



300609

UNIVERSIDAD LA SALLE

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

5
2ej

**RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES
EN LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MIGUEL ANGEL RIVAS SALGADO

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. SALVADOR RANGEL SOLORZANO**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.-

A mi esposa:

Por el apoyo que siempre
me ha brindado y por el
amor que nos tenemos, el
cual día a día es más
grande gracias a Dios.

A mi bebé:

A quien le he prometido
el cumplir con este trabajo,
y a quien espero guiarlo
siempre por el camino del
éxito.

A mis padres:

Quienes siempre me han
ayudado a salir adelante
en la vida, y quienes nunca
dejaré de amar y agradecer
el bien que me han hecho.

A mis hermanos:

Por el ejemplo que me han
puesto y por brindarme
siempre su mano.

A mis suegros, cuñados y sobrinos:

Por que forman parte de mi
vida y los quiero mucho.

A mis amigos:

Por que saben que cuentan
conmigo en todo momento,
como yo sé que cuento con
ellos.

A mis compañeros de trabajo:

Por los conocimientos que
compartimos día a día.

A mi director de tesis:

Por permitirme compartir con
él este trabajo.

En especial quiero dedicar
este trabajo al Maestro
Rafael Ruiz Ramirez, quien
me ha ayudado en todo momento
y de manera desinteresada a
concluir con el mismo.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	1
ABREVIATURAS	2
CAPITULO I LA SOCIEDAD ANONIMA EN MEXICO	
1. ANTECEDENTES	3
2. CONCEPTO	8
3. ELEMENTOS	9
A) LA DENOMINACION.....	9
B) LA ACCION	10
C) LOS SOCIOS	10
D) EL CAPITAL SOCIAL.....	10
E) EL OBJETO SOCIAL	11
F) EL DOMICILIO SOCIAL.....	12
G) LA DURACION	12
H) LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	12
I) LA ADMINISTRACION.....	13
J) LA VIGILANCIA	13
K) LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES.....	13
L) LA RESERVA LEGAL.....	14
M) LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.....	14
N) LA LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD.....	15
Ñ) LA CLAUSULA DE EXTRANJERIA.....	15
4. IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA.....	17

**CAPITULO II
EL ORGANO DE LA ADMINISTRACION
EN LA SOCIEDAD ANONIMA**

1. MIEMBROS DE LA ADMINISTRACION.....	19
2. CARACTERISTICAS	20
A) EL CARGO ES PERSONAL	20
B) EL CARGO ES TEMPORAL	23
C) EL CARGO ES REMUNERABLE.....	23
D) EL CARGO ES REVOCABLE.....	24
3. GENERALIDADES	24
A) EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES.....	24
B) LA CONCLUSION DEL CARGO DE ADMINISTRADOR.....	25
C) LA GARANTIA QUE OTORGAN LOS ADMINISTRADORES O CONSEJEROS....	26
D) EL CONSEJO DE ADMINISTRACION.....	27
E) CAPACIDAD PARA SER CONSEJERO O ADMINISTRADOR UNICO.....	30
4. FACULTADES	30
5. OBLIGACIONES	32
A) OBLIGACIONES LEGALES	32
A.1) OBLIGACIONES DE HACER.....	32
A.2) OBLIGACIONES DE NO HACER O PROHIBICIONES.....	34
B) OBLIGACIONES DILIGENTES.....	34

**CAPITULO III
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES
EN LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA**

1. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.....	36
2. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SEGUN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	37
A) SITUACIONES QUE PLANTEA LA PROPIA LEY.....	37

A. 1) FRACCION I DEL ARTICULO 158	38
A. 2) FRACCION II DEL ARTICULO 158	40
A. 3) FRACCION III DEL ARTICULO 158	42
A. 3. I.) RESPONSABILIDAD QUE EMANA DE LA OBLIGACION DE LLEVAR LOS ESTADOS FINANCIEROS	43
A. 4) FRACCION IV DEL ARTICULO 158	45
A. 5) OTRAS RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES PROCEDENTES DE LA PROPIA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	47
 B) RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CONSIDERANDO A QUIEN PERJUDICA	 56
 C) CONSIDERACIONES PERSONALES	 59
 3. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL AMBITO FISCAL	 63
 4. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SEGUN LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS Y SU REGLAMENTO.....	 69
 5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA SEGUN LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.....	 72
 CAPITULO IV FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA, Y LIBERACION DE RESPONSABILIDADES	
 I. FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES.....	 78
 A) LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	 78
 B) LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	 82
 2. DIVERSAS CAUSAS DE EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA	 85
 A) LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	 85
 B) LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	 86
 CONCLUSIONES	 89
 BIBLIOGRAFIA	 93

INTRODUCCION. -

En virtud de que la sociedad anónima, en nuestro país, ha sido la principal célula entorno a la cual gira nuestra economía nacional, consideramos de suma importancia hacer este estudio, que abarca básicamente las responsabilidades de los administradores. Al efecto queremos aclarar, que en el transcurso de esta tesis, cuando hablemos de administradores, el concepto va dirigido también a los consejeros.

En el presente estudio queremos abordar lo que es la sociedad anónima y lo que la rodea, haciendo principal énfasis en los administradores, los cuales al tener la representación y administración de la sociedad anónima, pueden realizar actos que perjudiquen, no sólo a la propia sociedad anónima, sino también a sus accionistas e inclusive a terceros perjudicados, que pueden verse envueltos por artimañas o malos manejos de los administradores.

En función de ello, consideramos conveniente hacer un estudio enfocado a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual regula principalmente las facultades y obligaciones de los administradores; también abarcaremos en este estudio, la responsabilidad fiscal de los administradores, así como lo que prevé la Ley de Inversión Extranjera, la cual hoy en día es tema de moda para hacer resurgir el desarrollo nacional, y finalmente, queremos abarcar la etapa de crisis de la sociedad anónima, la cual en muchas ocasiones va estrechamente vinculada con la negligencia de los administradores, estamos hablando de quiebras y suspensión de pagos.

Por último, en el desarrollo de la presente tesis, tocaremos los puntos de cómo exigir la responsabilidad civil y penal, lo cual consideramos esencial en este tema. Y solamente, en forma somera, hablaremos de cómo se pueden liberar de la responsabilidad los administradores.

Todo este estudio surge de la imperiosa necesidad de tener un control sobre los administradores, y que la sociedad anónima, los accionistas y aún los terceros perjudicados, sepan cómo y porqué exigir una responsabilidad a los administradores, toda vez que los administradores han sido un filtro de fugas de capitales, que hoy en día nadie puede reclamarles.

ABREVIATURAS.-

LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles.
C. Civ.	Código Civil para el Distrito Federal.
C. Com.	Código de Comercio.
C.F.F.	Código Fiscal de la Federación.
C. Penal	Código Penal para el Distrito Federal.
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LIE	Ley de Inversión Extranjeras.
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

CAPITULO I
LA SOCIEDAD ANONIMA

1.- ANTECEDENTES.

Comenzaremos por plasmar lo que nos dicen el Licenciado Raúl Cervantes Ahumada, el Licenciado Roberto L. Mantilla Molina y el Licenciado Jorge Barrera Graff, respecto a los antecedentes de la sociedad anónima; para pasar posteriormente, a hacer un análisis de los mismos.

Primeramente, tenemos al Licenciado Raúl Cervantes Ahumada¹, quien admite que la primera institución que tuvo elementos básicos de la sociedad anónima fue la Sociedad Organizada en Génova en 1407, que consistía en que la República Genovesa al no poder pagar los intereses de su préstamo, concedió a la corporación mercantil denominada "Casa de San Jorge" cobrar algunos impuestos importantes para aplicarlos al pago del crédito, la cual creó el "Banco de San Jorge" para su cobro, y para la repartición proporcional entre sus derecho-habientes a través de acciones que expedía el propio banco y las cuales eran de fácil circulación, creándose un amplio mercado.

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

Comenta el Licenciado Cervantes Ahumada, que los países colonialistas se auxiliaban de compañías anónimas para la tarea de colonización, al respecto y citando al Licenciado Trajano de Miranda Valverde nos dice que "las Metrópolis mantenían un monopolio absoluto sobre la producción y el comercio de las colonias y en la explotación comercial encontraron un eficaz auxiliar en las sociedades anónimas".²

Nos dice el Licenciado Cervantes Ahumada, que la primera sociedad colonial, a las que se hace referencia en el párrafo que antecede, fue la Compañía de las Indias Orientales, fundada en 1602, y en 1621 surge la Compañía de la Indias Occidentales, ambas se crearon al fusionarse sociedades de armadores, auxiliando al Estado Holandés. A la Compañía de las Indias Occidentales, se le autorizó para celebrar contratos, pactos y alianzas con príncipes y naturales de los países comprendidos en los límites, también para construir fortalezas y fortificaciones, admitir gente de guerra, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases para todos los servicios necesarios para la conservación de las plazas, distribución de la justicia y

¹ Cervantes Ahumada Raúl. DERECHO MERCANTIL. Editorial Herrero. México 1978. Segunda edición. Página 81 y sigs.

² Citado por Cervantes Ahumada Raúl. op. cit. Página 82.

desarrollo del comercio, deportar y cesar funcionarios y colocar a otros en su lugar.

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

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

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

También cita el Licenciado Cervantes Ahumada que hubo otros países que también organizaron sociedades coloniales como Inglaterra que creó la Real Compañía Inglesa de Indias, la Real Compañía de la Bahía de Hudson, la Compañía Inglesa de las Indias Orientales y el Banco de Inglaterra; en Suecia que creó la Compañía Sueca; y en Dinamarca, que creó la Compañía Danesa de las Indias Orientales y Occidentales.

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

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

El licenciado Mantilla Molina señala que el real antecedente de la sociedad anónima lo encontramos, hasta que surgen las Compañías Holandesas de las Indias Orientales y la de las Indias Occidentales y la Compañía Sueca Meridional, entre otras, y no así en cualquier sociedad que hubiere surgido anterior a éstas.

¹ Mantilla Molina Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México 1986. 2ª. edición. Página 341 y sigs.

Lo importante que cabe destacar de los antecedentes que cita el Licenciado Mantilla Molina, son los antecedentes de México, de tal suerte que se remite a 1789 cuando surgió una Compañía de Seguros Marítimos, la cual comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$ 230,000.00 con 46 acciones de \$ 5,000.00 cada una y una duración de 5 años. Asimismo, señala que en 1802 se constituyó otra compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, que contaba con un capital de \$ 400,000.00 con 80 acciones y sus socios respondían sólo con el capital social y sus acciones eran transmisibles. Posteriormente, en la época independiente se crearon unas sociedades que se pueden considerar anónimas y, a las cuales se les concesionaron para explotar vías férreas, sobresaliendo la vía creada a través del Istmo de Tehuantepec.

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

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

Finalmente, citaremos al Licenciado Jorge Barrera Graff ⁴, quien se remite hasta el Derecho Romano y señala que desde esa época la sociedad ya se configuraba como una especie de comunidad, sin embargo, en la época clásica es cuando evoluciona, distinguiéndose lo que era la comunidad de lo que era la sociedad, dándole a esta última un carácter contractual, constitutivo de relaciones obligatorias entre los coasociados, pero sin efectos frente a terceros, siendo también dudoso si en el Derecho Romano se le reconoció a la sociedad, personalidad jurídica. No obstante lo anterior, cita el mismo Licenciado Barrera Graff que según Galgano en el Derecho Clásico Romano, sí se otorgaba "...una formulación, una disciplina normativa de grupo,

⁴ Barrera Graff Jorge. LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN DERECHO MEXICANO. Editorial UNAM. México 1973. Página 5.

correspondiente a la que nosotros resumimos en la noción de persona jurídica ..., aún cuando fuere desconocida la justificación teórica particular de tal disciplina, consistente en la concepción del grupo como sujeto abstracto de derecho, diferente a las personas de sus miembros".⁵

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

Continúa señalándonos el maestro Barrera Graff, que en el año de 1602 aparece la primera sociedad precursora de la anónima, ésta es la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, propagándose en Inglaterra y Francia, a través de compañías coloniales para el comercio ultramarino, y operaban mediante concesión especial del Estado. Estas sociedades funcionaban captando recursos, a través de las acciones suscritas y pagadas por los socios, también ya se caracterizaban por la limitación de responsabilidad de los socios y una administración que recaía en un órgano especializado.

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

Ahora bien, haciendo un análisis general de los antecedentes mencionados, diremos que escapa a estos autores la idea de que debemos concebir los antecedentes desde el momento en que notamos una mínima característica de la actual sociedad anónima, ya que no podríamos encontrar sociedades antiguas, tal y como ahora conocemos a dicha sociedad.

El maestro Barrera Graff, nos comenta que en la época romana clásica, se creaban sociedades en las cuales surgía "...un

⁵ Barrera Graff Jorge. op. cit. Página 6.

sujeto abstracto distinto de las personas de sus miembros...⁶, carácter que se persigue al crear una sociedad anónima, por lo cual podemos tomarlo como un primer antecedente. Haciendo un comentario de lo que dice el Licenciado Mantilla Molina, quien niega que las "societates publicanorum", del derecho romano puedan concebirse como antecedentes de la sociedad anónima, sin explicar claramente el por qué, pensamos que sí llegan a tener una real influencia al establecerse en ellas una responsabilidad limitada de los socios, y al poderse transmitir sus derechos en la sociedad, como en la actualidad en la sociedad anónima se pueden transmitir las acciones que traen consignados los derechos de los accionistas.

