, incendio, hecho de tercero y enfermedad.

LO QUE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES INDICA EN RELACION CON LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.-

No haremos distinción en este punto sobre el Administrador Único y el Consejo de Administración, ya que la aplicación de la responsabilidad, así como su ámbito de competencia se da de igual manera en ambos casos.

El artículo 157 LRSM indica que:

"Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen"

Asimismo, el artículo 158 LRSM señala que:

"Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad..."

Por su parte, el artículo 159 LRSM ordena que:

"Los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido por las irregularidades en que estos hubieren incurrido si, conociéndolas, no les denunciaren por escrito a los convocados"

Por otra parte, el artículo 159 LRSM prescribe que:

"No será responsable el administrador que, estando en el deber de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación o resolución del acto de que se trate"

Para proceder al análisis de esta responsabilidad, es necesario indicar que la solidaridad de obligaciones es una modalidad de las obligaciones según la forma de contraerse. La solidaridad es activa cuando existen pluralidad de acreedores y cada uno de ellos puede reclamar por sí solo el cumplimiento total de la obligación. La solidaridad será pasiva cuando hay pluralidad de deudores y cada uno de ellos está obligado a cumplir íntegramente con la obligación debida. En una misma obligación pueden coexistir ambos tipos de solidaridad**.

Por el contrario, la simple mancomunada de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni de tener a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros.

Tanto la mancomunada simple o sencilla y la solidaridad son especies de la mancomunada en sentido amplio, que es la que define nuestro Código Civil en su artículo 1994 como la que existe cuando

"hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación".

Es así como, por una parte, los administradores son solidariamente responsables con la sociedad; por la otra, son solidariamente responsables con sus antecesores, si sabiendo de irregularidades, no las denuncian por escrito a los comisarios.

El principio general es que se trata de una responsabilidad solidaria, sin embargo, existen casos en los que se aplica la responsabilidad individual; el maestro Rodríguez y Rodríguez⁸⁵ cita, a manera de ejemplo, los siguientes:

1. Delegación de funciones aprobada por los estatutos o por la asamblea general. En este caso, la responsabilidad es individual de los delegados, en el marco de sus funciones. Excepción a esta excepción es la que concierne a la responsabilidad del consejo por el cumplimiento de aquellos deberes que le atribuyen estrictamente la ley o los estatutos.
2. Hechos ilícitos. En los casos de actuación ilícita, es necesario que la responsabilidad sea atribuida al culpable individualmente.
3. Casos de responsabilidad individual son también los que se deducen de actos de liberalidad, cumplidos por individuos, de un consejo; así como los casos de culpa o dolo en la realización de contratos en nombre de la sociedad.

⁸⁵ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, OP. CIT. TOMO II, PAG. 134.

4. Responsabilidad por abuso de la firma social. En los casos de abuso de la firma social en contraposición con los intereses de la compañía, debe considerarse que no es la sociedad quien actúa a través de la persona física autorizada, sino que lo hace la persona que se encarga o abusa o que hace mal uso de los poderes que le han sido conferidos. Si se determina un perjuicio para el patrimonio social, estará obligada a resarcir a la sociedad que ha sufrido un daño en su comportamiento. Es un caso de responsabilidad individual.

El conflicto que se debe salvar en este apartado es el referente a la calidad con el que los administradores desempeñan sus funciones ya que hemos fundamentado que no se trata de simples mandatarios de la sociedad, sin embargo, la ley les sigue otorgando esta calidad, según se determina en el artículo 157 LGSM antes transcrito, aun cuando la ley así lo determina, es claro que no se les aplica el régimen de responsabilidad que se les atribuye a los mandatarios, sino que se les aplicará un régimen más estricto en razón del cargo que desempeñan como representantes.

Cabe indicar que interpretamos la ley, en el sentido de que la responsabilidad solidaria de los administradores se establece únicamente por aquellos actos en que intervengan en forma conjunta y que causen perjuicio a la sociedad.

Es necesario recalcar que, para que sea fácilmente determinable la atribución de responsabilidades a los administradores, es necesario

establecer en los nombramientos, las facultades, atribuciones y limitaciones que cada uno tendrá durante su gestión.

Los consejeros pueden existir de hecho y de derecho es decir, puede ser que no sean designados y de hecho actúen como administradores o, puede ser que sean nombrados y nunca realicen sus funciones, sea por que no se enteran del nombramiento o porque, enterándose no les interesa; en este punto, es necesario que la forma de nombramiento de los administradores se haga de una manera más restringida de como lo señala la LGRM, en el sentido de que se haga necesaria la presencia en la asamblea, de la persona o personas que serán nombradas como consejeros, obligando a que firmen el acta de asamblea en la que son nombrados, estableciendo la aceptación a presa mediante este acto; la ley nos señala que deberán aceptar los cargos pero no señala la obligación de la firma, hecho que se puede prestar a situaciones irregulares o malos manejos, y por lo tanto, se puede traducir en una falta de control de los accionistas y de los acreedores de la sociedad.

Por último, sobre la caución que los administradores deben otorgar al inicio de su gestión, es necesario que la ley se adecue a las responsabilidades que los nombramientos y las funciones que desempeñan, ya que, en este sentido, debería establecerse una caución determinada por la misma ley, y no dejar que los estatutos la manejen, ya que es esta caución la que respalde el buen manejo de la administración sin embargo, no se pueda dejar esto al libre arbitrio de los accionistas ya que en la práctica se otorgan cauciones

ridículas en relación con las operaciones que tiene la sociedad. Sobre este punto es necesario o bien que la ley obligue al otorgamiento de una caución o fianza suficiente que únicamente será utilizada en caso de incumplimiento de las obligaciones con el administrador o bien que se anule el otorgamiento de la caución en virtud de que la mayoría de las veces, los cargos de consejeros se dan a personas en las que confían plenamente y son cargos honoríficos y, por lo tanto, no tendrían por qué otorgar la citada caución, que además se da como requisito sine qua non para la inscripción de la escritura en el Registro Público de Comercio.

C A P I T U L O I V**LA RESPONSABILIDAD DE
LOS ADMINISTRADORES**

La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima se da en función de las obligaciones de diligencia, fidelidad y representación que la ley les impone.

El problema lo desarrolló en razón de lo contenido en el Capítulo anterior sobre la naturaleza jurídica de estos nombramientos, tomando en consideración que no se trata de simples mandatarios, sino de representantes y, en su caso, apoderados de la sociedad.

Para iniciar, es necesario insistir en la distinción entre los que llamaremos administradores activos y administradores pasivos: los activos serán aquellos que en realidad ejercen sus funciones tras un nombramiento o implícitamente de las leyes otorgando las facultades necesarias al nombramiento correspondiente en los términos legales o estatutarios (el administrador no activo será pasivo, pero pasivo que solo cuando sean nombrados no ejercen funciones de administración).

Es claro que los administradores activos tendrán todas las responsabilidades inherentes a sus facultades y actividades; sin embargo, los administradores pasivos serán responsables por omisión e incumplimiento de sus obligaciones, lo que puede dar lugar a irregularidades y perjuicios en la sociedad, incluso cuando tengan dificultades personales sin haber tomado parte en las resoluciones y ejecuciones, en razón de lo prevenido por el artículo 164 (1) (a), ya que si no conocen las actividades de los otros administradores, no pueden manifestar su inconformidad, adhiriéndose a la responsabilidad solidaria que se les atribuye por el simple hecho de ser consejeros.

En principio, los administradores no contraen responsabilidad alguna personal o solidaria por las obligaciones de la sociedad, pero responden personal y solidariamente para con ella y respecto de terceros, por la inajecución o mal desempeño de su cargo y por la violación de las leyes, estatutos o reglamentos.

Al efecto, los artículos 157 y 158 LSA, respectivamente nos indican que:

"Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen".

"Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad..."

La responsabilidad de los administradores, en consecuencia, es personal y solidaria, y de los artículos transcritos podemos deducir que tiene diversos grados, como los siguientes:

a) La que deriva de la simple violación o incumplimiento de las obligaciones específicas (legales o estatutarias) establecidas a cargo de los administradores.

b) La que proviene de negligencia, falta de atención o de cuidado en el cumplimiento del deber de buena gestión.

c) La que se origina en la omisión de vigilancia de la conducta de los delegados, factores y apoderados de la sociedad.

Para medir la responsabilidad de los consejeros, y siguiendo los criterios que usa Vargas Vargas**, pero todos en conjunto, sostengo que deben tener el cuidado que emplearía un hombre prudente en sus propios asuntos; así como el hecho de ejercer un juicio objetivo para determinar si su conducta promueve o no los intereses de la sociedad. Esta regla se conoce como "business judgment rule" y debe usarse en la administración de la sociedad, el cuidado de un director razonablemente prudente de una compañía similar, en circunstancias semejantes.