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

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

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

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

Por último, reconocemos dentro de los antecedentes, la aportación que nos hace Mantilla Molina, al hacernos referencia de lo acontecido en México respecto a la sociedad anónima, así nos hace mención de la Compañía de Seguros Marítimos de 1789 que comenzó a operar en Veracruz y la de 1802 conocida como la Compañía de Seguros Marítimos de Nueva

⁶ Barrena Graff Jorge. op. cit. Página 6.

España, éstas sociedades se caracterizaban por responder sólo con el capital social y sus acciones eran transmisibles.

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

2. CONCEPTO.

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

Se podrían citar más definiciones de la sociedad anónima, sin embargo pensamos que no tenemos que limitarnos a la definición legal que se le da a dicha sociedad, ya que consideramos inclusive vago dicho concepto, toda vez que definir quiere decir, fijar con claridad, exactitud y precisión el significado de una palabra o la naturaleza de una cosa, por lo que se debe complementar dicha definición, y en tal virtud manifestamos el siguiente concepto de la sociedad anónima en México:

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

Ahora bien, los motivos de dicha definición son, en primer lugar, al ser una sociedad, buscan los socios un fin común; al ser una sociedad mercantil, perseguirá la especulación comercial con ánimo de lucro. Debemos entender que la propia Ley de referencia, nos estipula elementos distintivos de la

¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. DERECHO MERCANTIL I. Editorial Porrúa. México 1985. 18ava. edición
Página 77.

sociedad anónima, tales como son, ser dos socios cuando menos, tener un capital mínimo de \$50,000.00 actuales y existir bajo una denominación. Hemos de señalar también que los socios poseen títulos denominados acciones, que representan el monto de su aportación y que los limitan en su obligación al pago de las mismas, asimismo, sostenemos que debe estar contemplado en la definición, la acción, ya que son los documentos que traen incorporados los derechos y obligaciones de los socios, siendo de fácil negociabilidad, además de que sirven para saber hasta donde se responsabiliza cada socio.

3. ELEMENTOS.

A) LA DENOMINACIÓN: Debemos remontarnos al real motivo de cómo se forma la estructura de una denominación, en tal virtud vemos que la legislación francesa del siglo pasado contemplaba que la sociedad anónima se designara por la denominación particular del objeto de la empresa; y la cual es adoptada por el Código Mexicano de 1889; de dicho concepto se desprende que la denominación de la sociedad anónima deberá contemplar la actividad principal de la empresa, esto es, por ejemplo, Compañía Cervecera X, Industrializadora de Chatarras, Aseguradora X, etcétera; pero hemos visto que tal concepción no opera en la práctica actual, inclusive establece el artículo 88 de la LGSM, que la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S. A.; permitiendo de esta forma que no se establezca en la denominación el objeto principal de la sociedad, ocasionando incluso que la sociedad anónima se forme bajo una razón social, lo cual traería como consecuencia la confusión al tercero, induciéndolo al error de creer que los socios también responden en forma ilimitada junto con la sociedad, objetivo que no persigue la sociedad anónima; además, si por ejemplo, se pusiera una denominación conjuntando los nombres de los socios, como ocurre en la razón social, entenderíamos que es una sociedad de personas y no de capitales como lo es la sociedad anónima. En conclusión, consideramos que es conveniente reformar la LGSM al respecto, diciendo que la denominación se formará libremente conteniendo el objeto principal de la sociedad, siendo distinto de las ya existentes; o bien, decir que la sociedad anónima es la que existe bajo un nombre formado libremente y en la cual la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus acciones, e irá seguida de las palabras Sociedad Anónima o de sus abreviaturas S. A.

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

denominación..."⁸, sin embargo, observamos que mientras sea distintiva la denominación con respecto a la de otras sociedades anónimas, la Secretaría de Relaciones Exteriores concede el permiso para su constitución o cambio de denominación, y una vez inscritas, como señala el artículo segundo de la LGSM, no podrán ser declaradas nulas.

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

C) LOS SOCIOS: Nos señala la LGSM que la sociedad anónima se constituirá con un mínimo de dos socios, quienes podrán ser personas físicas o morales, indistintamente; antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992 el mínimo de socios era de cinco personas.

D) EL CAPITAL SOCIAL: Este constituye la garantía frente a terceros con los que la sociedad contrae obligaciones y está representado a través de las acciones. Respecto al capital social de la sociedad anónima es importante destacar las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992, y a las cuales ya nos remitimos al hablar de los socios; dichas reformas establecen que el capital social de la sociedad anónima no será menor a cincuenta millones de pesos (hoy cincuenta mil pesos), debiendo estar íntegramente suscrito, también disponen en los artículos transitorios que aquellas sociedades anónimas que ya existían antes de la fecha de entrada en vigor de esas reformas, no les será aplicable lo relativo al capital social establecido. Consideramos que por una parte las reformas pretenden exigir un nuevo nivel social del comerciante, constituido como sociedad anónima y que exista un mayor respaldo para el tercero que contrate con la sociedad anónima y, por otra parte, disponen que no se retrotraigan los efectos a las sociedades anónimas ya constituidas previendo la observancia del artículo 14 constitucional, más sin embargo, consideramos que lo que se debe establecer es un plazo para que las sociedades ya constituidas se adapten al nuevo régimen legal, toda vez que se debe seguir el principio "trato igual a los iguales", por que si no, existiría una desequidad de las sociedades anónimas; además de que no es un perjuicio, sino un bienestar social y que sirve a la propia

* Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 236.

sociedad anónima para darle presencia en la contratación de sus créditos. Haciendo más énfasis en que para nadie es benéfico una sociedad anónima que tenga un capital social por lo menos de veinticinco mil pesos, como prevenía el precepto legal que regía antes de las citadas reformas. En la actualidad resulta irrisoria dicha cantidad para soportar tan siquiera un solo adeudo, además de que pocas personas se atreverían a contratar con una sociedad anónima que tuviera como único respaldo su capital social establecido en cantidades inferiores a la nueva reforma.

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

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

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

E) EL OBJETO SOCIAL: Este debe contemplar las actividades que pretenda desarrollar la empresa, debiendo ser lícito ya que la LGSM en su artículo tercero, nos señala que en caso de que la sociedad tenga un objeto ilícito, será nula y se procederá a su inmediata liquidación, asimismo el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, nos señala una característica más del objeto social, y nos dice en su artículo 34 fracción I que "...el objeto social podrá pactarse libremente, pero en ningún caso

sociedad anónima para darle presencia en la contratación de sus créditos. Haciendo más énfasis en que para nadie es benéfico una sociedad anónima que tenga un capital social por lo menos de veinticinco mil pesos, como prevenía el precepto legal que regía antes de las citadas reformas. En la actualidad resulta irrisoria dicha cantidad para soportar tan siquiera un solo adeudo, además de que pocas personas se atreverían a contratar con una sociedad anónima que tuviera como único respaldo su capital social establecido en cantidades inferiores a la nueva reforma.

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

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

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

E) EL OBJETO SOCIAL: Este debe contemplar las actividades que pretenda desarrollar la empresa, debiendo ser lícito ya que la LGSM en su artículo tercero, nos señala que en caso de que la sociedad tenga un objeto ilícito, será nula y se procederá a su inmediata liquidación, asimismo el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, nos señala una característica más del objeto social, y nos dice en su artículo 34 fracción I que "...el objeto social podrá pactarse libremente, pero en ningún caso

se entenderá que el objeto social exige de observar las disposiciones de leyes de orden e interés público...".

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

F) EL DOMICILIO SOCIAL: Diremos que el C. Civ., supletorio en materia mercantil, dispone en su artículo 33 que el domicilio de la sociedad será aquel lugar donde se halle su administración, al respecto diremos que lo que se ha estilado en la práctica es señalar como domicilio social en donde tenga el principal asiento de sus negocios, pudiendo establecer agencias y oficinas en las demás entidades de la República Mexicana, con lo cual se permite al órgano de la administración trasladarse a otras ciudades distintas del domicilio de la sociedad. Consideramos que dentro de las funciones primordiales del domicilio social, son tanto para llevar a cabo las asambleas, así como para asentar las anotaciones registrales de la sociedad.

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

H) LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS: La LGSM nos establece que la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, pudiendo celebrarse asambleas ordinarias, extraordinarias o

" Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 237.

especiales; serán ordinarias cuando se reúnan para tratar los asuntos a que se refiere el artículo 181 de la misma ley, esto es, para rendir el informe financiero de la empresa, el informe de los administradores y comisarios, designación o revocación de nombramientos de administradores, comisarios, gerentes o apoderados de la sociedad y la determinación de sus emolumentos; serán extraordinarias conforme al artículo 182 de la LGSM, cuando se reúnan para modificar los estatutos de la sociedad, se transforme la sociedad, se fusione con otra sociedad, se escinda la sociedad, se emitan acciones privilegiadas, acciones de goce o bonos, se amorticen por la sociedad sus propias acciones y bien se traten otros asuntos para los cuales la ley o el contrato social exija un quórum especial y; por último, serán especiales cuando, de acuerdo al artículo 195 de la LGSM existan diversas categorías de accionistas, y la proposición hecha pueda perjudicar los derechos de alguna de ellas, deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial.

I) LA ADMINISTRACIÓN: Está formada por una o más personas quienes podrán o no ser socios de la sociedad, su cargo es temporal, revocable, personal y remunerado; la sociedad podrá funcionar con un administrador único o con un consejo de administración. El órgano de la administración es el encargado de llevar a cabo la firma social y de ejecutar los actos que le encomiende la asamblea de accionistas; sobre este tema profundizaremos más en el siguiente capítulo.

J) LA VIGILANCIA: Está a cargo de uno o varios comisarios quienes podrán o no ser socios de la sociedad, su cargo es temporal, revocable, remunerable y a diferencia del órgano de la administración puede desempeñar su cargo a través de representantes, lo cual implica que una persona moral puede desempeñar esta función. Sobre este tema lo discutiremos con mayor cuidado cuando hablemos de las formas de exigir la responsabilidad a los administradores.

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

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

Bajo estas limitantes se podrá establecer en los estatutos sociales las condiciones especiales para que surja la utilidad neta, de la cual se separará un cinco por ciento para formar el fondo de reserva legal en los términos del artículo 20 y 21 de la LGSM.

Por último el artículo 16 y 17 de la LGSM dispone la forma como será repartida la utilidad que arroje el citado balance aprobado previamente, y con las restituciones y separaciones respectivas, señalando que no producirá efecto la estipulación que excluya a algún socio de la participación respectiva, y serán hechas entre los socios capitalistas en proporción a sus aportaciones y al socio industrial le corresponderá la mitad de las ganancias la cual se repartirá entre los que la compongan; si no existieren socios industriales, se dividirá entre todos los socios capitalistas las utilidades.

L) LA RESERVA LEGAL: Esta se compone de la separación anual de las utilidades, hasta que forme una quinta parte del capital social, formada la cual, se podrá disponer de la misma, debiéndose comenzar a formar nuevamente en el siguiente período en el que existan utilidades; separándose como mínimo el 5% de dichas utilidades cada año.

La reserva legal no es más que un respaldo adicional para la sociedad anónima, para hacer frente a sus obligaciones contraídas frente a terceros, consolidando el patrimonio de la referida sociedad.

M) LA DISOLUCIÓN: Es un elemento de la sociedad anónima que se puede prever en los estatutos o bien se puede aplicar de acuerdo a la ley. Este elemento conforma junto con la liquidación la extinción de la sociedad. En este orden de ideas la LGSM en su artículo 229, nos señala diversas causas por las que una sociedad se puede disolver; estas son:

- Por expiración del término fijado en el contrato social. Respecto a la duración ya se habló en párrafos anteriores. Llegado el vencimiento del plazo y no haya sido prorrogado, surtirá de pleno derecho sus efectos la disolución de la sociedad anónima.

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

Las otras causas de disolución que prevé la ley son:

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

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

N) LA LIQUIDACIÓN: Disuelta la sociedad se pondrá en liquidación, se nombrarán liquidadores quienes serán los representantes legales de la sociedad y se procederá a concluir las operaciones sociales pendientes en el tiempo de la disolución, se cobrará lo que se le deba a la sociedad, liquidarán a cada socio su haber social, practicarán el balance final de la sociedad, discutido y aprobado por los socios, y obtendrán del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación; lo anterior según dispone el artículo 242 de la LGSM, y además bajo éstos lineamientos se podrá establecer en los estatutos sociales.

Ñ) LA CLÁUSULA DE EXTRANJERÍA: Diremos que la sociedad anónima, aún y cuando se trata de una sociedad de capitales, en la cual teóricamente lo más importante es la constitución del capital, pasando a un segundo plano la identidad de las personas que aportan ese capital; en el derecho actual, como señala el Licenciado Raúl Cervantes Ahumada, "cobra importancia la identidad de los socios, principalmente cuando

median problemas de nacionalidad o se pretende evitar la constitución de monopolios".¹⁰

El Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera vigente, establece en su artículo 30, la obligación de solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la constitución de sociedades, permiso que deberá condicionarse a que en la escritura constitutiva se inserte la "cláusula de exclusión de extranjeros", o el convenio que prevé el artículo 31 de ese mismo ordenamiento, el cual señala textualmente lo siguiente: "...cuando en los estatutos sociales no se pacte la 'cláusula de exclusión de extranjeros' se deberá estipular el convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros actuales o futuros de las sociedades de que trate se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dichas sociedades que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieran adquirido...".