El maestro Frisch indica cinco tipos de responsabilidad de los administradores, que son:

- a) Frente a la sociedad;
- b) Frente a la sociedad y a los accionistas en forma indirecta;
- c) Frente a los accionistas;
- d) Frente a terceros acreedores;

** VARGAS VARGAS, MANUEL, LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO ANGLONORTEAMERICANO, SANTIAGO DE CHILE, CHILE 1964, COLECCION DE CURSOS PARA GRADUADOS, EDITORIAL JURIDICA DE CHILE, PAG. 115.

al frente a terceros.

Así, nos señala que tendrá las responsabilidades de diligencia, desempeño personal del cargo, no haber competencia a la sociedad, llevar la contabilidad mercantil; informar a los comisionados, responder en casos de insolvencia; preparación y ejecución de resoluciones de la asamblea general de accionistas; guardar el secreto corporativo; todos asuntos confidenciales de la sociedad; procurar pagar a los acreedores de la sociedad las cantidades que hayan pagado previamente por utilidad etc. También concluye con el mismo Frisch en cuanto a que la ley, con la referencia al carácter enumerativo y no limitativo de los casos de responsabilidad de los administradores⁸⁷.

Hoy día de esta omisión, el artículo 130 LCM no es claro, ya que puede interpretarse la responsabilidad solidaria de los administradores únicamente en los casos que menciona y que en los demás la responsabilidad es individual del administrador o del cuerpo colegiado de los actos y omisiones en relación con ellos. Aparece la distinción entre el Consejo de Administración y el Administrador Único en cuanto al tratamiento de responsabilidades: no coincide que el Consejo actúe en forma colegiada; tomando sus decisiones por mayoría y por lo tanto, un acuerdo; la ejecución de acuerdos adoptados en Consejo, implica la responsabilidad solidaria de los que lo ejecuten por el cumplimiento de la figura del Administrador Único en algunos casos problemas y tanto por el problema de la prueba, manifestación que

⁸⁷ FRISCH PHILIPP, WALTER. Op. Cit. Págs. 195.

debe hacer el consejo dentro de cuipr en caso de inconformidad con una deliberación y resolución del acto de que se trata.

Por otra parte, el maestro RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ²⁶ nos indica como supuestos de responsabilidad, los siguientes:

a) Responsabilidad por actos prestatos en virtud de la finalidad lucrativa de las sociedades mercantiles en general o de la sociedad anónima en especial, los administradores serán responsables de todos los actos prestatos que realicen a título de la sociedad.

b) Responsabilidad por actos de disposición no pueden realizar estos actos a menos que las autoridades representadas la Asamblea o los estatutos o bien que el objeto de la sociedad consista precisamente en la enajenación de dichos bienes.

Al respecto, opino que si bien es cierto que los consejeros deben realizar los actos tendientes a la administración de la sociedad también es cierto que deben realizar todos los actos tendientes a la obtención del objeto social, y si se requiere que enajenen bienes para la realización del objeto social, entonces no incurran en responsabilidad ya que están ejerciendo sus funciones en la medida que el objeto social lo requiere.

²⁶ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN, TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, 2ª. ED., TOMO II, PAG. 126.

d) Prohibición de competencia ilícitas: los artículos 196 y 197 LGSM equivalen a una regla general, la base de ambos es la protección de intereses.

d) Responsabilidad por obligaciones contraídas en nombre de la sociedad: si estas obligaciones se contraen incurriendo en dolo o en culpa, la sociedad responderá directamente de su cumplimiento y de las consecuencias del dolo o de la culpa de su representante; pero, a su vez, éstos responderán frente a la sociedad por los daños que su conducta culposa le haya ocasionado.

e) Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales y estatutarias: a lo largo de este Capítulo analizaré, sin agotar, este punto, va que se trata de establecer consuetudinariamente los casos en que se incurra en responsabilidad por este concepto, tanto por las obligaciones legales dispuestas en diversos ordenamientos, como por las posibles obligaciones que cada sociedad establezca en sus estatutos sociales.

f) Responsabilidad por hechos de apoderados o empleados.

g) Responsabilidad por actos ilícitos.

Antes de proceder al análisis esquemático, me parece pertinente criticar la forma de organización de la ley, en cuanto a la responsabilidad de los administradores. Opino que es acertada la solidaridad que se les establece, pero también incompleta, ya que, en

general, las facultades y poderes no se otorgan en forma mancomunada (a menos que en específico se señale en los estatutos sociales, sin embargo, comúnmente se utilizan machetes de estatutos, sin embargo particularmente las necesidades y requerimientos de la sociedad de que se trate) sino en forma independientes: cada uno de los administradores gozará de facultades generales y especiales que se otorguen por el simple hecho de ser miembro del Consejo de Administración y fundamentándose en este entendido, sería no sólo conveniente, sino necesario el establecimiento de una forma de responsabilidad personal de cada uno de los administradores, así como una responsabilidad subsidiaria: esta beneficiaría, tanto a los administradores (en lo individual y en lo colectivo), como a los accionistas y acreedores de la sociedad: se atribuye a cada uno determinada responsabilidad personal, dándose una certeza y seguridad jurídica mayor.

Me parece también, que esta obligación ayudaría al mejor desempeño de la función del administrador, así como el mayor cuidado y a no tomar a la ligera los nombramientos de los miembros del Consejo o del Administrador Único.

Procederé a analizar concretamente, los casos que se pueden presentar en la vida de una sociedad y, por lo tanto, los supuestos de responsabilidad que los administradores inevitablemente tienen dentro de la sociedad y en relación con el buen funcionamiento del órgano de administración en conjunto y, obviamente, el buen desempeño de los administradores en lo individual.

EN LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.-

El acta constitutiva de la sociedad otorgada ante Notario Publico, constituye la primera asamblea general de accionistas, en la cual se determinara el funcionamiento de la misma, nombrandose los administradores y comisionados, así como de los apoderados de la sociedad y los que llevarán la firma social. Las obligaciones de los administradores así nombrados serán aquellas concernientes al funcionamiento y regularización de la sociedad es decir, deberán vigilar la correcta inscripción de la sociedad en el Registro Publico de Comercio del domicilio de la sociedad; asimismo, deberán vigilar que sus comprobantes y otros documentos de poderes sean debidamente inscritos.

Al efecto, nuestro Código de Comercio, en su artículo 26 establece que los documentos que conforme a dicho código deben registrarse y no se registran, solo producirán efecto entre los que los otorgan, pero no podrán producir perjuicio a terceros, el cual si podrá ser compensado si lo que le fueren factibles. ART. BRUCHE GARCIALBIENO² nos indica que tercero es toda persona distinta de la causante de la inscripción es decir, la persona a quien perjudica la inscripción y a quien favorece la no inscripción, así como cualquier persona que pueda favorecerse con la inscripción.

Precisamente, el interés del sujeto en general, es por lo que nuestro legislador ha establecido como obligación profesional de publicidad de BRUCHE GARCIALBIENO, MARIO. LA EMPRESA, MEXICO 1980, EDITORIAL PORRUA, SEGUNDA EDICION, PAG. 506.

del comerciante social, es decir, de las sociedades mercantiles, que prescribe el Código de Comercio en su artículo 16 fracción II:

"la inscripción en el Registro Público de Comercio de los documentos cuyo tenor o autenticidad deba hacerse notoria."

La escritura de constitución, los poderes generales y nombramientos y revocación de los mismos, conferidos a los gerentes, factores, dependientes, y cualesquiera otros mandatarios; la emisión de acciones, cedulas y obligaciones, son obligatorias para todas las sociedades mercantiles, conforme a lo dispuesto por las fracciones V, VII y XII del artículo 21 del Código de Comercio.

En relación con este punto, la UNAM en su artículo 28 último párrafo, nos indica que:

"...Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieran incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados".

Opera así el reconocimiento de un surgimiento de hecho de una sociedad, ya que se otorga el nacimiento anticipado de la sociedad

irregular en el momento en que se realicen actos frente a terceros, debido a que se está dando publicidad a la sociedad, y debido a que una sociedad anónima irregular responde primordialmente con su patrimonio, los que actúen en representación de la misma, tendrán una responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitadamente.

Por último, los administradores tendrán la responsabilidad de vigilar, al momento de la constitución de la sociedad, la realidad de las aportaciones hechas por los socios, como lo ordena el artículo 159 fracción I LGSM.

EN RELACION CON LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS.-

Los administradores dentro de los límites del objeto social tienen poder para deliberar sobre todos los actos que pertenezcan a la gestión de la sociedad, y no se hayan reservado a la asamblea por el acto constitutivo o por la ley, en esta forma expresan la voluntad social.

Los administradores normalmente son los encargados de ejecutar los acuerdos que la sociedad tome a través de la asamblea. El órgano de la asamblea una vez que haya decidido respecto de los puntos del orden del día, puede encargar a los administradores, conforme a las facultades que tengan, el cumplimiento de los acuerdos, o bien en forma específica designar quién o quienes los cumplirán, artículo 159 fracción I LGSM.

En el caso de que los administradores procedan a ejecutar acuerdos de la asamblea general, no son responsables frente a ésta de las consecuencias de tales actos. "No sería lícito ni moral que estando obligados los administradores a cumplir los acuerdos de las asambleas, pudieran estas mismas atribuirles responsabilidad por haber obrado en obediencia debida".

tanto en las Asambleas Ordinarias, como en las Extraordinarias, es obligación de los administradores ejecutar las resoluciones que se tomen en artículos 181 y 182. Llamó la atención los asuntos de que tratan una y otra asamblea, respectivamente.

Podemos también encontrar diferencias fundamentales entre una y otra asamblea, las siguientes:

a) La asamblea ordinaria debe celebrarse en el término señalado en el artículo 181, es decir, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, en tanto que la extraordinaria no tiene fecha de celebración determinada, pudiéndose celebrar en cualquier fecha o nunca, dependiendo de las necesidades organizativas.

b) En razón de los asuntos que son de su competencia, las actas que se levanta de la asamblea general ordinaria, generalmente no requieren inscripción ante notario público, a diferencia de la inscripción en el Registro Público de Comercio, fecha e decisión de cuando se otorgan o revocan mandatos generales o se haga o revoque nombramiento de administradores.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCHANTILES, OP. CIT., TOMO II, PAG. 127.

o asambleas generales, o se realice en hojas sueltas (no en el libro de registro de actas) en cambio las actas que se levanten de una asamblea general extraordinaria, generalmente deben protocolizarse e inscribirse.

ci En la Asamblea General Ordinaria, asisten únicamente las acciones ordinarias, en tanto que en las extraordinarias, asisten todas las acciones, excepto de las enumeradas en el artículo 130.

di Distinción en la suora legal de asistencia y votación.

En cualquiera de los casos, los administradores tienen la obligación de convocar a asambleas, como lo indica el artículo 129 LGSM. En virtud de esta obligación, tienen que publicar el aviso de convocatoria en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio, con la anticipación estatutaria o legal.

En los casos de las Asambleas Generales Ordinarias, los administradores tienen la obligación de realizar un informe anual sobre las transacciones de la entidad y del Consejo de Administración, como lo indican los artículos 170 y 181 LGSM. Asimismo, tienen la obligación de poner a disposición de los accionistas dicho informe, según lo ordena el artículo 186 LGSM.

Asimismo, se establece para los administradores la prohibición expresa de votar en las deliberaciones relativas a la aprobación del informe

que deben presentar, así como respecto de su responsabilidad. También se les prohíbe la representación de los accionistas en las asambleas: artículos 197 y 192 LGSM, respectivamente.

En el artículo 159 LGSM se determina una eximente de responsabilidad de los administradores, al indicar que:

"No será responsable el administrador que, estando a tanto de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate".

Los requisitos que impone este artículo son la emisión de culpa, la manifestación de su inconformidad y su no intervención en la ejecución. Ya aplicamos con anterioridad la culpa, sin embargo, por la redacción del precepto, entiendo que la culpa a que se refiere es la ausencia justificada del administrador en el momento de la deliberación.

Paralelamente, el citado precepto puede interpretarse en el sentido de que el administrador tendrá una exención *in re tantum* a su favor si, una vez que entran en conocimiento de alguna falta o infracción que se esté cometiendo por algún otro administrador o por la misma sociedad, lo denuncian a la Asamblea General de accionistas sea antes o a la fecha en que tuviere conocimiento del hecho⁹¹.

⁹¹ YAMULKI, AFRAM. LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS ET DES ORGANES DE GESTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES, GENEVE, SUISSE 1964. IMPRIMERIE ROULET & CIE. PAG. 296.

Cabe aquí la consideración hecha al inicio de este Capítulo sobre los administradores que denominó pasivos, ya que no se reconoce la liberación de responsabilidades por desdormimiento de los actos, como sucede en las sociedades de responsabilidad limitada, según lo indica el artículo 78 LUSM.

Es necesario hacer referencia a algunos de los casos de las asambleas extraordinarias en las que los administradores pueden tener otras obligaciones, y por lo tanto, otras responsabilidades:

1. Eventos de la duración de la sociedad, y la disolución anticipada de la misma. El primer supuesto implica, para los administradores, la responsabilidad de hacer la inscripción respectiva en el Registro Público de Comercio.

En el segundo supuesto, caso de que se decidiera la terminación anticipada de la vida de la sociedad, esta deberá disolverse y ponerse en estado de liquidación.

La disolución de la sociedad no produce, como en un principio se afirmaba, la inmediata extinción de la persona, por lo tanto no hay duda que el vínculo permanece. La LUSM establece en su artículo 24- que la sociedad después de disuelta conserva su personalidad, si bien restringida para los efectos de la liquidación. No obstante la restricción de la ley, es indudable que la persona colectiva no

destruccion y consecuentemente sigue viviendo como ente juridico, cuyo origen fue el acto constitutivo.

Al hacer referencia a la disolucion de las sociedades resulta mas acertado mencionar las causas de disolucion, que como efecto producen un cambio de estado de la sociedad, ya que esta pasa de una actividad normal a una posicion en la que los actos propios de su objeto dejan de ejecutarse, o bien, se restringe su ejecucion.

Consecuencia inmediata de la existencia de una causa de disolucion es la restriccion que se impone a los organos de administracion para realizar sus funciones. Los administradores no pueden iniciar nuevas operaciones segun el articulo 203 de la LGSM, cuando el termino de duracion de la sociedad, fijado en los estatutos, haya vencido, o bien, la propia sociedad acuerde la disolucion. El mismo articulo menciona tambien como razon para que los administradores se abstengan de iniciar nuevas operaciones, que se compruebe alguna causa de disolucion.

Esta prohibicion a los administradores no implica su inactividad, sino que tienen la obligacion de convocar a los accionistas para que deliberen acerca de la causa que conlleva, determinen poner en estado de liquidacion a la sociedad, de manera que designen a los liquidadores que los sustituyen.

II. Aumento o reducción del capital social. La propia LGSM establece reglas para efectuar estas operaciones es así en virtud de que se trata de la garantía de los acreedores sociales.

El aumento de capital puede hacerse de distintas formas, como son: emisión de nuevas acciones; por conversión de las reservas en capital; por aumento del valor de las acciones; por una revalorización del activo; por emisión de acciones privilegiadas.

La reducción del capital social se lleva a cabo de varias formas, principalmente disminuyendo el valor nominal de las acciones; disminuyendo el número de ellas; aportando, con utilidades repartibles; por reembolso a los accionistas; o por la liberación a los accionistas de su obligación de pagar las exhibiciones no hechas.

Estos supuestos se vinculan con las obligaciones concernientes a los administradores según lo indica el artículo 158 fracción I LGSM, en el sentido de que es responsabilidad de los administradores al vigilar la realidad de las aportaciones hechas por los socios; a contrario sensu, se interpretaría que los administradores serán responsables de la realidad del reembolso hecho a los socios; supuesto que se contempla como una obligación de acreditar todas las exhibiciones que adeuden los accionistas en asamblea.

Igualmente, se encuentra la prohibición de emitir nuevas acciones sino hasta que las precedentes hayan sido íntegramente pagadas, lo que interpretado a contrario sensu quiere decir que los administradores

tienen la obligación de vigilar que las acciones sean íntegramente pagadas antes de que se realicen nuevas emisiones. En virtud de esta obligación, tienen la responsabilidad de vigilar que las acciones pagadas en especie puedan depositarse en la sociedad durante dos años según lo prescriben los artículos 133 y 141 LGSM.

Sobre este punto, cabe señalar que los administradores tienen la responsabilidad de vigilar que la sociedad no adquiera sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad si autorizan la adquisición de acciones en contravención a lo dispuesto por la ley, serán personal y solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad o a los acreedores de esta, así lo determinan los artículos 134 y 135 LGSM; esta responsabilidad se entiende totalmente ilimitada, desapareciendo al iniciar la gestión otorgada al inicio de su gestión.

III. La fusión de la sociedad. La fusión es la reunión de dos o más patrimonios sociales; las características de la fusión son:

1. Reunión de patrimonios;
2. desaparición de titulares;
3. los socios de las sociedades desaparecidas forman la nueva sociedad o intervienen como socios de la sociedad que subsiste;
4. hay una entrega de nuevos títulos, cuando se emiten, o el reconocimiento dicho.

La decisión de fusionarse se toma por cada una de las sociedades en la forma y términos que corresponda según su naturaleza.

Tomado el acuerdo de fusión, los administradores de cada sociedad deberán, como ya indicamos, ejecutar las resoluciones adoptadas en la asamblea, así como inscribir el acuerdo en el Registro Público de Comercio, publicarse en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse tendrán la obligación de publicar el último balance; aquella que deje de existir deberá publicar también, la forma en que el activo se liquidará.

La fusión tendrá efecto tres meses después de su inscripción. Es decir que hasta entonces la sociedad anónima absorbida pierde su personalidad jurídica, razón por la cual las obligaciones y derechos nacidos con anterioridad al momento de la terminación mencionada se transmiten a la sociedad anónima subsistente.