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

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

¹⁰ Cervantes Ahumada Raúl. op. cit. Página 88.

4. IMPORTANCIA.

El hombre ha tenido la necesidad de agruparse, a fin de superar sus limitaciones y unir esfuerzos e intereses comunes para lograr mayores beneficios, es por ello, que también en materia económica y comercial ha sentido esta necesidad de agruparse, y el derecho ha regulado esta actividad de grupo en materia económica y comercial.

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

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

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

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

El Licenciado Jorge Barrera Graff, comenta que "la importancia principal que ha alcanzado la sociedad anónima, debe analizarse en función de diversos criterios y características de estos entes; de la concentración de capitales que se obtiene de ellas; la reunión de socios y colaboración de técnicos; de las distintas formas de agrupación de sociedades; y la subordinación de unas y otras; de la limitación de la responsabilidad de los socios; de la emisión de acciones y de obligaciones".¹¹

Sigue comentando el mismo autor que "la sociedad anónima de manera importante, constituye un instrumento idóneo para reunir capitales que requiere la industria, el comercio, la prestación de servicios y otros; asimismo, el sistema

¹¹ Barrera Graff Jorge. op. cit. Página 2.

económico de la libre empresa, exige que ésta cuente con recursos financieros suficientes para realizar sus actividades, lo cual es posible con las aportaciones de capital de los socios al constituirse la sociedad, la suscripción de acciones en los aumentos de capital, y la emisión de bonos, y la oferta de esos bienes de capital como son las acciones y las obligaciones, que se hace no sólo en círculos privados sino al público en general y tanto a nivel nacional como internacional".¹²

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

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

También en rubros estratégicos para la economía nacional la sociedad anónima tiene una importante participación, ya que muchas empresas paraestatales están constituidas de esa forma, por mencionar algunos ejemplos tenemos a Afianzadora Mexicana S.A., Productos Pesqueros Mexicanos S.A. de C.V., Productora e Importadora de Papel S.A., Financiera Nacional Azucarera S.A., Hules Mexicanos S.A., Siderúrgica las Truchas S.A., Compañía de Luz y Fuerza del Centro S.A. de C.V. en liquidación, entre otras.

De ese modo, encontramos a la sociedad anónima, en las grandes empresas transnacionales, las empresas paraestatales, las medianas, pequeñas y micro empresas dedicadas a todo tipo de actividades comerciales, industriales o de servicios, y día a día nacen en nuestro país más sociedades anónimas, ya que como hemos señalado, de todas las posibilidades que ofrece la LGSM, la sociedad anónima resulta la más acogida.

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

¹² Barrera Graff Jorge. op. cit. Página 2.

¹³ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 77

CAPITULO II
ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD ANONIMA

1. MIEMBROS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Establece la LGSM en su artículo 142, que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios. Cuando sea uno el administrador que se haga cargo, se le denominará "administrador único"; cuando sean dos o más, se constituirán en "consejo de administración".

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

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

Conforme al artículo 10 de la LGSM, sobre los administradores recae la representación de toda sociedad mercantil, pudiendo realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad. Sobre el particular, cabe comentar que en la práctica, a los administradores les dan facultades, a través de la asamblea de accionistas, para el desempeño de sus funciones; en especial les dan facultades para ejercer pleitos y cobranzas, actos de administración, actos de dominio, facultades para suscribir títulos de crédito, etcétera; pero cabe destacar que más allá del mandato que se les otorga, entendiendo que el mandato es un contrato para realizar actos jurídicos, los administradores también se encargan de llevar a cabo los actos materiales de la sociedad anónima.

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

Los administradores, no solamente actúan para representar a la sociedad anónima frente a terceros, sino que también tienen la obligación de organizarla internamente, de dirigir el curso de su desarrollo, de crear sus estrategias para la

¹⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 125.

¹⁵ Frisch Philipp Walter. LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA. Editorial Porrúa. México 1982. 2a. edición. Página 278.

explotación del negocio y de responder de los malos manejos que se hagan.

Por lo anterior podemos afirmar que, el órgano de administración es el representante de la sociedad que expresa la voluntad de la misma frente a terceros, organizándola internamente en su ámbito administrativo.

2. CARACTERISTICAS:

Dentro de las características del cargo de administrador encontramos las siguientes: el cargo es personal, temporal, remunerable y revocable.

A) EL CARGO ES PERSONAL: Nos señala el artículo 147 de la LGSM que "...los cargos de administrador, o consejero y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante..."; el presente texto nos indica la primera característica del cargo de administrador o consejero, que es que el cargo sea personal, esto es, intuitu personae, y al no poder desempeñarse el cargo a través de representantes, solamente las personas físicas podrán ocupar dicho cargo y no así las personas morales quienes actúan a través de representantes por su propia naturaleza; al respecto existen dos teorías en la doctrina, una que fundamenta el porqué el cargo del administrador o consejero sólo podrá ser ejercido por personas físicas; y otra, que pretende cambiar la redacción del artículo en cita, para que se permita ocupar dicho cargo, ya sea a personas físicas, o a personas morales, indistintamente.

Entre los autores que se inclinan por la teoría que señala, que las personas morales pueden ser administradores, encontramos al Maestro Bauche Garcíadiago Mario¹⁶, quien hace un estudio de los beneficios, que tiene el que exista una persona moral como administrador de una sociedad anónima, y destaca que la persona moral administradora puede presentar un respaldo pecuniario más atractivo a la sociedad anónima, y señala que si el artículo 142 de la LGSM previene que puedan ser administradores de la sociedad anónima cualquier persona ya sea socio o tercero extraño a la sociedad, sin distinguir entre persona moral o física, entonces se le debe dar el derecho a la persona moral para que sea administrador de una sociedad anónima, y agrega que en caso contrario, contraviene la Constitución Política Mexicana que previene derechos iguales a todas las personas que se encuentran en los Estados Unidos Mexicanos, además critica las posturas que niegan que la persona moral sea administradora de una sociedad anónima.

¹⁶ Bauche Garcíadiago Mario. LA EMPRESA. Editorial Porrúa. 2a. edición. México 1983. Páginas 547 y 548.

Por otra parte, tenemos a los que defienden la teoría de que los administradores deben ser personas físicas, y a los cuales nos unimos; éstos establecen que en primer lugar la LGSM es tajante en su artículo 147 al no permitir que el cargo de administrador pueda ser ejercido a través de representantes, resultando ser este artículo distintivo del artículo 142 de la propia LGSM, por lo cual no se contraponen. Agregan los autores de esta teoría, que el cargo de administrador debe ser ejercido por medio de personas físicas plenamente identificadas, en atención a que el nombramiento supone cierta confianza de calidades personales, tomando en cuenta la importancia y responsabilidad del cargo, de tal forma, que la persona moral no lo podría cumplir. Además, la persona moral como administrador, podrá responder de sanciones pecuniarias, pero no de sanciones penales que las priven de la libertad, y si se piensa que, en tal caso, en nombre de la persona moral administradora responderán sus propios administradores, que son fácilmente alternables, se estaría en un error, porque pensamos en la siguiente situación que nos lleva a una confusión en la persona que se juzga; la hipótesis consiste en lo siguiente, si la persona moral administradora ejecuta un acto obviamente en su carácter de administradora, del cual resulte un delito del que sea responsable dicha persona moral administradora, trayendo como consecuencia una sanción penal que implique una pena corporal, esta pena no se puede aplicar a la persona moral por la imposibilidad material que existe, y se le aplicará en cambio al administrador, persona física, de la persona moral administradora, quien es el que ejecuta ya el acto concreto; surgiendo de esta manera una terrible confusión para saber quién es el responsable de los actos, si la persona moral administradora o el administrador de la persona moral administradora; y peor sería el pensar que la administración de esa persona moral administradora fuera otra persona moral, piramidándose las responsabilidades. De lo anterior surgen los siguientes cuestionamientos:

1. ¿En quién recae la sanción penal; en la persona moral administradora que es realmente el administrador de la sociedad anónima o el administrador de la sociedad administradora quien no es el administrador de la sociedad anónima principal?
2. ¿Sólo personas físicas y no morales pueden responder por sanciones penales que priven de la libertad?
3. ¿En primera y en última instancia, quién solamente puede responder por sanciones penales que priven de la libertad?

Y así podríamos seguir enumerando preguntas que nos llevarían a una sola respuesta, y que es, que sólo las personas físicas pueden ocupar el cargo de administradores de una sociedad anónima, y es por lo que nos inclinamos de manera personal por esta teoría. Ahora bien, pensamos que existen personas

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

También hay quien ha pretendido hacer caer en el error de que el artículo 147 de la LGSM citado y el artículo 149 del mismo ordenamiento se contraponen, toda vez que este último precepto dice "...El administrador o el consejo de administración...podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad..."; de lo cual establecen que el cargo de administrador puede desempeñarse a través de representantes. Obviamente nosotros no estamos de acuerdo con esta postura, toda vez que en ningún momento se contraponen, como atinadamente nos señala el Licenciado Mantilla Molina quien dice "...Es distinto nombrar un representante para el desempeño de un cargo (art. 147) y nombrarlo para que auxilie a quien personalmente lo desempeña (art. 149) ...".¹ Por lo cual hay que dejar bien claro que el cargo de administrador es personal, el que el administrador o consejo de administración designe apoderados para que en nombre de la sociedad, y no del administrador, realicen actos concretos, no implica que estén representando al administrador. Los apoderados lo único que hacen es auxiliar a los administradores, más no los sustituyen en su cargo, ni mucho menos los representan; lo que hacen es representar a la sociedad, no al cargo de administrador.

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

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

¹ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 313.

B) EL CARGO ES TEMPORAL: El artículo 142 de la LGSM, establece que el cargo de administrador es temporal, sin hacer mención de un tiempo determinado, por lo tanto los estatutos sociales deberán establecer dicha duración, consideramos oportuno citar al Doctor Frisch Philipp, quien a nuestro juicio es el autor en consulta, que emite con mayor claridad peculiaridades respecto a esta característica, y quien nos dice que, "un nombramiento expresado a tiempo indefinido se tendrá como temporal al ser revocable en cualquier momento, el nombramiento en el que se estipule tiempo podrá ser revocado con anterioridad a su vencimiento, los administradores podrán ser reelectos en su cargo salvo que los estatutos prevean otra cosa, y por último, cuando sea nombrado fijándose plazo de su cargo y este haya concluido continuará en el mismo hasta en tanto no se hagan los nuevos nombramientos y éstos ocupen su cargo, según dispone el artículo 154 de la LGSM con lo cual si no hay nombramientos posteriores, podría, el administrador o consejero seguir indefinidamente en su cargo hasta en tanto no se haga otra designación."¹⁸

C) EL CARGO ES REMUNERABLE: El cargo de administrador también es remunerable, esto se desprende del artículo 181 fracción III de la LGSM, que dispone que mediante asamblea ordinaria se establecerá la remuneración para los administradores en el caso de que los estatutos no lo hayan fijado; sin embargo, consideramos que es válido establecer que dicho cargo sea gratuito, al respecto, es importante citar al Licenciado Mantilla Molina, quien dice que "la remuneración de los administradores no es de esencia del cargo, de modo que sería válida la cláusula estatutaria que estableciera su gratuidad."¹⁹

Los emolumentos de los administradores pueden ser fijados mediante diversos sistemas, por ejemplo, si está constituido en consejo puede establecerse una determinada cantidad por cada sesión a la que se asista o bien, reservarle al consejero o al administrador una participación en las utilidades de la sociedad, o fijarle una cantidad periódica mientras dura su cargo; en sí, se pueden citar diversas maneras de establecer dicha retribución, pero el administrador, por lo menos, podrá exigir que sus emolumentos sean serios y proporcionados a la labor desempeñada, y "una vez fijados constituyen un derecho crediticio que no puede ser afectado por ninguna disposición estatutaria ni por acuerdo de la asamblea de accionistas, salvo que se haya reservado tal modificación"²⁰, como lo señala el Licenciado Frisch Philipp.

¹⁸ Frisch Philipp Walter. op. cit. Página 313.

¹⁹ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 419.

²⁰ Frisch Philipp Walter. op. cit. Página 312

D) EL CARGO ES REVOCABLE: Por último el cargo de administrador o consejero, tiene la característica de ser revocable, según disponen los artículos 142 y 155 de la LGSM, dicha revocación podrá ser hecha en cualquier momento y por la asamblea ordinaria de accionistas. Esta característica es categórica e imperativa, ya que cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta, además agrega el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, "la asamblea ordinaria de accionistas podrá hacer la revocación sin necesidad de expresar causa ni fundarla en justos motivos, sin embargo, los administradores pueden exigir el resarcimiento de daños y perjuicios a la sociedad para el caso de que la revocación sea prematura e injustificada".²¹

Esta característica tiene algunas peculiaridades como lo son, que cuando se actúe a través de un consejo de administración y se revoque sólo el nombramiento de alguno de ellos, los demás desempeñarán la administración, siempre y cuando, reúnan el quórum estatutario; y cuando se revoque el nombramiento del administrador único o de los miembros del consejo de tal forma que no puedan reunir el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes, igualmente se designarán en caso de que mueran, o tengan algún impedimento; lo anterior, lo encontramos en el artículo 155 de la LGSM, al cual agregaríamos, que no solamente los comisarios podrán designar a los administradores en tal circunstancia, sino que de igual manera pueden designarlos la asamblea ordinaria de accionistas, quien también tiene tal facultad.