En consecuencia también la responsabilidad que corresponde a los órganos de la sociedad anónima absorbida con motivo de la conducta negativa de ellos en la operación de fusión, recaerá en la sociedad anónima subsistente, debido a que tales derechos nacieron en favor de la sociedad absorbida antes de su terminación. Así, la responsabilidad fundada no ocasiona, desde el punto de vista sistematizado, problemas con respecto a la fusión. La sociedad anónima subsistente puede exigir la responsabilidad de sus propios órganos y aquella de los órganos de la sociedad anónima absorbida.

IV. La transformación de la sociedad. La transformación consiste en la adopción de otra forma jurídica. La resolución de transformación acarrea una modificación a los estatutos. La forma es la misma que para la fusión; debe hacerse el registro, las publicaciones, y tendrá efecto tres meses después de la inscripción, si no hay renuncia de los accionistas.

La diferencia fundamental entre fusión y transformación consiste en que mientras en la fusión es necesario siempre el concurso, cuando menos de dos sociedades, en la transformación es la misma sociedad que cambia de forma jurídica, sin que se requiera el concurso de otra sociedad. Sin embargo, en relación con las responsabilidades de los administradores seguirá siendo igual al caso que se decide una transformación de sociedad anónima a cualquiera de las otras formas indicadas en la LGSM, supuesto en el que el órgano de administración se adaptará al tipo de sociedad que se adopta.

V. Cambio de objeto o de nacionalidad de la sociedad. En este supuesto los administradores deberán realizar los actos tendientes a la ejecución de las resoluciones y someterlos a los requisitos legales y estatutarios e legales.

VI. Respecto de los casos de asambleas extraordinarias en el que se adopten las resoluciones de emitir acciones privilegiadas, amortizar sus propias acciones, emitir acciones de gracia o emitir bonos, se atenderá a las mismas obligaciones y responsabilidades de los

administradores que respecto de los aumentos o disminuciones de capital establecidos en el acta de correspondiente.

VII. En relación con el pago de dividendos, así como la liquidación de acciones, atendiendo al enunciado del artículo 113 LGSM, los administradores tendrán la obligación de vigilar que sea pagado el tanto por ciento a las acciones de voto limitado antes que a las ordinarias igualmente en el reembolso de las acciones. Es la responsabilidad de los administradores el vigilar que no se infrinjan los privilegios corporativos de los accionistas.

EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE LA SOCIEDAD.-

El cumplimiento de los fines de la sociedad entraña diversas facetas dentro de la responsabilidad de los administradores la que se trata aquí de perseguir el motivo de la constitución de la sociedad y por lo tanto, el motivo del nombramiento de los que llevarán al manejo de la misma, de sus finalidades.

La principal obligación de los administradores es, precisamente, que la sociedad funcione y se encause de conformidad con su objeto social y los fines fijados por sus fundadores.

En principio, los fines de la sociedad y el objeto social atienden a la misma razón de ser sin embargo, es pertinente señalar que en general las sociedades mercantiles, y en especial, las sociedades anónimas persiguen un fin económicamente lucrativo, es por esto que el

objeto social debe concordar con este fin primordial. Es decir, los accionistas que integran una sociedad tienen el ánimo de hacer con ella, persiguen el fin mercantil como comerciantes individuales. A través de un comerciante colectivo fundado para tal efecto.

El objeto social puede abarcar tantas ramas como sociedades anónimas e isten, y es ahí donde radicará en esencia lo que puede hacer o no hacer: sería irónico pensar que se ha fundado una sociedad mercantil únicamente para llevar a cabo actividades altruistas desde luego que tienen funciones sociales dentro de un país, son, en México, conjuntamente con el estado, las que impulsan la economía nacional, crean fuentes de trabajo y producen bienes o servicios que satisfacen necesidades internas y externas, así como beneficios para sus miembros.

El objeto social es el fundamento que tienen los accionistas y los terceros acreedores para definir las funciones de hacer o no hacer de los administradores, y es donde se originan sus responsabilidades. El administrador único o el Consejo de Administración podrá realizar todo tipo de gestiones tendientes a la consecución de los fines de la sociedad.

Atendiendo a los objetivos que cada sociedad entienda abarcar, así como a los poderes y facultades que se le atribuyan a los administradores, tanto estatutaria como legalmente, se determinarán las responsabilidades de los administradores. Ya dije que no únicamente tienen la representación de la sociedad, sino que tienen la

obligación de llevar a cabo todos aquellos actos tendientes a realizar el objeto social. Así, si un administrador se excusa en las atribuciones que se le otorgaron, para exigir su responsabilidad, deberá atenderse también al objeto de la sociedad. Pudiendo llegar a concluir que además de las funciones e presuntamente delegadas, tienen todas aquellas inherentes a la finalidad de la sociedad quedando a su libre arbitrio decidir y gestionar, siempre de acuerdo con los intereses sociales.

En estrecha relación con esta responsabilidad, se encuentra la facultad de delegar poderes, situación que aparece todavía más debener, como la de responder por las actuaciones de sus delegados. La atribución de los consejeros de delegar resulta inherente con la actividad de gestión; el Consejo de Administración le corresponde la decisión o, cuando menos, la aprobación sobre las cuestiones esenciales de la actividad de gestión, lo cual implica que el Consejo desempeña el papel de empresario dentro de la sociedad. Como nos indica Rodríguez Artigas²² una de las funciones que integran el núcleo central de la gestión es, precisamente, la que se refiere a la organización de la actividad y, más en concreto, a la organización de los niveles superiores de la administración, ya que la organización influye de forma decisiva en todo el proceso de gestión. En consecuencia, si la delegación es el instrumento jurídico establecido por la ley para organizar los cuadros superiores de la administración, y si el Consejo es el titular legal del poder supremo de dirección,

²² RODRÍGUEZ ARTIGAS, FERNANDO, CONSEJEROS DELEGADOS, COMISIONES EJECUTIVAS Y CONSEJOS DE ADMINISTRACION, MARCEL, ESPAÑA 1971, EDITORIAL MONTECORVO, S.A., PAG. 188.

resulta perfectamente lógico que sea el órgano legítimo para el ejercicio de la facultad de delegar.

En la práctica, y con el objeto de poder lograr un manejo más eficiente en el funcionamiento de la sociedad, se han venido delegando las facultades de los administradores en personas a las cuales se les han denominado Directores Generales o Gerentes Generales; sus responsabilidades han quedado contenidas en las diversas leyes que regulan a la sociedad; respecto a las facultades de los Gerentes el artículo 146 LUSM señala que tendrán las facultades que e prescrite de los conferían y no necesitarán de autorización especial de los administradores para los actos que ejecuten, y además otorgan dentro de la esfera de las atribuciones que de las hayan asumido de las respectivas facultades de representación y ejecutiva.

Esta facultad y el tratamiento de carácter general que la ley hace de la responsabilidad de los administradores, sin indicar e prescrite la responsabilidad por los actos de sus delegados, ha ocasionado e ocasiona en los supuestos tradicionales de culpa como la culpa por negligencia para ordenar e imponer responsabilidad a los miembros del Consejo de Administración por los daños ocasionados por los delegados.

De acuerdo con la facultad de delegar los administradores podrán incurrir en culpa por elegirlos y serán, con tanto, responsables de la culpa de los delegados, siempre que haya mediado negligencia grave en la designación de las personas destinadas a desempeñar los cargos delegados.

Ciertamente cabría argumentar que, en el caso de Consejo de Administración, se elige por la Asamblea General para administrar la sociedad en régimen colegiado, por lo que el Consejo debiera designar para desempeñar los cargos delegados a aquellas personas que sean más idóneas para actuar adecuadamente o en un régimen reducido de colegialidad; sin embargo, se puede e igual responsabilidad en caso de negligencia grave.

Según entender de Rodríguez Cordero⁹⁷, la posibilidad de exigir responsabilidad a los miembros del Consejo de Administración con culpa "in eligendo" desaparece por completo en el supuesto de que la designación de los delegados se haya efectuado en un estatuto o como órganos sin embargo, entiendo que ello no implica la total exoneración por la culpa de los delegados, como sucede en el mandato, puesto que el Consejo de Administración conserva las condiciones esenciales que le corresponden en caso de delegación, aunque se le haya cedido el poder de disponer a los delegados.

La responsabilidad de los miembros del Consejo de Administración por los daños causados por los de estado puede ser exigida también en la culpa "in vigilando" en la que incurren los consejeros al no haberles sido imputable negligencia grave en el cumplimiento del deber de vigilar la actuación de los delegados, este deber de vigilancia y la consiguiente responsabilidad correspondiente ineludiblemente al Consejo en caso de delegación, así como el deber de diligencia que se impone

⁹⁷ IBIJ, PAG. 395.

a los administradores. El deber de vigilancia no implica un control detallado de todos y cada uno de los actos de los delegados, ya que ello supondría anular prácticamente las ventajas inherentes a la delegación en cuanto que exigiría del Consejo una actividad ininterrumpida; ha de tratarse de una vigilancia "sobre la marcha" general de la gestión encaminada a asegurar que esta se desarrolle conforme a los intereses de la sociedad y, más concretamente, de acuerdo con los objetivos y los planes fijados por el Consejo⁹⁴.