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

3. GENERALIDADES.

A) NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES: Debemos hacer mención de otras generalidades de los administradores como son su

²¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 126.

nombramiento y conclusión del cargo. Respecto a su nombramiento diremos que éste será a través de la asamblea general ordinaria de accionistas (art. 181 fr. II LGSM), sin embargo, se prevé que en caso de que los administradores sean tres o más, se concede a la minoría que represente un 25% del capital social, a nombrar cuando menos uno de los consejeros, y cuando la sociedad tenga inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores dicho porcentaje será del 10% (art. 144 LGSM), pero además "los estatutos sociales le pueden atribuir a las minorías un número mayor de puestos en el consejo de administración"²², como bien asevera el Licenciado Rodríguez Rodríguez.

Ahora bien, nuestra legislación no se limita a darles exclusivas facultades a la asamblea de accionistas y a las minorías para nombrar a los administradores, sino que también los comisarios pueden nombrar administradores provisionales en los casos ya antes señalados y establecidos en el artículo 155 de la multicitada LGSM.

B) LA CONCLUSIÓN DEL CARGO DE ADMINISTRADOR: El cargo de administrador o consejero puede terminar por las siguientes causas; renuncia, revocación, incapacidad, muerte, quiebra y liquidación de la sociedad.

"Los administradores podrán renunciar a su cargo en todo momento y, siempre y cuando, sea aceptada dicha renuncia por la sociedad a través de la asamblea de accionistas, o en caso de que exista un motivo de tal importancia que impida su continuidad, independientemente de su imputabilidad para con la sociedad"²³, según afirma el Licenciado Walter Frisch Philipp.

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

Respecto a la revocación, ya la hemos comentado en el punto 2 de este capítulo.

La pérdida de la capacidad de ejercicio conduce igualmente a la conclusión del cargo de administrador, o bien, si por algún nuevo cargo o alguna sanción o por alguna otra circunstancia estuviere inhabilitado para ejercer el comercio.

El cargo de administrador también concluye con la muerte del administrador, debido a que se trata de un cargo estrictamente personal.

²² Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 126.

²³ Frisch Philipp Walter. op. cit. Página 315.

En el caso de la quiebra de la sociedad anónima los administradores cesan parcialmente en sus funciones, debido a que el síndico asume la administración de la sociedad; sin embargo, los administradores siguen representando a la sociedad fallida en las diversas diligencias que se requieran. Cabe comentar que si se levanta la quiebra por convenio o bien si se rehabilita, sin que se le finque responsabilidad al administrador, éste volverá a retomar las facultades que parcialmente le fueron quitadas, pero si se finiquita la quiebra y no se rehabilita la sociedad o bien se le finca una responsabilidad penal que proceda o se le revoque su cargo; como lógica consecuencia concluirá en su cargo dicho administrador.

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

C) LA GARANTÍA QUE OTORGAN LOS ADMINISTRADORES O CONSEJEROS: Cabe destacar dentro de las generalidades de los administradores y consejeros, la garantía que establecen los artículos 152 y 153 de la LGSM, y la cual prestan en favor de la sociedad para efecto de asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir por el desempeño de sus encargo.

Durante mucho tiempo esta garantía que prestaron y que prestan los administradores fue y es ridícula en la práctica, al respecto afirma el Licenciado Mario Bauche Garciadiego que "por lo general esta garantía es exigua, ya que se concreta al depósito de una acción si el administrador es único o los administradores son accionistas, o bien a la entrega de dinero en efectivo, la mayoría de las veces por la irrisoria suma de mil pesos."²⁴

Por una parte tenemos que esta garantía no resulta ser un buen apoyo para asegurar la responsabilidad de los administradores, y lo que se ha pretendido en todos estos años, es establecerla para dar cumplimiento a lo que estipulaba la ley, y poder así inscribir el nombramiento de los administradores en el Registro Público correspondiente. En la actualidad y de acuerdo a las reformas de la LGSM publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 1992, dejan que sea facultativo de la sociedad el requerir o no esta garantía, estipulándolo así en el Artículo 152 de la LGSM y previendo en el artículo 153 del mismo ordenamiento que para el caso de que la sociedad establezca la obligación de prestar dicha garantía, se negará la inscripción correspondiente del nombramiento si no se

²⁴ Bauche Garciadiego Mario. op. cit. Página 515.

comprueba que se ha prestado conforme a lo que estipulen los Estatutos Sociales o la asamblea de accionistas.

Consideramos, que si antes no había tenido la suficiente fuerza dicha garantía, ahora con las reformas citadas se ha debilitado aun más, de tal manera que si la sociedad no la exige, no será necesario prestarla.

Opinamos que por el contrario, esta garantía debería ser más eficaz y que la legislación debería apoyar a que se requiriese como es debido, de tal manera que se presione al administrador o consejero a realizar sus encargos en la forma más adecuada conforme a derecho.

Debido a que la garantía referida se involucra de sobremanera con la responsabilidad de los administradores, hablaremos un poco más sobre este tema en el siguiente capítulo.

D) EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: El consejo actúa como un órgano colegiado, y como ya vimos, éste se constituirá cuando sean dos o más los administradores.

El artículo 143 de la LGSM, nos señala que a falta de designación expresa, será el presidente del consejo, el primero de los nombrados y en su defecto el que le siga en orden designado, el consejo funcionará legalmente con la asistencia de la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas por mayoría de votos de los presentes, teniendo el presidente voto de calidad en caso de empate; al respecto nos dice el Licenciado Mantilla Molina, "...se debe tener por no puesto el concepto fijado en los estatutos sociales por el que se le prive al presidente del consejo de dicha facultad ya que ésta es expresa y categórica, además de que evita la parálisis de la actuación de la sociedad".²⁵

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

Por otra parte, se establece que el consejo de administración, en distintos preceptos legales, para que actúe debidamente, necesita realizar una sesión de consejo, esto en virtud de que se trata de un órgano colegiado, que no puede tomar decisiones individuales; no obstante, en la práctica se ha permitido que actúe y se tomen decisiones

²⁵ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 422.

fuera de sesión, o incluso, en forma incorrecta, se les han otorgado facultades individuales a los miembros que lo componen, para que en cumplimiento de su cargo representen a la sociedad anónima sin que exista una previa sesión del consejo.

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

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

De toda sesión del consejo de administración se levantará un acta que será transcrita en el libro de actas que al efecto lleve la sociedad y será firmada por las personas que tengan dicha facultad según prevean los estatutos sociales, lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 41 del C. Com. De los acuerdos tomados por el consejo se podrán nombrar delegados para la ejecución de actos concretos, pero a falta de esta designación le corresponderá al presidente del consejo la ejecución del acto (art. 148 de la LGSM).

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

En tal virtud tenemos lo siguiente:

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

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

c) Existen sociedades anónimas en las que le otorgan a cada consejero facultades individuales, sin establecer siquiera que confirmen sus actos por escrito a la sociedad, perdiendo de esta forma toda congruencia con la esencia del consejo de administración, más aún, le dan al presidente del consejo amplias facultades para representar a la sociedad y, a los demás miembros les dan facultades limitadas, siendo de esta manera que el consejo de administración no actúa como un órgano colegiado y pierden la fuerza que tienen, y deben tener, las sesiones del consejo. Consideramos en tal caso que, la sociedad podría designar un administrador y gerentes con las facultades que quisieran y sugeriríamos que se adicionara un artículo que estableciera que cualquier acuerdo, decisión o resolución tomada fuera de sesión de consejo o, en el caso de que sea tomada por unanimidad de los miembros que lo componen fuera de sesión, y no sea ratificada por escrito, será nula de pleno derecho. Esto en virtud de que no se pierda la naturaleza del consejo de administración y queden bien protegidos los intereses de los accionistas en el órgano de representación.

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

e) El propio Maestro Cervantes Ahumada nos dice respecto de algunas sociedades anónimas, "el consejo de administración se convierte en un mero órgano intermedio entre la asamblea general de accionistas y los verdaderos administradores, que son los directores y gerentes, toda vez que el consejo de administración sólo dirige la marcha general de la sociedad, conocen de los informes de la dirección general y de las gerencias, aprueban o desaprueban la actuación de los directores y gerentes y trazan lineamientos generales a la

administración, mientras que los directores y gerentes llevan un pleno control de lo que se está elaborando en la empresa y son los que realmente están llevando a cabo la firma social frente a terceros."²⁶ Respecto a esta opinión, consideramos que se tendría que analizar el caso concreto; sin embargo, creemos que sí es posible que el consejo de administración lleve a cabo sólo el control y no la ejecución de los actos, lo cual es también función del consejo de administración, pero de igual manera se tendría que observar que la ley permite la creación de gerentes quienes colaboran con el administrador único, o con el consejo en la administración de la sociedad anónima y consideramos que es atinado citar al Licenciado Rafael de Pina Vara, quien considera a los gerentes de la sociedad anónima "órganos secundarios de la administración."²⁷ No obstante queremos desarrollar en la presente tesis las responsabilidades que tienen el administrador único o los consejeros, según sea el caso, y no así la de los gerentes, quienes son colaboradores en la administración de la sociedad y que bien podrían ser materia de otra tesis, además queremos abordar a los órganos primarios o principales de la administración y no, como ya se comentó, a los órganos secundarios de la administración.

E) CAPACIDAD PARA SER CONSEJERO O ADMINISTRADOR ÚNICO: Deberán contar con capacidad de goce y de ejercicio de acuerdo al C. Civ. y de igual manera deberán contar con capacidad para ejercer el comercio, por lo que las personas estén inhabilitadas no podrán ocupar los cargos, según dispone el artículo 151 de la LGSM.

4. FACULTADES.

De los artículos 10 y 142 de la LGSM se desprenden las primordiales facultades de los administradores, y las cuales son, la de representación y la de administración, respectivamente.

Dispone el artículo 10 citado en el párrafo anterior que, "...la representación de las sociedades mercantiles corresponde a los administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social..."; de este artículo se desprende que los administradores tienen facultades y también obligaciones que cumplir con motivo de sus cargos, teniendo facultades amplísimas al especificar que podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, al respecto señala el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez que, "corresponde a los administradores, algo más que simplemente un poder de

²⁶ Cervantes Ahumada Raúl. op. cit. Página 102.

²⁷ De Pina Vara Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa. 18a. Edición. México 1985. Página 118.

administración o representación, ya que en las operaciones inherentes al objeto social quedan incluidos actos de disposición, aclarando, siempre y cuando, no sean contradictorios con la consecución del objeto social."²⁸ Los administradores tendrán las facultades que los estatutos sociales les confieran.

De lo anterior es definitivamente posible que los administradores puedan ejercer actos que, aun y cuando, no estén contemplados en el objeto social, los realicen para cumplir con el fin de la sociedad. Por el contrario, el realizar actos que no estén contemplados en el objeto social y perjudiquen los fines que persigue la sociedad anónima, resulta razonable pensar que los administradores se hagan solidaria, subsidiaria e ilimitadamente responsables de dichos actos, por carecer de facultades. Al respecto cabe remitirnos a lo que se habló en el primer capítulo cuando citamos las características del objeto social y nos referimos a los actos ultra vires.

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

En tanto el artículo 142 de la LGSM, concede la facultad a los administradores de "administrar" la sociedad, esto es, la organización interna de la misma, "teniendo igualmente todas las medidas de dirección de la empresa destinadas a la realización de su objeto estatutario"²⁹, como bien afirma el Doctor Walter Frisch Philipp.

Ahora bien, además de estas formas genéricas de otorgar facultades a los administradores, también la propia LGSM en diversos artículos les confiere otras facultades; así vemos que el artículo 145 señala que podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, mismos que podrán revocarlos; también podrán nombrar apoderados de la sociedad, según lo dispone el artículo 149 de la LGSM. Cuando la administración esté constituida en consejo, los consejeros tienen la facultad de acudir a las sesiones participando activamente en discusión y votación, sin embargo, en las asambleas de accionistas no ocurrirá esto, toda vez que tienen la facultad de presidirlas (art. 193 de la LGSM), más no de decidir sobre los acuerdos tomados en ellas. El artículo 143 del ordenamiento en cita, nos dice, que en caso de empate en las votaciones del consejo de administración el presidente tiene voto de calidad para desempatar, lo cual consideramos bueno, toda vez, como ya dijimos anteriormente permite la agilidad de las resoluciones que se tomen y, que de otro modo, solamente la asamblea general de accionistas lo

²⁸ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 127.

²⁹ Frisch Philipp Walter. op. cit. Página 291.

podría resolver; en conclusión si se pusiera alguna disposición en contrario respecto a este precepto, debemos considerarla por no puesta, ya que sólo entorpece la administración de la sociedad.

Para terminar diremos que en el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice que por el simple hecho del nombramiento de los administradores, se reputa que tienen facultad para suscribir todos los títulos de crédito a nombre de la sociedad, a excepción hecha de las obligaciones y certificados de participación, como se desprende del capítulo V y V Bis de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

5. OBLIGACIONES.

Las obligaciones de los administradores son consideradas de gran importancia, ya que del incumplimiento de las mismas surgirán las responsabilidades de los administradores, lo cual es el tema principal de la presente tesis. Las obligaciones de los administradores se crean como consecuencia de la facultad de dirigir a la sociedad, en tal virtud, nos basaremos en la clasificación³⁰ que hace de ellas el Licenciado Mario Bauche Garcíadiego, quien las divide en:

- A) Legales:
 - A.1) de hacer
 - A.2) de no hacer o prohibiciones; y
- B) Diligentes

A) OBLIGACIONES LEGALES:

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

Entre este tipo de obligaciones encontramos las siguientes:

A.1) OBLIGACIONES DE HACER:

- Los administradores tienen la obligación de inscribir a la sociedad en el Registro Público del Comercio correspondiente, así como sus nombramientos y demás documentos registrables de la sociedad; y no sólo en ese registro, sino que están obligados a obtener otros tipos de registro como son su alta en Hacienda, obtener su registro de patrón, en su caso, obtener el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y

³⁰ Bauche Garcíadiego Mario. op.cit. Página 516 y sigs.

podría resolver; en conclusión si se pusiera alguna disposición en contrario respecto a este precepto, debemos considerarla por no puesta, ya que sólo entorpece la administración de la sociedad.