Derivada de la facultad de delegar, y con base en las normas del mandato, se puede plantear la posibilidad de exigir responsabilidad a los miembros del Consejo de Administración por los daños ocasionados por los delegados como consecuencia del contenido de las instrucciones o de la falta de las mismas; este deber de instrucción es afecto de la gestión que realizan los administradores y que, en cierto modo, condiciona todos los actos de la administración. En este caso, si los daños se producen como consecuencia de dicha programación, no parece que sea necesario recurrir a la culpa "instructiva" para atribuir la responsabilidad al Consejo de Administración, sino que será suficiente que en la preparación de la gestión se haya incurrido en negligencia grave, para que pueda imputarse a los administradores responsabilidad por culpa "instructiva", si entre este acto y el daño causado existe una relación de causalidad. Tratamos aquí de un supuesto de responsabilidad por actos propios.

⁹⁴ IBIH, PAG. 397.

Los administradores deben cuidar principalmente los intereses de la sociedad, en los actos de su gestión sobre este principio el artículo 156 LISM establece que:

"El administrador que en cualquier operacion tenga un interés, puesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores y sostenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad".

Esta prohibición resulta conveniente para el gestor, ya que tiene por objeto impedir que el interés de los administradores prevalezca sobre el interés de la sociedad; esta responsabilidad no está limitada al monto de su garantía, sino que esta responsabilidad con todo su patrimonio.

EN RELACION CON LA DOCUMENTACION QUE DEBE LLEVAR Y GUARDAR LA SOCIEDAD.-

La LISM y el Código de Comercio imponen obligaciones a las sociedades mercantiles de llevar documentos y registros especiales esta obligación se convierte en responsabilidad de los administradores de las mismas sociedades.

Al respecto, el artículo 194 LNSM ordena que las actas de las asambleas de accionistas deberán asentarse en el libro respectivo, recomendando así, la obligación de llevar un libro de asiento de actas, en caso de no poder asentarlo, deberá protocolizarse ante Notario o Jefe del Poder Judicial, para ratificarlo ante el Jefe del Poder Judicial. Cabe señalar que, de conformidad con el citado precepto, las actas de las asambleas de accionistas serán llevadas protocolizadas ante Notario e inscritas ante el Registro Público de Comercio.

Asimismo, el artículo 195 LNSM impone la obligación de llevar un registro de acciones nominativas, registrando las correspondientes y aquellos datos relativos a los titulares de las acciones, las exhibiciones que se efectúen y las transmisiones que se realicen. La inscripción en este registro social tiene como efecto el considerarse a quien aparece inscrito como accionista.

Cuando la sociedad es administrada por un Administrador único, éste será el encargado de llevar estos libros de registro. Cuando la sociedad es administrada por un Consejo de Administradores, en la práctica generalmente el Secretario es el encargado de los mencionados libros.

El artículo 23 Código de Comercio impone los requisitos mínimos que deben tener las sociedades en su contabilidad, es llevando el sistema de contabilidad para el negocio, según las características particulares de cada negocio. La responsabilidad de los administradores será la de vigilar y designar quienes se harán cargo

de esta obligación es decir, no necesariamente será el Consejo de Administración quien por sí mismo cumpla con esta obligación.

El artículo 74 del Código de Comercio obliga a encuadernar el sistema de registros de contabilidad que se emplee, deberán estar amastados y foliados, el libro mayor y el libro de actas, en el cual deberán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios, y en su caso, los consejos de administración, según el artículo 36 del mismo ordenamiento y el artículo 41 del mencionado código sanciona lo que debe expresarse en el libro de actas, de la misma forma que lo señala el artículo 194 LGSN antes transcrita.

Asimismo, deberán conservarse los documentos originales de sus operaciones por un plazo mínimo de diez años, como lo impone el artículo 1. del Código citado.

En relación con lo indicado en el párrafo anterior, el Código de Comercio ordena a todos los comerciantes que los libros, registros y documentos, así como los originales de aquellas cartas, telegramas o documentos en que se consignar contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a acciones y obligaciones, deberán conservarse por un plazo mínimo de diez años.

Es importante señalar que todos estos documentos, libros y registros deberán llevarse siempre en castellano, aun cuando el comerciante sea extranjero si no se cumple este requisito, el comerciante será

responsable e incurrirá en una multa determinada por el artículo 23 del Código de Comercio.

Por último, en el caso de las sociedades anónimas de capital variable, los administradores serán responsables de llevar el registro correspondiente a todo aumento o disminución de capital social, según lo determina el artículo 219 LGSM.

Asimismo, en caso de sociedades de capital variable, se establece que se regirán por las disposiciones que correspondan a la especie de sociedad de que se trate, y por las de la sociedad anónima relativa a balances y responsabilidades de los administradores, como lo indica el artículo 214 LGSM. También se establece la prohibición de anunciar el capital cuando aumente esta entidad, sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo, imponiendo a los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrinja este precepto la responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen.

Como indicara anteriormente, la falta de cumplimiento de estos registros y requisitos habrán de presumir la mala fe o fraude de la sociedad en caso de quiebra.

EN RELACION CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD.-

Además de las obligaciones de llevar y guardar los documentos y libros, las sociedades deben cumplir con ciertas obligaciones concretas, señaladas en diversas disposiciones. Insisto en que, con

obligaciones de la sociedad, sin embargo, deberán cumplirse a través de las personas físicas encargadas al efecto, es decir, serán responsables, en principio, del Administrador Único del Consejo de Administración, salvo que se designe a una persona en especial para el cumplimiento de estas obligaciones.

I. Las obligaciones que la sociedad adquiere en razón de contratos celebrados, deberán cumplirse en los términos que el Código de Comercio señala según cada contrato. El incumplimiento de estas obligaciones acarrea la responsabilidad contractual de los endosados de la sociedad. Apareciendo así la obligación de responder solidariamente por los actos no ejecutados en el contrato respectivo, respecto de los terceros acreedores de la sociedad.

II. En cuanto a las obligaciones que se contraigan por motivo de relaciones laborales de conformidad con sus fines eminentemente laborales de las sociedades mercantiles, se puede establecer que siempre tendrán bajo su dependencia trabajadores de distintos niveles, constituyendo en patrón de conformidad con el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, párrafo que, de manera manifiesta, le otorga facultad expresa de tener el carácter de personal contratado con el maestro de Buen en que "esta idea ya no resulta actual ni conveniente por la tendencia patrimonial que se observa en la propia Ley, cuando se destaca el concepto de empresa como unidad económica de producción y distribución de bienes y servicios"; así, el concepto de persona es

obviamente aplicable tanto a personas físicas como personas morales, sean sociedades o empresas "unidades económicas".

Para concretizar el carácter de patronos que los administradores pueden tener, existe la tesis sostenida en el sentido de que "el trabajador no tiene obligación de conocer las calidades jurídicas de la persona de su patrono, pues si es requerido para prestar servicios, se desarrolla objetivamente la relación como patronal, entendiéndose con determinada persona que se ostenta como director de la negociación y verdadero patrono, resulte secundario el hecho de declarar con los caracteres técnicos la personalidad de dicho patrono, bastando la identificación de quien se ostenta como director o jefe del trabajador, pues una cosa es la denominación patronal y otra la identificación de quien desempeña tal carácter".

De esta tesis podemos indicar que cualquier persona en México y, por supuesto, los administradores que se ocupan en los sucesos de jefe o patrono que se señala, tendrán las obligaciones que la LFT indica y su consiguiente responsabilidad por el cumplimiento de las mismas.

Como el artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, en sus diversas fracciones con el artículo 13 en sus fracciones, establecen respectivamente, las obligaciones de los patronos, así como las prohibiciones restringiéndose de forma importante la autonomía de voluntad en las relaciones contractuales de este tipo. El carácter

De Euent^o clasifica las obligaciones de los patronos, segun el tenor,
de la siguiente manera:

- A. Simples de dar,
 - de hacer,
 - de no hacer,
 - de tolerar.

E. Complejas.

Resulta obvio que la principal obligacion de los patronos es la de pagar el salario.

Las obligaciones de dar no implican necesariamente una transferencia de la propiedad; e igualmente contraria solo en la transferencia del modo o modo pacifico, inclusive en interes del patron, de una cosa.

Las obligaciones de no hacer se contienen en el articulo 139 LFI, en forma de prohibiciones.

Por ultimo, las obligaciones complejas seran, segun de Euent^o aquellas en que se rean determinadas obligaciones simples.

III. En estrecha relacion con las responsabilidades laborales, existe la obligacion, consecuente responsabilidad de los patronos de amparar los Precedios que la Ley, del Seguro Social les impone.

97 DE BUEN LOZANO, NESTOR. OF. CIT. PAG. 352.
98 IBID. PAG. 355.

encontramos que en su artículo 19 determina la obligaciones que deberán desempeñar.