Para terminar diremos que en el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice que por el simple hecho del nombramiento de los administradores, se reputa que tienen facultad para suscribir todos los títulos de crédito a nombre de la sociedad, a excepción hecha de las obligaciones y certificados de participación, como se desprende del capítulo V y V Bis de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

5. OBLIGACIONES.

Las obligaciones de los administradores son consideradas de gran importancia, ya que del incumplimiento de las mismas surgirán las responsabilidades de los administradores, lo cual es el tema principal de la presente tesis. Las obligaciones de los administradores se crean como consecuencia de la facultad de dirigir a la sociedad, en tal virtud, nos basaremos en la clasificación que hace de ellas el Licenciado Mario Bauche Garcíadiego,³⁰ quien las divide en:

- A) Legales:
 - A.1) de hacer
 - A.2) de no hacer o prohibiciones; y
- B) Diligentes

A) OBLIGACIONES LEGALES:

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

Entre este tipo de obligaciones encontramos las siguientes:

A.1) OBLIGACIONES DE HACER:

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

³⁰ Bauche Garcíadiego Mario. op.cit. Página 516 y sigs.

otros registros indispensables para el funcionamiento de la sociedad anónima de que se trate.

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

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

- Están obligados a preparar el informe anual financiero, así como aquellos balances que determinen los estatutos sociales o la ley.

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

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

- Deberán constituir la reserva legal y el reparto exacto de las utilidades en los términos ya antes señalados.

- Deberán de conformidad con los estatutos sociales emitir y firmar los títulos de las acciones o los certificados provisionales de la sociedad, según sea el caso.

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

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

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

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

A.2) OBLIGACIONES DE NO HACER O PROHIBICIONES:

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

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

- Los administradores tienen prohibido repartir dividendos que no sean aprobados por la asamblea de accionistas.

- Los administradores no podrán practicar operaciones con posterioridad al acuerdo de disolución.

- Se les prohíbe emitir acciones al portador.

- No podrán dejar su cargo de administradores, hasta que los nuevos administradores sean nombrados y entren en funciones.

B) OBLIGACIONES DILIGENTES:

Son aquéllas que consisten en el cuidado que se debe tener en la gestión de su cargo, así el Licenciado Joaquín Garrigues nos dice que "la obligación diligente implica el concepto de 'comerciante ordenado' y de 'representante leal' que sustituye al concepto del 'buen padre de familia' utilizado en el ámbito civil."³¹

Entre estas obligaciones encontramos las siguientes:

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

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

³¹ Garrigues Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México 1987. 8a. edición. Página 488.

- También debe guardar secreto sobre asuntos confidenciales de la sociedad anónima, aunque esta obligación se desprende más bien del C. Penal.

Es importante hacer notar que en este tipo de obligaciones, el órgano de la administración responderá por "el daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave"³² como ya apuntaba en su libro el Licenciado Garrigues.

³² Garrigues Joaquín. op. cit. Página 488.

CAPITULO III
RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD ANONIMA

1. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

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

La sociedad, los accionistas y aún los terceros perjudicados podrán exigir la responsabilidad de los administradores solicitando, ya sea una sanción civil o penal, mismas que estudiaremos en el siguiente capítulo.

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

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

Debemos dejar bien claro, que en muchos casos la sociedad anónima deja recaer su administración en los propios accionistas mayoritarios, los cuales resienten mayormente una pérdida pecuniaria en la propia sociedad; como ejemplo vivo de lo anterior, podemos citar a las "Sociedades Familiares", en las que el accionista mayoritario es el padre de familia, quien es además, el administrador único o el presidente del consejo de administración. En este estudio solamente estarán comprendidas estas sociedades cuando se traten de proteger los intereses de los terceros perjudicados, o de los accionistas minoritarios que reclamen sus derechos a los administradores en forma directa.

En este capítulo haremos una mezcla de situaciones de hecho con situaciones jurídicas, a fin de analizar qué tan apegado se encuentra nuestro Derecho Positivo Mexicano con la realidad que vive la sociedad anónima en nuestro país.

En la primera parte del presente capítulo, nos introduciremos al estudio primordial de la tesis a fin de plasmar las situaciones que nos presenta la LGSM y señalar las que queremos implementar; en la segunda parte solamente analizaremos la responsabilidad de los administradores en el ámbito fiscal abarcando únicamente la legislación básica; para el tercer inciso realizaremos un breve estudio de las

inversiones extranjeras con las cuales la sociedad anónima ha tenido un importante papel para el desarrollo de nuestro país, abarcando especialmente la LIE y su respectivo Reglamento; y por último estudiaremos el ocaso de la sociedad anónima, que aunque bien puede restablecerse, marca el fin de una etapa de crisis económica dentro de la propia sociedad anónima, y estamos hablando del estudio de la suspensión de pagos y de la quiebra, enfocado básicamente al aspecto fraudulento.

Consideramos que resulta de suma importancia el desarrollo de esta tesis, toda vez que, al no estar tan controlada la responsabilidad de los administradores, y al tener dichos administradores la suma de facultades dentro de la empresa, pueden, o bien, excederse en sus facultades incurriendo en actos fraudulentos, o bien, dejan de cumplir con las obligaciones que les están encomendadas.

2. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SEGÚN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES (LGSM).

A) SITUACIONES QUE PLANTEA LA PROPIA LEY.

Debido a la naturaleza de la LGSM, en lo no previsto por la misma se tendrá que apoyar en el Código de Comercio, el cual a su vez nos dice en su artículo 2o. que "a falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común"; en tal virtud en el ámbito de responsabilidades de los administradores de la sociedad anónima, nos tenemos que apoyar en el C. Civ. o en el C. Penal, según el tipo de responsabilidad que queramos hacer exigible.

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

Comenzaremos en el desarrollo del presente capítulo por dar un enfoque a la responsabilidad civil.

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

Partiendo de lo estipulado anteriormente, haremos un análisis de nuestra legislación vigente, para después aportar ideas, a fin de que se tenga un mayor control sobre los administradores, ya sea para exigirles más fácil su responsabilidad, o bien, para saber como atacarla y restituir lo perdido.

Resulta ser que aparentemente, la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima, según la LGSM, se sintetiza en el artículo 158, el cual nos establece 4 situaciones de responsabilidad para los administradores:

La primera, que consiste en responder por la realidad de las aportaciones hechas a la sociedad;

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

La tercera, que consiste en responder por la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información adicional que prevea la ley; y

La cuarta, que consiste en responder del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Sería absurdo pensar que éstas sean las únicas situaciones de responsabilidad de los administradores que prevé la LGSM, sin embargo, partiremos del artículo citado en el párrafo anterior para realizar el estudio del presente capítulo.

A.1) FRACCIÓN I DEL ARTICULO 158 DE LA LGSM.

Penetrando al estudio de los supuestos del Artículo 158 de LGSM, nos encontramos primeramente, que las aportaciones de los socios pueden ser en dinero o en especie, y pasan dichas aportaciones a ser propiedad absoluta de la sociedad. Tratándose de acciones pagaderas en numerario deberán estar exhibidas, cuando menos, el 20% de su valor, con dinero en efectivo; y cuando las acciones se vayan a pagar con bienes distintos al numerario deberá estar exhibido el valor total de dichas acciones; de conformidad con el artículo 89 de la LGSM.

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

La responsabilidad de los administradores que surge por virtud de este primer apartado del artículo 158 de la LGSM, se deriva de que el administrador debe comprobar la realidad de la existencia de los recursos con que cuenta la sociedad, es por ello que deben verificar su autenticidad, siendo una

de sus principales funciones al llevar la administración, llegando inclusive a responder por los montos que no estén comprobados.

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

- ¿Las acciones cuya aportación haya sido en especie, debe estar totalmente exhibido su valor o nada más el 75 por ciento?
- En virtud del anterior, y al tener los administradores la carga de comprobar la realidad de las aportaciones, ¿por qué monto se haría responsable el administrador?
- ¿El administrador debe o no practicar avalúos sobre los bienes aportados y, en caso afirmativo, cuándo los debe practicar?
- ¿En qué momento se podría exigir la responsabilidad a los administradores, toda vez que el artículo 141 de la LGSM, ya citado, les concede dos años para comprobar su valor?

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

Los administradores al ser solidariamente responsables de la realidad de las aportaciones, tienen la obligación de verificar el valor de los bienes en especie dados a la sociedad, lo cual tendrán que realizarlo al momento en que éstos sean aportados, de tal manera que los administradores se allegarán de los avalúos o de la información necesaria que acredite el valor de dichos bienes. Si por causas ajenas a su voluntad, no se puede comprobar el valor de los bienes en especie aportados a la sociedad al momento de que sean aportados, los administradores tendrán un término máximo de acuerdo a la ley de dos años para que se comprueben dichos valores, plazo que se nos hace excesivo para comprobar unos valores. Consideramos, que el que se verifique que valga menos del valor por el cual fueron aportados los bienes en especie, tendrán la obligación los administradores de solicitar las diferencias a los accionistas de que se trate, a fin de que quede totalmente exhibido el valor de las acciones, y no como lo estipula el artículo 141 de LGSM que tendría que comprobarse que los bienes valen un veinticinco por ciento menos del valor por el que fueron aportados. Si en este caso, los administradores no pueden comprobar el valor de los bienes en el término establecido, responderán ante la sociedad y ante los socios interesados que comprueben las

diferencias, de la realidad de las aportaciones de las acciones de que se trate, hasta el monto que alcance para cubrirlas completamente. Por otra parte, si por causas imputables o negligencia de los administradores no se comprueban los valores de los bienes en especie aportados a la sociedad, ésta y los socios interesados podrán en cualquier momento exigirles a los administradores la responsabilidad en que incurrieron por la falta de determinar la realidad de las aportaciones, y de esta manera exigirles las diferencias. Si solamente sufrieran dichos bienes, detrimento en su valor por causas ajenas a los administradores, simplemente éstos requerirán las diferencias a los accionistas responsables, motivo por el cual se mantendrán en depósito estas acciones.

También cabe hacer mención que conforme al artículo 12 de la LGSM, dentro de las aportaciones que se puede admitir la sociedad anónima, están los créditos, de los cuales los socios que los aporten, responderán de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor al momento de la transmisión; de igual manera, tratándose de títulos de crédito, se tendrá que verificar que no hayan sido objeto de la publicación que establece la LGTOC para el evento de pierdan. En el caso del artículo 12 de la LGSM, la responsabilidad de los administradores opera de la siguiente forma; responderán de la admisión de los créditos, que éstos se reciban conforme a derecho y que no hayan sido publicados como perdidos, asimismo, responderán del monto por el que los reciban, más no por la existencia y legitimidad; de tal manera que si los reciben por un monto mayor, se harán responsables del excedente, independientemente de la acción penal que pudieran tener en fraude de terceros, y por último deberán realizar su cobranza en el tiempo fijado en el documento y, en su caso, realizar todas las gestiones judiciales para su cobro; de tal forma que si por causas imputables a los administradores no se llegare a cobrar el monto de los créditos, éstos responderán solidariamente de la cantidad total por la que fueron recibidos.

Consideramos, que es de suma importancia que las aportaciones de los socios sean reales y se protejan así los intereses de los propios socios, de la sociedad, de los terceros contratantes ajenos a la sociedad e inclusive se evite la responsabilidad de los administradores, de tal manera que como ya comentamos no surjan "sociedades de papel"; por lo que sugerimos que se debería establecer un mecanismo por el cual se tuviera la seguridad jurídica de que las aportaciones que se realicen sean reales, por ejemplo se podrían establecer fideicomisos especiales, mediante los cuales las Instituciones de Crédito tuvieran la administración de las aportaciones y pudieran certificar la veracidad de ellas.

A.2) FRACCIÓN II DEL ARTICULO 158 DE LA LGSM

Respecto a la segunda fracción del Artículo 158 de la citada LGSM los administradores se harán responsables del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas. En este punto, primeramente debemos observar lo que dispone la ley respecto al reparto de las ganancias o pérdidas, así el Artículo 16 de la multicitada LGSM nos dice que, en primer lugar la distribución entre los socios capitalistas deberán hacerse en forma proporcional a sus aportaciones, a los socios industriales les corresponderá el 50% de las ganancias obtenidas y se las repartirán por partes iguales y por último los socios industriales no reportarán las pérdidas. Resulta difícil de entender que este artículo prevea que los únicos que corren el riesgo son los socios capitalistas, sin embargo, el socio industrial que aporta el trabajo resulta imposible que soporte una pérdida, toda vez que no cuenta con una inversión; consideramos, sin embargo, que tampoco la ganancia que contempla este artículo para el socio industrial es justa, ya que como repito, el riesgo de una posible pérdida lo resentiría solamente el socio capitalista. Por su parte el administrador, se debe apegar a los lineamientos que estipula este artículo. Tampoco existe el pacto leonino, esto es, que no se deben excluir de las ganancias a ningún socio.