Estas obligaciones son sumamente importantes e que en caso de no acatarlas, los patronos serán responsables por riesgos de trabajo o siniestros sufridos antes de entregar los avisos respectivos; se precisa su cooperación en la prevención de riesgos de trabajo en los términos del artículo 91, así como la entrega de los avisos que estipula el artículo 98; además de tener presentes todas las obligaciones señaladas por los artículos 42 a 46, y cumplir con todos los reglamentos que se existan con base en la Ley del Seguro Social.

El pago de las cuotas, los recargos y los deméritos constitucionales tienen el carácter de fiscal, como lo determina el artículo 267 de la mencionada ley, así como en el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación vigente para el año de 1929; sin embargo, su acción se encuentra en el artículo 21 fracción IV de nuestra Carta Magna, sino en el 113 fracciones IV y VIII del mismo ordenamiento; teniendo un carácter eminentemente pragmático, por lo que además de las funciones del IMSS, se le concede el carácter de organismo fiscal autónomo, con facultades para determinar los créditos, las bases para su liquidación, así como para fijarlos en certidumbre cobrables y percibibles. Asimismo, en caso de concurso u otro procedimiento en los que se discute prelación de créditos, los del Instituto tendrán la misma preferencia que los fiscales, en los términos del Código Fiscal de la Federación; en los mismos términos se llevará a cabo el procedimiento administrativo de ejecución.

De la naturaleza fiscal de estas obligaciones, se determinan las responsabilidades de los administradores, en los términos que se indican en el siguiente punto.

IV. El Código Fiscal de la Federación vigente para el año de 1939, en su artículo 26, fracción III, segundo párrafo nos señala que:

...La persona o personas cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las sociedades mercantiles, serán responsables solidarios por las contribuciones deudas o no pagadas con dichas sociedades durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma, en la parte del interés fiscal que no alcanza a ser garantizada con los bienes de la sociedad que dirigen, cuando dicha sociedad incurra en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) No solicite su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes;
- b) Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos

del reglamento de este Código, siempre que dicho cambio se efective por vez que se le hubiere notificado un crédito fiscal y antes de que esta se haya cubierto o haya quedado sin efecto, y si no lleva contabilidad, la oculte o la destruya..."

Este responsabilidad solidaria comprende los adeudos, con excepción de las multas.

El precepto transcrito indica que será responsable solidario todo administrador único, sin mencionar al consejo de administración atendiendo a la interpretación estricta en materia fiscal. Parecería que el código no reconoce la administración hecha por un órgano colegiado; sin embargo, establece la responsabilidad para "la persona o personas" que tengan conferida la "administración única" considerando que el término único sirve para que se entienda como "la persona o personas... que tengan conferida... la administración de las sociedades mercantiles..."

La responsabilidad solidaria establecida en este precepto se refiere a aquella en la que los administradores responderán con todo su patrimonio: "...en la parte del interés fiscal que no alcanza a ser garantizado con los bienes de la sociedad que dirigen..." Véase como una vez más la garantía otorgada al inicio de la gestión no cubre toda la responsabilidad de los administradores.

Es así como el fisco puede exigir a cualquiera de los administradores el cumplimiento parcial o total de las obligaciones de la sociedad en aquella parte que no se beneficie por la misma sociedad.

Los administradores pueden entrar en el sugetto que nos indica el artículo 71 CFF, en caso de cometer alguna de las infracciones por incumplimiento de las obligaciones fiscales antes transcritas. El artículo de este proyecto en el punto que señala que:

"...Cuando sean varios los responsables, cada uno deberá pagar el total de la multa que se imponga."

Esto significa que al momento de cometer infracción, los administradores dejan de responder individualmente y responderán individualmente, pero por el total de la multa.

Por otro lado, el individuo puede ser responsable de los delitos fiscales, el artículo 95 del mencionado código señala en su fracción IV a aquellos que "se sirvan de otra persona como instrumento para ejecutarlo" de esto puede derivar la responsabilidad de los administradores, en el orden penal, por cometer un delito a través de la sociedad que dirijan, sea para beneficio de la misma o para su propio beneficio.

V. La sociedad deberá cumplir con las obligaciones que le impone la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión

Entienda, obviamente que estas obligaciones deberán cumplirse a través de los representantes de la sociedad incluido el mismo ordenamiento en su artículo 29 prescribe que:

"Los administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multa hasta de \$100,000.00, pagaderos dentro de quince días hábiles de Inquiete y Comerciando desde el día del interdicción del interesado."

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA QUIEBRA.-

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no define lo que es quiebra por lo que considero prudente transcribir la definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano de la quiebra en el sentido de que se trata de "un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado. Quiebra cesar en el momento por cesar en el pago comienza de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo".

De la lectura del artículo 89 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, coincide con el maestro Cervantes Ahumada al decir que la quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existe quiebra si no se da una sentencia por medio de la cual se le constituye 199. Nos señala el autor citado que se debe hacer la distinción entre el concepto jurídico por el concepto económico, ya que en este último sentido se dice que una persona está quiebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o cuando se encuentre en la categoría mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra o se constituye al estado jurídico consiguientemente por efecto de la sentencia respectiva, no habiéndose producido el efecto.

Respecto de la responsabilidad de los administradores, la LQAF en el artículo 89 prescribe que:

"En las quiebras de sociedades, estas serán representadas por quienes definen sus estatutos, o en su defecto por sus administradores, gerentes o liquidadores, quienes estarán sujetos a todas las obligaciones que le presenta la ley impuesta a los fallidos..."

199 CERVANTES AHUMADA, PAUL, DERECHO DE QUIEBRAS, MEXICO 1985
 EDITORIAL HERREFO, S.A., PRIMERA REIMPRESION DE LA TERCERA EDICION
 PAG. 27
 101 IBIDEM.

Es por este precepto que resulta incoherente poder, por representación de quienes representan a la sociedad en caso de quiebra, involucrarse en el negocio por lo que hacen los administradores en función de lo declarado la quiebra, quienes representan a la sociedad.

En la misma ley, se afirma que la quiebra puede calificarse de culpable, según los artículos 40 y 44 CNRP, cuando el comerciante haya realizado actos contrarios a las obligaciones de una buena administración mercantil produciendo, facilitando o agravando el estado de cesación de pagos, estos artículos enumeran los actos que causan la presunción iuris et de iure de que la quiebra es culpable, respectivamente:

- I. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas;
- II. Si hubiere perdido juegos con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolitas o loterías;
- III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras de venta o de otras operaciones, realizadas hasta el día de la quiebra;
- IV. Si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con

rántas, por venir del activo sin tener efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo:

V. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

"I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a terceros:

II. No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos:

III. Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma, tasas y plazos señalados.

Podrán decir que estos actos se relacionan con las obligaciones y responsabilidades de los administradores, como deberes de gestión, de consecución del objeto social, de llevar y guardar libros y de cumplir con las obligaciones de los diferentes ordenamientos legales (empresarial, mercantiles, laborales, fiscales, etc).

La penalidad por la quiebra culpable es de uno a cuatro años de prisión, como lo determina el artículo 95 LOAP.

En cuanto a la quiebra fraudulenta, el artículo 96 LOAP nos señala que:

"Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

I. Se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente reslice, antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

II. No lleve todos los libros de contabilidad, o los altere, falsifique o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

III. Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor negociándole pagos o condonaciones, garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener."

La penalidad por la quiebra fraudulenta será de cinco a diez años de prisión y multa hasta del diez por ciento del pasivo, como lo determina el artículo 99 del citado ordenamiento.

Además, el artículo 100 LOSP establece la posibilidad de que a los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de quiebra, culpable o fraudulenta, se les podrá coaccionar a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal y a no ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles durante el mismo tiempo. Lo mismo indica el Código de Comercio en sus artículos 5 y 11 fracción II.

Si la sociedad es declarada judicialmente en quiebra, esta fuera calificada como culpable o fraudulenta, por lo que el artículo 101 LOSP dice:

"...la responsabilidad recae sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califican la quiebra".

Por último, el artículo 110 LOSP prescribe que:

"Serán nulos, frente a los acreedores, todos los actos de disposición de administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa

desde el momento en que se dicta
sentencia de declaración de quiebra.

Esta es una prohibición para los administradores de no realizar actos de dominio en la administración sobre los bienes que entran en la masa activa sin embargo no serán nulos los actos si la masa se enajena de las contraprestaciones respectivas. La sentencia constitutiva de la quiebra es retroactiva y debe considerarse en ella la determinación de la época a la cual deben restringirse sus efectos. Es, la fecha que debe considerarse como la en que inició el estado de insolvencia y el llenar, tanto, antecedente, y será válida los actos de enajenación de bienes que el quebrado haya realizado durante este período¹⁰².

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES.-

Indicamos el terreno penal de la responsabilidad de los administradores en caso de quiebra cuando es frecuente de la sociedad debiendo determinar cuáles son los responsables como administradores de aquel forma antes estableció el delito de defraudación fiscal en el artículo 35 del Código Fiscal de la Federación antes mencionado. En estos casos, la responsabilidad solidaria impuesta por la LQPM se dirige a la comisión penal definitiva.

La responsabilidad penal recae exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal a quien se otorga en alguna de las formas de intervención punible previstas por la Ley en otras palabras, la

¹⁰² IBID. PÁG. 51.

responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas.

En relación con los delitos que pueden cometer los administradores, podemos hacer la siguiente clasificación:

- a) Contra terceros ajenos a la sociedad;
- b) Contra la propia sociedad que representan.

Se trata de delitos de carácter patrimonial sancionados por el Código Penal vigente para el Distrito Federal en el Título Vigésimoprimer, como "delitos en contra de las personas en su patrimonio".

En relación con los delitos que se pueden cometer frente a terceros ajenos a la sociedad nos encontramos con gran cantidad de tipos en los que se pueden encuadrar, por ejemplo, el fraude, abuso de confianza, robo, extorsión, dano en propiedad ajena, etc., tipificados en los artículos 367, 382, 367, 390 y 397, respectivamente, del citado Código.

Considero de mayor importancia para el tema, la clase de delitos que los administradores pueden cometer en contra de la propia sociedad que representan, ya que al conferírseles amplias facultades, tienen más elementos para pretender un lucro personal en perjuicio del interés de la sociedad; al respecto, el artículo 385 del Código Penal tipifica un delito que puede ser cometido por los administradores; se le ha denominado como el delito de "administración fraudulenta":

"Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o suprimiendo los reales, ocultando o reteniendo valores o ampliándose indebidamente, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude".

El artículo 386 del mismo Código señala las sanciones para el delito de fraude. Las penas pueden ser de tres días hasta doce años de prisión más las multas correspondientes; se determinan en función de la cuantía del fraude.

Estamos frente a un abuso de poderes conferidos en el nombramiento y en el otorgamiento de facultades; estos delitos se llevan a cabo contra el deber de fidelidad que su nombramiento les impone.

Estos casos de delitos cometidos por administradores se encuadran en lo que la doctrina ha dado en llamarlos "delitos de cuello blanco" ("white collar crime") que se identifica también como la "criminalidad de los varones, criminalidad de los señores, criminalidad de los negocios, capitalistas criminales, criminalidad económica, delitos contra el orden económico, delitos económicos y

criminalidad de las empresas"192, y que se define como causal delito cometido "por una persona de alto status social, dentro en el transcurso de su ocupación", incluyéndose aquellas que se cometen al infringir las leyes que protegen las patentes de sus fabricantes y derechos de autor, así como al vulnerar las leyes laborales, la evasión o defraudación de impuestos, la quiebra fraudulenta, el engaño en la venta, el mercado negro, desfalcos en control de divisas, etc.

Los delitos que se cometen en abuso de atribuciones y responsabilidades tras la figura de la sociedad, o bien, que sea la sociedad misma a la que se pueden imputar delitos, atañen la responsabilidad de sus administradores en virtud de lo establecido en los artículos 119 y 121 fracción IV del Código Penal.

El delito de administración fraudulenta puede existir en grado de tentativa, ya que pueden realizarse actos tendientes a la comisión del delito sin llegar a su consumación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 12 del citado ordenamiento.

Sin embargo, puede existir la imprudencia o la negligencia de los administradores al estar al realizar determinados actos que pongan en peligro los intereses de la sociedad, lo que no constituye delito siempre que el detrimento en el patrimonio de la sociedad no sea consecuencia del ejercicio de los administradores, ni exista el ánimo o intención de cometer el delito, únicamente, esto siempre será cuestión de hechos.

FACULTAD DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.-

La acción para exigir la responsabilidad de los administradores corresponde únicamente a la sociedad, como nos indica el artículo 161 LGSM:

"La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente..."

Esta designación es obligatoria. La ley permite también que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores siempre que, como ordena el artículo 163 LGSM, se satisfagan los requisitos que ordena, como el que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad, no únicamente el interés personal de los accionistas; y que, en su caso, los accionistas no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados. Aun cuando la minoría tiene este derecho, no podrá promover acción judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de sus comisarios.

La responsabilidad de los administradores que puede ser exigida por acuerdo de la asamblea es aquella en que incurren frente a la sociedad. Pues en caso de responsabilidad ante terceros, la asamblea no tiene competencia aun cuando estos terceros sean accionistas de la sociedad¹⁰⁴.

Se explica la limitación a la oposición de la minoría en virtud de que si la mayoría asiente y tiene por cierto el quien decide ejercitar la acción de responsabilidad, es obvio que no puede tener confianza a quien ha incumplido en sus obligaciones o abusando de sus atribuciones, siendo el cargo de administrador de estricta confianza, aun cuando la minoría se oponga, es cierto que la misma persona no puede seguir gestionando en nombre de la sociedad.

Caso distinto es cuando el administrador lesiona el patrimonio de uno o de varios de los accionistas, sin dársele el consentimiento social, por medio de un acto ilícito, ya que cada accionista a la minoría perjudicada tiene la acción de responsabilidad contra los administradores; sin embargo, no es un supuesto necesario el ser accionista para ejercitar esta acción.

En la práctica se utiliza con frecuencia la renuncia que los accionistas hacen de exigir las responsabilidades en que hubieren incurrido los administradores en ejercicio de sus funciones, y tal artículo 161 LSM antes transcrito, podemos deducir que únicamente la

104 RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, OP. CIT. TOMO II, PÁG. 130.

Asamblea General pueda hacer esta renuncia y liberar a los administradores de sus responsabilidades.

Entendamos una lección en la L.S.M. ya que la ley no tenía un claro
pero que la sociedad ejerce esta acción es decir, no tenía su
razonabilidad.

CONCLUSIONES

1. La Sociedad Anónima constituye una institución jurídica en cuyo centro se encuentra no solamente la asamblea de accionistas, sino el órgano de administración, quien ejerce las funciones de dirección y representación. La práctica diaria y la evolución de las sociedades muestran que las facultades de decisión dentro de las sociedades corresponden a los administradores; y es en el Consejo de Administración donde los diferentes grupos de intereses se esfuerzan por adquirir el poder, así como llegar a la armonía de la sociedad. La asamblea de accionistas es, sin restarle importancia, el medio para alcanzar este fin.

2. La Sociedad Anónima, por disposición legal, actúa y se obliga a través de sus órganos de representación, es decir, a través del

Administrador Único o del Consejo de Administración.

3. El órgano de administración tiene conferidas la representación y gestión social de la Sociedad; asimismo, los estatutos sociales pueden aumentar estas facultades.

4. La responsabilidad es la facultad y la obligación de responder por los actos realizados; esta responsabilidad está supeditada a las funciones, capacidades y deberes asignados; estableciendo grados de responsabilidad según el cargo.

5. Las obligaciones de los administradores se dan en los estatutos sociales y en la Ley General de Sociedades Mercantiles; sin embargo, este ordenamiento no las expresa en concreto, y como dentro del ejercicio de las funciones de dirigir y administrar, los consejeros están consustanciados a tomar numerosas decisiones y a ejecutar los actos que enriquecen y forman la vida de una sociedad; es necesario acudir a las diversas leyes y reglamentos que inciden en el desarrollo de la sociedad, para poder determinar todas las obligaciones de los administradores y, por lo tanto, sus responsabilidades. Ciertamente no existe contradicción en las leyes, no obstante, creo necesario insistir en la claridad y uniformidad de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

6. Asimismo, se deberían incluir las obligaciones de los administradores en particular; es decir, señalar las atribuciones del Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero, Vocales, etc., delimitando sus funciones para poder aclarar sus responsabilidades. O.

en su defecto, reglamentar las atribuciones esenciales que le corresponden a cada cargo, para asegurar el equilibrio y la protección de los intereses en juego, sin que necesariamente se den reglas rígidas que entorpezcan la marcha social, pero sí suficientes para lograr el control y la seguridad dentro del órgano de administración mismo.

7. El nombramiento de los administradores debería revestir una formalidad mayor, indicando la necesidad de que el consejero designado acepte su cargo mediante la firma del acta en que se haga la designación.

Deben añadirse condiciones complementarias y necesarias para poder excluir a las personas indeseables como administradores y para admitir la designación de personas aptas para realizar la gestión social.

8. La Ley General de Sociedades Mercantiles indica la obligación de los administradores de otorgar una caución al inicio de sus gestiones, caución sine qua non para que proceda la inscripción ante el Registro Público de Comercio. Supuestamente, esta caución garantizará el buen manejo y desempeño de los administradores; sin embargo, deja de ser efectiva o suficiente en algunas obligaciones, sobre todo en aquellas de carácter fiscal.

Pueden existir alternativas para este problema:

a) Quitar en definitiva esta obligación, en virtud del cargo de confianza de que se trata, incluso en los casos que son nombramientos meramente honoríficos.

b) Incrementar notablemente tal caución por un monto determinado por la ley, de tal forma que llegue a ser suficiente respaldo para las operaciones sociales y, sobre esta base, determinar rangos en estas cauciones.