El administrador deberá observar que la repartición de las ganancias se realicen en la siguiente forma:

- 1) Reintegrará la parte disminuida del capital social, así como las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores.
- 2) Separará anualmente el 5% de las utilidades netas, como mínimo para formar el fondo de reserva legal, hasta que importe la quinta parte del capital social, ocurrido lo cual, se podrá capitalizar la reserva legal.
- 3) Una vez observado lo anterior, se hará el reparto de dividendos a los accionistas, conforme a las acciones que detenten.

El Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, define el dividendo como aquél "que corresponde al titular de cada acción de participar en el beneficio neto periódicamente distribuido".³³

De lo anterior se desprende que los administradores al tener la obligación de hacer el reparto de dividendos, son responsables solidarios por no hacer las separaciones que prevé la ley o los estatutos sociales, siendo además responsables de hacer la distribución de acuerdo a la preferencia de las acciones y al porcentaje establecido en las mismas; resulta por tanto obvio, que se le pueda exigir

³³ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 104.

el pago de lo indebido y, en caso de alguna acción fraudulenta, la responsabilidad penal que corresponda.

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

A.3) FRACCION III DEL ARTICULO 158 DE LA LGSM

Respecto a la fracción III del artículo 158 de la LGSM prevé la responsabilidad para los administradores de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, archivo o información que previene la ley. Dicha fracción comprende de manera global la función administrativa que debe existir en la sociedad anónima; incluyendo no solamente la contabilidad de dicha sociedad, sino también los libros, registros y cualquier control que requiera la misma con independencia de la contabilidad.

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

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

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

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

- 1) El libro mayor, en el que se concentren todas las operaciones de la sociedad anónima.

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

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

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

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

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

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

A.3.1.) LA RESPONSABILIDAD QUE EMANA DE LA OBLIGACION DE LLEVAR LOS ESTADOS FINANCIEROS.

En tal virtud, esta fracción III en combinación con el artículo 172 de la LGSM, establecen la responsabilidad de los administradores de la presentación de la información

financiera de la sociedad anónima. Antes de las reformas del 23 de enero de 1981 se estableció la atribución a los administradores de la preparación del balance, término que fue modificado por el de información financiera a fin de hacerlo más completo. El Licenciado Roberto Mantilla Molina define el balance como "aquel documento contable que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado, para lo cual se enumeran en él los diversos elementos que constituyen su activo y su pasivo; la diferencia entre ambos, forma el capital contable; integrado a su vez por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores y las obtenidas en el ejercicio anterior al balance y, con deducción, en su caso, de las pérdidas sufridas".³⁴

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

La responsabilidad de los administradores surge de la necesidad de que este informe sea veraz y preciso, mostrando con claridad y exactitud el estado económico de la compañía; sin embargo, resulta que la falta de veracidad, puede obedecer a dos factores principales; "ya sea el deseo de presentar como floreciente a la sociedad, o bien, ocultar el monto verdadero de sus utilidades".³⁵ El primer factor puede tener diversos fines, ya sea el de hacer atractiva la venta de acciones, cuando en realidad no son buenas; el de engañar a los accionistas de que se ha tenido una buena administración; el de conseguir nuevos créditos o mantener los ya obtenidos "maquillando" sus estados financieros; situaciones que a la larga provoca la ruina de la sociedad. Por otra parte el segundo factor podría tener como finalidades la evasión fiscal, ocultar utilidades para los trabajadores e inclusive en perjuicio de los accionistas. Independientemente, de la causa por la cual los administradores presenten un informe financiero carente de veracidad, se harán responsables de las acciones que se ejerciten en su contra tanto civiles, penales o fiscales.

Sin embargo, nuestra legislación no señala normas jurídicas que establezcan situaciones técnicas para la realización de

³⁴ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 424.

³⁵ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 425.

estos informes, de tal manera que dejan un margen bastante amplio a los administradores que se asisten de especialistas contables para ocultar la fidelidad del informe financiero, y evadir así su responsabilidad.

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

Al someter la información financiera para su aprobación, la asamblea de accionistas podrá acordar exigir la responsabilidad de los administradores o por el contrario eximirlos de ella, con independencia de aceptar o rechazar el informe financiero, por ello, aún y cuando se discute en la doctrina si la simple aprobación de los estados financieros exime de la responsabilidad de los administradores, consideramos que no, toda vez que en todo momento responderàn de ocultamientos, omisiones, falsedades o cualquier acto que mediante dolo o negligencia hayan mostrado un informe carente de veracidad; en cambio, lo que sí consideramos que tendría efectos la aprobación del informe financiero, sería, el que empezará a correr el término para la prescripción de la acción legal en contra de los administradores para hacerles exigir su responsabilidad. No obstante, consideramos que para liberarse de responsabilidad los administradores, tendrían que eximirlos los accionistas mediante una asamblea ordinaria que podría ser la misma de la aprobación de los estados financieros.

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

A.4) FRACCIÓN IV DEL ARTICULO 158 DE LA LGSM.

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

Estos acuerdos podrían ser generales o especiales; esta fracción IV, se complementa con el artículo 157 de la LGSM

que dispone que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato; la asamblea de accionistas en todo momento establecerá los poderes generales con los que cuenten los administradores para el desempeño de sus funciones, y en virtud de los actos concretos que realicen tendrán la responsabilidad que corresponda; por otra parte respecto a los acuerdos especiales, tenemos como ejemplo, que se les encomiende a los administradores la contratación de un crédito específico, del cual tendrían que presentar los administradores el resultado de su mandato específico.

En este orden de ideas, y en adición a lo que comentamos ya del artículo 157 de la multicitada LGSM, mismo que nos dice que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen. Al respecto hemos visto que existen tratadistas que le han querido dar el enfoque a los administradores de un mandatario general, lo cual como quedó establecido en el capítulo anterior es erróneo, sin embargo, consideramos que sí llega a formar parte del estudio de la responsabilidad de los administradores, toda vez que de lo que no esté plasmado en los estatutos o en la ley, tendremos que atender al poder que les fue conferido, a fin de partir de esas facultades para fincar la responsabilidad de los administradores. Hemos apreciado en la práctica que la sociedad anónima confiere a sus administradores las más amplias facultades para que realicen los actos en representación de la propia sociedad; esto es, por ejemplo, se les otorga para ejercer facultades de pleitos y cobranzas, actos de administración, actos de dominio, suscribir títulos de crédito, para sustituir su poder, poder en materia laboral, e incluso facultades especiales para intervenir en concursos ante Dependencias del Estado, sin ninguna limitante, por lo cual consideramos que desde el propio otorgamiento de sus poderes se debe establecer un control por parte de la sociedad anónima para evitar abusos en los que puedan incurrir los administradores, pero hay que observar también que estos controles no deben entorpecer el dinamismo de la función del administrador.

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

Como hemos podido apreciar, dentro de estas cuatro fracciones, se encuadran otras situaciones de responsabilidad que prevé la LGSM, sin embargo, como ya dijimos anteriormente, no sería propio pensar que éstas son las únicas causas de responsabilidad de los administradores que encontramos en dicha ley.

**A.5.) OTRAS RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES
PROCEDENTES DE LA PROPIA LGSM:**

La propia LGSM establece otro tipo de responsabilidad para los administradores que derivan de obligaciones de no hacer, así tenemos que el artículo 156 de la ley de referencia, previene que los administradores que tengan un interés opuesto a la sociedad y no lo manifiesten ni se abstengan de toda deliberación o resolución se harán responsables de daños y perjuicios que ocasionen. Al respecto es oportuno traer a cita la tesis del Licenciado Walter Frisch, quien nos dice que "el deber de fidelidad asumido por el administrador, con base en la aceptación de su cargo, puede en ciertas situaciones conducir a que se considere ilícita una actividad competitiva, aún cuando no existe en México norma prohibitiva legal respectiva".³⁶ Como podemos apreciar los administradores de una sociedad anónima deben guardar en todo momento lealtad para con ella, siendo inclusive atinada la opinión del Licenciado Walter Frisch en el sentido de que si el administrador tuviera un negocio que estuviera en competencia con la sociedad anónima y deliberara en las resoluciones de la misma, podría incurrir en responsabilidad si es que perjudica su voto a la sociedad, partiendo de la base inclusive de que estaríamos en presencia de una competencia desleal; por lo tanto, se podría presumir que él o los administradores tendrían intereses opuestos por el simple hecho de tener un negocio que sea del mismo ramo que la sociedad anónima y tengan ambas empresas un porcentaje importante en el mercado que permita vislumbrar su competitividad; cabe aclarar que no nada más el voto implicaría su responsabilidad, sino también la intervención en el acto concreto teniendo la facultad de decisión.

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

Creemos conveniente, que se debería considerar en una norma jurídica, la prohibición para los administradores de tener la facultad de decidir por cualquier medio la directriz de

³⁶ Frisch Philipp Walter. op. cit. Página 297.

otros comerciantes que se dediquen al mismo giro que la sociedad para la cual desempeña ese cargo, y que participen en el mercado en un porcentaje razonable, de tal suerte que se evite en la medida de lo posible la deslealtad de los administradores, y evitar que busquen intereses contrarios a la sociedad.

Otra responsabilidad que deriva de una obligación de no hacer es la que prevé el artículo 138 de la LGSM, que dispone que serán personal y solidariamente responsable por los daños y perjuicios que ocasionen a la sociedad y a los acreedores por autorizar la adquisición de acciones en contravención a lo dispuesto por el artículo 134 de la misma ley, y que establece que a las sociedades anónimas se les prohíbe adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad. Por ello los administradores en ningún momento deberán firmar las transmisiones por las que la propia sociedad adquiera sus acciones, sin embargo sí lo podrán hacer cuando se trate de un mandamiento judicial, en los términos antes indicados. Si llegará a realizarse la transmisión sin autorización del administrador, éste se liberará de la responsabilidad correspondiente, salvo que tenga conocimiento de la transmisión y no la objete. Este tipo de responsabilidad parte de la idea que el control y registro de las acciones lo llevan los administradores, además de que no es concebible que la sociedad anónima adquiera sus propias acciones, siendo accionista de ella misma; y en el caso de la adjudicación, ordena el propio artículo 134 de la LGSM, se proceda a su venta, a fin de que la sociedad en ningún momento se auto gobierne.

Particular atención nos merece el que los administradores y comisarios garanticen la responsabilidad en que incurran por el desempeño de su cargo, con acciones de la propia sociedad anónima, en virtud de lo ya comentando anteriormente. La sociedad anónima por diversas causas podría exigir la responsabilidad a los administradores haciéndoles efectivas las garantías otorgadas y por lo tanto adjudicarse sus propias acciones, lo cual no le es permitido, toda vez que el artículo 134 ya referido habla de adjudicaciones derivadas del pago de créditos y no de la derivadas de la exigibilidad de una responsabilidad. Por ello no alcanzamos a comprender, por qué la ley permite que otorguen en garantía acciones de la propia sociedad, además de que como en muchas ocasiones hemos observado en la práctica, este tipo de garantías son obsoletas; por lo tanto, nosotros queremos sugerir que desaparezcan las garantías en las que se otorgue una acción de la propia sociedad, para asegurar la responsabilidad por el desempeño de su cargo, pero no con esto queremos decir, que estamos en contravención de que se otorguen otro tipo de garantías, como explicaremos más adelante.

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

Por otra parte, consideramos de suma importancia comentar sobre los actos ilícitos a que se refiere el artículo 30. de la LGSM, porque de aquí se parte para hacerle exigible una responsabilidad de tipo penal a los administradores; de tal suerte que no basta que ejecuten los actos en cumplimiento de su objeto social, si éste acto es ilícito y contraviene las buenas costumbres y la moral, por el contrario los administradores deberán de abstenerse de realizar cualquier acto ilícito, siendo que aquí sí serán nulos los actos que realicen, con independencia de la responsabilidad civil y penal en que incurran. Por otra parte aún y cuando el objeto social sea lícito pero ejecuten actos habitualmente ilícitos, deberán proceder a su inmediata liquidación, y agregamos que si se comprueba que los administradores se encuentran realizando actos ilícitos con independencia de la sociedad, les corresponderán las sanciones civiles y penales que conforme a la legislación de la materia compete.

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

manera que si está oculta la irregularidad, aunque sea de su competencia, no tendrá responsabilidad alguna el nuevo administrador debido al desconocimiento; sin embargo, si se demuestra que contaba con la información necesaria para conocer de hecho irregular y no lo subsanó o no lo reportó a los órganos correspondientes, entonces sí se le fincaría una responsabilidad solidaria. Es importante saber si el hecho ya fue consumado o, si no ha sido así, si el hecho no fue subsanado, porque en nuestra opinión, y partiendo de la idea de que las leyes deben ser justas, consideramos que los nuevos administradores no deben responder por un acto no cometido, pero sí por un acto no subsanado.