9. En virtud de la gestión y representación que tienen los consejeros, en los casos de Consejo de Administración, por tratarse de un órgano colegiado, la inobservancia de una disposición legal o estatutaria implica automáticamente la responsabilidad solidaria de todos sus miembros.

Logicamente existen excepciones a este tipo de responsabilidad; en realidad los administradores pueden excusarse si prueban que no tomaron parte en las infracciones, o las denuncian a la asamblea de accionistas, o se oponen expresamente en el momento de la deliberación.

10. Los administradores, por el simple hecho de ser designados, adquieren todas las responsabilidades inherentes a las obligaciones que se les imponen; es decir que aún cuando nunca tomen parte en las decisiones o actividades del Consejo de Administración, incurrir en la responsabilidad, precisamente por su falta de gestión, e incluso se les puede reclamar responsabilidad solidaria con los administradores que si ejecuten actos que infrinjan las leyes o que vulneren los derechos de los accionistas o de los acreedores de la sociedad, por el simple hecho de no presentar su oposición a las decisiones. El hecho de ser designados y aceptar o, por lo menos, no rechazar el compromiso de cumplir con sus obligaciones, los constriñe a realizarlas.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUIAR DIAS, JOSE DE. "TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL". TRADUCCION DEL DR. JUAN AGUSTIN MOYANO. EDITORIAL JOSE H. CAJICA JR., S.A. DECIMOCTAVA -- EDICION, MEXICO, 1957.
2. BARRERA GRAF, JORGE. "DERECHO MERCANTIL". UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. COLECCION INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO. MEXICO, 1983.
3. BARRERA GRAF, JORGE. "LA REPRESENTACION VOLUNTARIA EN DERECHO SALVADO". UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. MEXICO, 1980.
4. BAUCHE GARCIA DIEGO, MARTO. "LA EMPRESA". EDITORIAL PORRUA, S.A. SEGUNDA -- EDICION. MEXICO, 1983.
5. BORJA SORIANO, MANUEL. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". EDITORIAL PORRUA, S.A. NOVENA EDICION, MEXICO, 1984.
6. BUEN LOZANO, NESTOR DE. "DERECHO DEL TRABAJO". TOMO SEGUNDO. EDITORIAL PORRUA, S.A. SEXTA EDICION. MEXICO, 1985.
7. BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. "TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL". EDITORIAL ABELEDO-PERROT, S.A., CUARTA EDICION. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1983.
8. CERVANTES AHUMADA, RAUL. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". PRIMER CURSO. EDITORIAL HERRERO, S.A. MEXICO, 1981.
9. CERVANTES AHUMADA, RAUL. "DERECHO DE QUIEBRAS". EDITORIAL HERRERO, S.A. -- TERCERA EDICION, PRIMERA REIMPRESION. MEXICO, 1985.
10. CERVANTES AHUMADA, RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". EDITORIAL HERRERO, S.A. MEXICO, 1984.
11. CERVANTES, WITNER, BARRERA Y OTROS. "LA REFORMA DE LA LEGISLACION MERCANTIL". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1985.
12. ESCRIBANO BELLIDO, CARLOS. "TODO SOBRE SOCIEDADES ANONIMAS". EDITORIAL DE VECCHI, S.A. COLECCION LEGAL DE VECCHI, BARCELONA, ESPAÑA, 1984.
13. FRISCH PHILIPP, WALTER. "LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA". EDITORIAL PORRUA, S.A. SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1982.
14. GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "DERECHO CIVIL". EDITORIAL PORRUA, S.A. SEXTA -- EDICION. MEXICO, 1983.
15. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO". EDITORIAL PORRUA, S.A. TRIGESIMOCUARTA EDICION. MEXICO, 1982.
16. GARCIA RAMIREZ, SERGIO. "JUSTICIA PENAL". EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1982.
17. GARRIGUES, JOAQUIN. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". TOMOS I Y II. EDITORIAL PORRUA, S.A. OCTAVA EDICION. MEXICO, 1987.

18. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". EDITORIAL CAJICA, S.A. QUINTA EDICION. MEXICO, 1987.
19. GUZMAN VALDIVIA, ISAAC. "EL CONOCIMIENTO DE LO SOCIAL". EDITORIAL JUS, S.A. MEXICO, 1984.
20. GUZMAN VALDIVIA, ISAAC. "PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACION DE EMPRESAS". EDITORIAL LIMUSA, S.A. OCTAVA EDICION. MEXICO, 1984.
21. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, U.N.A.M. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". TOMOS I, II, III Y IV. EDITORIAL FORRUA, S.A. SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1987.
22. MANTILLA MOLINA, ROBERTO. "DERECHO MERCANTIL". EDITORIAL FORRUA, S.A. MEXICO, 1982.
23. MATOS ESCOBEDO, RAFAEL. "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES" - EDICIONES BOTAS. MEXICO, 1956.
24. MAZEAUD Y TUNC. "TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL". TOMO I, VOLUMEN II, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA. QUINTA EDICION. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1962. TRADUCCION DEL PROFESOR SANTIAGO SENTIS MELENDO.
25. MUÑOZ, LUIS. "DERECHO MERCANTIL". TOMOS I Y II. LIBRERIA HERFERO. MEXICO, 1952.
26. OMMESLAGHE, PIERRE VAN. "LE REGIME DES SOCIETES PAR ACTIONS ET LEUR ADMINISTRATION EN DROIT COMPARÉ". ETABLISSEMENTS EMILE BRUYLANT. BRUXELLES, 1960.
27. PEREZ ESCOLAR, RAFAEL. "LA SOCIEDAD ANONIMA EUROPEA". EDITORIAL MONTECORVO. MADRID, ESPAÑA, 1972.
28. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. "REPRESENTACION, PODER Y MANDATO" - VOLUMEN TERCERO. EDITORIAL FORRUA, S.A. MEXICO, 1984.
29. PINA, RAFAEL DE. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". VOLUMEN TERCERO. -- EDITORIAL FORRUA, S.A. SEXTA EDICION. MEXICO, 1983.
30. PINA VARA, RAFAEL DE. "DICCIONARIO DE DERECHO". EDITORIAL FORRUA, S.A. MEXICO, 1985.
31. PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO". U.N.A.M.-SEGUNDA EDICION, PRIMERA REIMPRESION. MEXICO, 1986.
32. RODRIGUEZ ARTIGAS, FERNANDO. "CONSEJEROS, DELEGADOS, COMISIONES EJECUTIVAS Y CONSEJOS DE ADMINISTRACION". EDITORIAL MONTECORVO, S.A. MADRID, ESPAÑA, 1971.
33. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. "DERECHO MERCANTIL". TOMOS I Y II. EDITORIAL FORRUA, S.A. DECIMOSEPTIMA EDICION. MEXICO, 1983.

34. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES". TOMOS I Y II. EDITORIAL PORRUA, S.A. SEXTA EDICION. MEXICO, 1981.
35. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". TOMO III. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. EDITORIAL PORRUA, S.A. NOVENA EDICION. MEXICO, - 1980.
36. TENA, FELIPE DE J. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO". EDITORIAL PORRUA, S.A. DECIMOSEGUNDA EDICION. MEXICO, 1986.
37. VARGAS VARGAS, MANUEL. "LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO ANGLO-AMERICANO". EDITORIAL JURIDICA DE CHILE. SANTIAGO DE CHILE, 1964.
38. VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. "ASAMBLEAS, FUSION Y LIQUIDACION DE SOCIEDADES MERCANTILES". EDITORIAL PORRUA, S.A. TERCERA EDICION. MEXICO, 1987.
39. YAMULKI, AKRAM. "LA RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS ET DES ORGANES DE GESTION DES SOCIETES ANONYMES". IMPRIMERIE ROULET & CIE. GENEVE, 1964.

LEGISLACION

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. COMENTADA. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, S.A. MEXICO, 1984.

CODIGO DE COMERCIO. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANAN Y REGULAR LA INVERSTON EXTRANJERA. EDICION DE LA SECRETARIA DE GOBERNACION. MEXICO, 1988.

REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSTON MEXICANAN Y REGULAR LA INVERSTON EXTRANJERA. D. O. F. 16 DE MAYO DE 1989.

LEY FEDERAL DEL TRAEAJO. COMENTARIOS DE ALBERTO TRUEBA URRINA Y JORGE TRUEBA BARREIRA. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1986.

LEY DEL SEGURO SOCIAL. EDITORIAL PAC. COMENTADA POR EL LIC. FRANCISCO RAMIREZ FONSECA. CUARTA EDICION. MEXICO, 1985.

BREVIARIO FISCAL 1989. EDITORIAL THEMIS. SEPTIMA EDICION. MEXICO, 1989.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EDICIONES PORRUA, S.A. MEXICO, 1989.

SEGUROS Y FIANZAS. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1988.