En este apartado de las responsabilidades que asumen los administradores según la LGSM, quisiéramos retomar el estudio de los actos ultra vires. Como ya establecíamos anteriormente, los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes a su objeto social, por lo cual las que no estén contempladas en el mismo, serán actos ajenos a las facultades de la propia sociedad y por ende él que los realice estaría actuando sin representación, es decir estaría haciendo un acto ultra vires. La invocación de que la sociedad se está extralimitando de su objeto social, según consideramos, ha entrado en un completo desuso, porque de hecho la sociedad establece su propio objeto, que aunque bien está sujeto a la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, no requiere más que, no sea contrario a las buenas costumbres, a la moral o las leyes de orden e interés público, pudiéndose pactar libremente; es por ello que resulte válido el que la sociedad pueda ratificar los actos que realicen sus administradores extralimitándose de sus facultades. De esto resulta, que en la doctrina se hable de una nulidad relativa y no absoluta de los actos ultra vires; sin embargo hay que aclarar que los administradores, en primera instancia, en nuestra opinión, adquieren una responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitadamente frente a los terceros con los que contraten, pudiendo ser liberados al momento de que haga suyos dichos actos la sociedad a través de la aprobación de la asamblea de accionistas, pero puede suceder que la sociedad no lo apruebe e inclusive los desconozca, entonces los administradores asumirán la plena responsabilidad frente a los terceros y frente a la sociedad de los daños y perjuicios que se ocasionen, pudiéndose, entonces sí, invocar la nulidad del acto contraído. Es por esto que sugerimos que para efectos de contratar con una sociedad anónima se verifique su objeto social y las facultades con que cuentan sus administradores, a fin de evitar una posible nulidad del acto o el invocar la falta de personalidad del representante. Creemos que nuestra legislación ha abandonado el tema por completo, pero que sin embargo el problema está latente, por lo que también sugerimos que se ponga en nuestra legislación un plazo prudente para que sea ratificado el acto ultra vires por la asamblea de accionistas y que sea a partir de la ratificación

manera que si está oculta la irregularidad, aunque sea de su competencia, no tendrá responsabilidad alguna el nuevo administrador debido al desconocimiento; sin embargo, si se demuestra que contaba con la información necesaria para conocer de hecho irregular y no lo subsanó o no lo reportó a los órganos correspondientes, entonces sí se le fincaría una responsabilidad solidaria. Es importante saber si el hecho ya fue consumado o, si no ha sido así, si el hecho no fue subsanado, porque en nuestra opinión, y partiendo de la idea de que las leyes deben ser justas, consideramos que los nuevos administradores no deben responder por un acto no cometido, pero sí por un acto no subsanado.

En este apartado de las responsabilidades que asumen los administradores según la LGSM, quisiéramos retomar el estudio de los actos ultra vires. Como ya establecíamos anteriormente, los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes a su objeto social, por lo cual las que no estén contempladas en el mismo, serán actos ajenos a las facultades de la propia sociedad y por ende él que los realice estaría actuando sin representación, es decir estaría haciendo un acto ultra vires. La invocación de que la sociedad se está extralimitando de su objeto social, según consideramos, ha entrado en un completo desuso, porque de hecho la sociedad establece su propio objeto, que aunque bien está sujeto a la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, no requiere más que, no sea contrario a las buenas costumbres, a la moral o las leyes de orden e interés público, pudiéndose pactar libremente; es por ello que resulte válido el que la sociedad pueda ratificar los actos que realicen sus administradores extralimitándose de sus facultades. De esto resulta, que en la doctrina se hable de una nulidad relativa y no absoluta de los actos ultra vires; sin embargo hay que aclarar que los administradores, en primera instancia, en nuestra opinión, adquieren una responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitadamente frente a los terceros con los que contraten, pudiendo ser liberados al momento de que haga suyos dichos actos la sociedad a través de la aprobación de la asamblea de accionistas, pero puede suceder que la sociedad no lo apruebe e inclusive los desconozca, entonces los administradores asumirán la plena responsabilidad frente a los terceros y frente a la sociedad de los daños y perjuicios que se ocasionen, pudiéndose, entonces sí, invocar la nulidad del acto contraído. Es por esto que sugerimos que para efectos de contratar con una sociedad anónima se verifique su objeto social y las facultades con que cuentan sus administradores, a fin de evitar una posible nulidad del acto o el invocar la falta de personalidad del representante. Creemos que nuestra legislación ha abandonado el tema por completo, pero que sin embargo el problema está latente, por lo que también sugerimos que se ponga en nuestra legislación un plazo prudente para que sea ratificado el acto ultra vires por la asamblea de accionistas y que sea a partir de la ratificación

cuando surta plenamente sus efectos y no antes, a fin de cubrir a las partes contratantes en sus intereses del negocio. En conclusión es prudente citar lo que nos dice el Licenciado Jorge Barrera Graf: "Son válidos y oponibles a la sociedad cuando ella los hace suyos los actos ultra vires y, en cambio si no es así, de ellos responde solamente el administrador que, hubiera actuado en exceso o en contra de sus facultades".³⁷

Especial comentario nos merece, lo que la doctrina ha señalado que también está al margen de los fines que persigue la sociedad anónima, así nos dice el Doctor Luis Muñoz que "los administradores serán responsables de las donaciones u otros actos gratuitos, argumentando que la sociedad anónima persigue un fin lucrativo".³⁸ Al respecto es importante comentar que la sociedad anónima es un comerciante, cuando hace del comercio su actividad habitual, teniendo así el ánimo de lucro y la especulación comercial, más no por ello se le prohíbe de manera esporádica que realice actos gratuitos; además al ser propios los bienes de la sociedad, podrán hacer con ellos lo que estimen pertinente, no siendo nulos estos actos gratuitos, siempre y cuando, la asamblea de accionistas los apruebe o los ratifique. Si la asamblea de accionistas no los aprueba ni los tiene contemplados en su objeto social, en nuestra opinión los administradores serían responsables en los términos que ya antes indicábamos al referirnos a los actos ultra vires. Sin embargo, en todo momento los terceros perjudicados por los actos gratuitos que realice la sociedad anónima, a través de sus administradores, podrán requerir a ésta los daños y perjuicios que les ocasionen, o bien, exigirles la acción que corresponda, cuando se demuestre que la donación o acto gratuito fue en fraude de ellos.

Por otra parte cabe hacer una breve referencia a la responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima irregular. En tal virtud nos dice el Licenciado Roberto L. Mantilla Molina que debido a "la multiplicidad de exigencias legales para la creación de una sociedad mercantil tiene como resultado que, en muchas ocasiones, se descuide satisfacer algunas de ellas, lo que provoca la irregularidad de la sociedad".³⁹ No obstante, que este enunciado nos deja entrever un sin fin de casos por los que se podría señalar que una sociedad es irregular, el artículo 2 de la LGSM que habla de ellas, se concreta a distinguir que la irregularidad radica en la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio, independientemente de que conste o no en escritura pública. Lejos de mantenerlas al margen de la ley a las sociedades irregulares, la LGSM les ha otorgado personalidad

³⁷ Barrera Graf Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México 1989. Página 581

³⁸ Dr. Muñoz Luis. DERECHO MERCANTIL. Editorial Cardenas. México 1974. Página 427.

³⁹ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 241.

jurídica, aunque no con un trato igual que las sociedades regulares. El Código de Comercio por su parte establece en su artículo 19 como una obligación el que las sociedades mercantiles estén inscritas en el Registro Público de Comercio, pero no por ello desconoce a las sociedades irregulares, toda vez que en su artículo 26 prevé que, cuando existan documentos que no estén inscritos debiendo inscribirse producirán efectos entre las partes otorgantes, más no en perjuicio de terceros, los cuales si podrán aprovecharse de la omisión en lo que les favorezca. Como podemos apreciar del Código de Comercio, el Registro Público tiene como fines la publicidad y que produzcan efectos frente a terceros los actos inscritos, por lo cual es lógico pensar que si la sociedad irregular contrata con una persona física o moral, y ésta tiene conocimiento de su irregularidad, el acto que contraten producirá efectos entre ellos, más no respecto de terceros no contratantes, aunque estén involucrados en el negocio. El hecho de que le reconozca la ley personalidad jurídica a las sociedades irregulares, radica principalmente en darle protección a los terceros contratantes, y es por ello que podrán aprovecharse de la irregularidad para hacer efectivas sus prestaciones, y que no queden en la incertidumbre de saber a quién reclamarán dichas prestaciones, si a la sociedad, a los socios o a los representantes que contrataron; por ello la ley ha regulado que puedan, los terceros, reclamarle ya sea a la sociedad irregular o de manera subsidiaria a los representantes, en este caso a los administradores; quienes también responderán solidaria e ilimitadamente frente a dichos terceros. Los administradores como responsables directos de que se inscriba la sociedad, en este caso la anónima, tendrán que responder también frente a los socios no culpables de la irregularidad, por los daños y perjuicios que les ocasionen, haciéndose de igual manera responsables los socios culpables.

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

Pasando a otro aspecto de la responsabilidad de los administradores, queremos referirnos a la que asumen con la fusión, transformación y escisión de sociedades anónimas.

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

Hay que dejar claro que no es propiamente la extinción de las sociedades fusionadas, sino que continúan su vida integrándose a otra que asume los derechos y obligaciones de ellas. Por lo anterior es importante saber hasta cuándo los administradores tienen facultades y, por lo tanto son responsables de los actos que realicen. En este orden de ideas, diremos que uno de los puntos que se discutirá en las diversas asambleas extraordinarias mediante las cuales acuerden cada una de las sociedades la fusión, será el de exigir o liberar de responsabilidad a sus administradores. En caso de que se libere de responsabilidad, ésta no podrá ocurrir hasta que no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio, y surta plenamente sus efectos la fusión. Surte plenamente sus efectos, cuando de acuerdo al artículo 224 de la LGSM, hayan transcurrido tres meses desde que se inscribió la fusión en el Registro Público; dicho plazo se establece para que los acreedores de las sociedades que se fusionan se puedan oponer judicialmente al acuerdo de fusión, y en caso de oposición, la fusión se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la acción del o de los acreedores. En nuestra opinión durante este plazo deben de seguir actuando en forma independiente las sociedades que se fusionan y, por lo tanto, los administradores de cada una de ellas seguirán haciéndose responsables de cumplir con el objeto y representación de la sociedad anónima a la que pertenezcan, toda vez que la sociedad que subsista o que surja de la fusión hace suyos los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas hasta que surte plenamente sus efectos la fusión. Cabe señalar que

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

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

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

Por último analizaremos la responsabilidad de los administradores con respecto a la escisión, la cual se define en el libro de consulta del Licenciado Roberto Mantilla Molina como "la creación de nuevas sociedades para absorber parte del patrimonio y de las actividades de una

preexistente".⁴⁰ De una situación de hecho, se ha regulado en nuestra LGSM la escisión a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 11 de Junio de 1992, en tal virtud la ley reconoce 2 maneras por las que se puede dar la escisión:

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

Atendiendo a los requisitos de la escisión, nos quisiéramos referir a dos de ellos en particular:

- Las acciones o partes sociales de la sociedad escindida deberán estar totalmente pagadas; y
- La escidente deberá presentar estados financieros por lo menos de su último ejercicio social debidamente dictaminado por auditor externo.

Nos preocupan estos dos puntos debido a que en los términos del artículo 158 de la LGSM los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad de la realidad de las aportaciones hechas por los socios y, en los términos del artículo 172 de la propia ley son responsables de la información financiera; respecto a ambas responsabilidades ya hemos hablado anteriormente, por lo que solamente queremos abundar con lo que previene la fracción X del artículo 228 BIS de la LGSM que dispone que no será aplicable a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de la citada ley, el cual estipula que las acciones pagadas en especie en todo o en parte quedarán depositadas durante dos años en la sociedad, y nosotros pensamos que el problema no es que queden o no depositadas las acciones, el problema es que si los bienes se comprueba que valen menos de un 25% de su valor por el que fueron otorgados, entonces con la escisión ya no serán responsables ni los socios ni los administradores de la diferencia y crea como consecuencia, que al prevenir que las acciones de la sociedad o sociedades escindidas estén totalmente pagadas, resulte que las que se hayan pagado en especie nadie se responsabiliza de la disminución que haya sufrido, lo cual es una aberración, por lo que en nuestra opinión el legislador debería de tener más cuidado en las responsabilidades de los administradores en caso de escisión de sociedades. Finalmente, el límite de responsabilidad de los administradores llega hasta que surta efectos la escisión de las sociedades, la cual según previene la fracción VII del artículo 228 BIS ya citado, surtirá hasta que transcurra el plazo para que se opongan judicialmente los acreedores que es

⁴⁰ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 463.

preexistente".⁴⁰ De una situación de hecho, se ha regulado en nuestra LGSM la escisión a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 11 de Junio de 1992, en tal virtud la ley reconoce 2 maneras por las que se puede dar la escisión:

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

Atendiendo a los requisitos de la escisión, nos quisiéramos referir a dos de ellos en particular:

- Las acciones o partes sociales de la sociedad escindida deberán estar totalmente pagadas; y
- La escidente deberá presentar estados financieros por lo menos de su último ejercicio social debidamente dictaminado por auditor externo.

Nos preocupan estos dos puntos debido a que en los términos del artículo 158 de la LGSM los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad de la realidad de las aportaciones hechas por los socios y, en los términos del artículo 172 de la propia ley son responsables de la información financiera; respecto a ambas responsabilidades ya hemos hablado anteriormente, por lo que solamente queremos abundar con lo que previene la fracción X del artículo 228 BIS de la LGSM que dispone que no será aplicable a las sociedades escindidas lo previsto en el artículo 141 de la citada ley, el cual estipula que las acciones pagadas en especie en todo o en parte quedarán depositadas durante dos años en la sociedad, y nosotros pensamos que el problema no es que queden o no depositadas las acciones, el problema es que si los bienes se comprueba que valen menos de un 25% de su valor por el que fueron otorgados, entonces con la escisión ya no serán responsables ni los socios ni los administradores de la diferencia y crea como consecuencia, que al prevenir que las acciones de la sociedad o sociedades escindidas estén totalmente pagadas, resulte que las que se hayan pagado en especie nadie se responsabiliza de la disminución que haya sufrido, lo cual es una aberración, por lo que en nuestra opinión el legislador debería de tener más cuidado en las responsabilidades de los administradores en caso de escisión de sociedades. Finalmente, el límite de responsabilidad de los administradores llega hasta que surta efectos la escisión de las sociedades, la cual según previene la fracción VII del artículo 228 BIS ya citado, surtirá hasta que transcurra el plazo para que se opongán judicialmente los acreedores que es

⁴⁰ Mantilla Molina Roberto L. op. cit. Página 463.

de 45 días a partir de la fecha de inscripción en el Registro Público de Comercio y de la publicación en la gaceta oficial y en un periódico de los de mayor circulación, del extracto de la resolución de la escisión, por lo tanto, mientras no surta efectos la escisión no deberán de operar por separado las sociedades escindidas y los administradores de la escidente seguirán siendo responsables de los actos que realicen hasta el vencimiento del plazo señalado. Los nuevos administradores de las sociedades escindidas serán responsables solidarios junto con los administradores de la sociedad escidente de las irregularidades de éstos, si conociéndolas, no las hayan denunciado por escrito a los comisarios de la sociedad a la que pertenezcan y, siempre y cuando, nosotros agregaríamos, competa al patrimonio que les fue transmitido; en los términos del artículo 160 de la LGSM.

B) RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES ENFOCÁNDOLA A QUIEN PERJUDICA.

Debemos partir del artículo 1918 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, mismo que es supletorio de la legislación mercantil, que dice que "las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones". Sin embargo si el daño o perjuicio se produce por dolo o culpa, abuso de facultades o negligencia grave por parte de los administradores éstos deberán responder por ese daño o perjuicio.

Ahora bien, el daño o perjuicio puede ser causado a la propia sociedad anónima, a uno o varios accionistas, a uno o varios acreedores, o a uno o varios terceros perjudicados.

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

Estimamos que el tema de la responsabilidad de los administradores, debe merecer una mayor atención, sobre todo en la forma como pueden exigirle la responsabilidad los

terceros, ya sean accionistas de manera individual, los acreedores u otros que se vean perjudicados por los actos indebidos de los administradores. Existen legislaciones que ya han previsto este problema, así nos señala el Licenciado Rodríguez Rodríguez que "en las legislaciones italianas y alemanas han observado que es necesario contemplar una acción especial para exigir la responsabilidad a los administradores o directivos".⁴¹ Por lo tanto, creemos conveniente sugerir que nuestra legislación debería unificar la forma, vía, materia y competencia para exigir la responsabilidad de los administradores.

Respecto a los accionistas, resultan múltiples los casos en los que pueden afectarlos los administradores de manera individual; por ejemplo, podríamos decir que el administrador o consejo de administración no les hagan efectivos sus derechos de accionistas, como serían, el que no les entreguen dividendos, los priven del derecho de voto no tomándolos en cuenta en el recuento de las votaciones, no les concedan el privilegio de suscribir nuevas acciones u otras, de las cuales ya hemos hablado. El accionista puede sufrir un daño secundario o un daño primario, según nos explica el Licenciado Joaquín Garrigues, "el primeramente mencionado consiste en que se afecta al patrimonio de la sociedad y por ende el del socio y en caso de que la sociedad no lo exija, lo exigirá el propio accionista que ve lesionado su interés, y el daño primario consiste en que el accionista se ve afectado en forma directa y personal en su patrimonio individual. En España se contempla esta situación en su legislación diciendo que 'quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos'".⁴²

Los acreedores por su parte podrán ver dañados sus intereses en forma directa o indirecta; será directa cuando nazca la responsabilidad de la contratación misma entre acreedor y la sociedad anónima deudora y, será indirecta, cuando la sociedad anónima deudora realice actos ajenos al acreedor que ocasionen que se vean afectados los intereses de éste. Por ejemplo, podemos decir que es directa, cuando resulte un daño o perjuicio para el acreedor, producto del objeto ilícito de la sociedad y el administrador único o el consejo de administración a sabiendas de esto, contratan con el acreedor, simulando un acto que no es el convenido con el acreedor, trayéndole consecuencias que repercuten en su patrimonio. Otro caso podría ser, que los administradores de una sociedad anónima proporcionen información falsa u oculten dolosamente el estado real que guarda la empresa, para la contratación de un crédito, a fin de que les sea concedido y que como consecuencia produzca quebranto para el acreedor;

⁴¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 141.

⁴² Garrigues Joaquín. op. cit. Páginas 491 y 492.

tratándose de Instituciones de Crédito, y Organizaciones Auxiliares del Crédito, entre otras, prevén las leyes que las rigen sanciones inclusive de tipo penal para esos administradores. En particular a los casos a que nos hemos remitido, los acreedores solicitarán la restitución de sus créditos, reclamando daños y perjuicios ocasionados a la sociedad anónima con la que contraten, y de manera conjunta podrán exigir la responsabilidad a los administradores.

Y como ejemplo de las indirectas, podemos señalar las siguientes; si partimos de la idea de que el patrimonio social compone la garantía de que los acreedores verán reembolsados sus créditos y por una causa imputable al administrador se ve disminuido dicho patrimonio social, en contravención a las disposiciones legales, podrán exigirle a éste que restituya el patrimonio social disminuido ejercitando la acción respectiva y de tal manera no se vean afectados sus intereses, tal es el caso de que el administrador haga reparto de dividendos sin formar el fondo de reserva legal; o bien, otorguen en dación en pago un inmueble en fraude de los demás acreedores, éstos últimos podrán invocar la nulidad del acto a fin de que queden a salvo sus derechos preferentes; o bien de los actos que realicen los administradores provoquen la insolvencia de la sociedad anónima, los terceros podrán pedir la nulidad de los actos que le causen un perjuicio. Si no pueden volver las cosas al estado en que se encontraban y causan daños y perjuicios a los terceros acreedores, los administradores que obraron fraudulentamente serán responsables de manera subsidiaria con la sociedad anónima para la que pertenezcan, y en caso de una vía penal serán los directamente responsables.

En el caso del acreedor, no será necesaria la aprobación de la asamblea para exigir la responsabilidad a los administradores. Considero oportuno citar las conclusiones-requisitos, a que llega el Licenciado Rodríguez Rodríguez, cuando se ve afectado el acreedor:

"1.- El administrador o los consejeros deberán responder frente a los acreedores de los daños que hayan ocasionado a la sociedad.

2.- Se trata de una responsabilidad subsidiaria, es decir, en los casos en que la sociedad no tiene un patrimonio suficiente para que sean atendidas las acciones de los terceros acreedores.

3.- Base de esta responsabilidad debe ser la violación de un deber concreto del administrador o la grave infracción del deber de buena gestión legalmente establecido.

4.- Esta acción de responsabilidad no podrá ser afectada por los acuerdos de los administradores y de la sociedad.

5.- En caso de quiebra de la sociedad, dicha acción deberá ser ejercida por el sindicato frente a los administradores.

6.- Los beneficios derivados del ejercicio de la acción, ingresan en el patrimonio social. Resarcimiento de gastos".⁴³

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

Finalmente pueden resultar perjudicados los terceros que no sean acreedores; entre éstos encontramos los siguientes casos que solamente los citamos para que quede de manera clara cuándo se ven afectados los intereses de esos terceros, más no queremos afirmar que sean los únicos casos; de tal manera tenemos que pueden verse afectados por actos imputables a los administradores cuando intervienen éstos en representación de la sociedad anónima para la cual desempeñan dicho cargo, y el tercero es un comprador cotidiano de la sociedad anónima, o bien sin serlo, empieza el administrador a facturarle sin surtirle mercancía o no le surte en las condiciones convenidas; en ese momento resulta fácil resolver el problema ya que el tercero puede negarse a pagar, pero si paga y posteriormente se da cuenta de la anomalía, puede requerirle a la sociedad anónima, quién es la que recibe el beneficio directo, la devolución del dinero pagado y de manera indirecta le podrá pedir al administrador, que ha obrado de mala fe, que le restituya lo anticipado o pagado, reclamando de esta forma el pago indebido. Un mayor problema se causa cuando el administrador falsea documentos que implican la obligación de pago a cargo de terceros, y los transmite, por ejemplo a Empresas de Factoraje, para obtener un pago inmediato, viéndose de esta manera afectados los intereses de los terceros deudores, de la Empresa de Factoraje y de la propia sociedad anónima para la cuál desempeña el cargo, haciéndose de esta manera responsable el administrador no solamente civil, sino también penalmente por el acto que se le imputa.

C) CONSIDERACIONES PERSONALES.

Hasta el momento hemos observado los casos de responsabilidad que enumera la LGSM, haciendo breves críticas al respecto, más sin embargo, consideramos oportuno comentar que esta ley debe manejar situaciones generales tanto en la materia de Responsabilidades de los administradores, como en el ámbito de las facultades y obligaciones de los mismos, y no como ocurre en dicha legislación que establece casos específicos. El comentario anterior, viene como coalición de que dichos

⁴³ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 142.

temas son demasiado amplios y si queremos cubrir todos o por lo menos la mayoría, con un apoyo legal, debemos establecer generalidades.

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

Ya observamos en el capítulo anterior que, el Maestro Cervantes Ahumada y muchos autores más, comentan que la garantía que otorgan los administradores resulta irrisoria en la práctica, toda vez que ofrecen, ya sea, el depósito de una acción de la propia sociedad o el importe de lo que vale una acción, que en muchas ocasiones es de un mil o diez mil o veinte mil pesos moneda nacional, lo cual según la situación financiera por la que atravesamos, no nos garantiza absolutamente nada; lo único que sí se realiza, con esto, es cumplir con el requisito de otorgar una garantía. Incluso, nos atrevemos a decir que, nunca se comprueba que esta garantía sea real, toda vez que, sólo queda plasmada en la escritura pública en la que se hace el nombramiento, y nunca se hace una inspección o verificación por parte del Registrador. Aparentemente, el responsable de la entrega de esta garantía es la propia sociedad anónima, la cual, a nuestro juicio, está en un estado de indefensión por falta de un asesoramiento adecuado; pensamos, sin embargo que los responsables, en tal caso, son los Notarios, ante los cuales se protocolizan los estatutos sociales, toda vez que ellos han hecho una costumbre establecer esta garantía irrisoria, sin asesorar debidamente a los miembros que pretenden constituir una sociedad anónima.

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

Por los anteriores puntos citados, y visto que la sociedad, los socios y aún los terceros quedarán frente a una garantía que es completamente nula, consideramos necesario aportar las siguientes ideas, a fin de que se pueda tener una garantía

real y que respondan los administradores en forma efectiva del incumplimiento de sus obligaciones. En este orden de ideas, creemos conveniente primero analizar la situación financiera del posible administrador y su solvencia moral, a fin de que estén en posibilidades de entregar una garantía sólida. Agregaríamos en nuestra legislación, que la garantía debe ser proporcional entre la situación financiera del administrador y el monto de los negocios que maneje directamente, comprobando dicho monto trimestralmente, a través del comisario de la sociedad, con fundamento en el artículo 166 fracción II de la LGSM, y verificándose anualmente por la asamblea de accionistas. La garantía tendría que cubrir la responsabilidad de los administradores, no solamente a la sociedad anónima, sino también a los accionistas o a un tercero perjudicado.

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

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

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

- 1.- La base de la garantía, es la proporción de la situación financiera del administrador en relación con el monto de los negocios que maneje en forma directa, toda vez que de esta forma el administrador tendrá que actuar con una mayor diligencia, en virtud de que arriesga su patrimonio personal. Es oportuno aclarar que la base son los negocios que maneje él o los administradores y no los totales de la empresa.
- 2.- El comisario será quien compruebe trimestralmente el monto de los negocios y de la garantía, toda vez que constituye el órgano de vigilancia y, como tal, debe cuidar el bienestar de la sociedad anónima.
- 3.- También la asamblea de accionistas, por ser el órgano supremo en la sociedad anónima, verificará el funcionamiento de la garantía en forma anual, a través del informe financiero que tienen que presentar tanto el administrador como el comisario, en términos del Artículo 181, Fracción I de la LGSM.

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

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

6.- Ahora bien, es evidente la imposición de una sanción para su cumplimiento, toda vez que, sin ella, habrían sociedades que no quisieran acatar el control a que he hecho referencia.

Por otra parte, y como quedó establecido en el capítulo anterior, resulta inconveniente establecer facultades específicas para cada miembro del consejo de administración. Si una sociedad anónima opta por designar un consejo de administración, en lugar de un administrador único, debemos primeramente atender a la naturaleza jurídica del Consejo, la cual se desprende de la propia LGSM, y que consiste en que dicho Consejo debe actuar como un órgano colegiado, y por lo tanto responsabilizarse como tal.

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

Lo anterior se desprende de los siguientes razonamientos:

a) La LGSM solamente distingue la creación de un presidente del consejo, quién únicamente tendrá, a diferencia de los demás consejeros, voto de calidad en caso de empate en las decisiones del consejo; por lo cual, la ley no hace una distinción de facultades, más que ésta.

b) La designación de alguno de sus miembros para la ejecución de actos concretos. Por lo cual, se desprende que la ejecución de todos los actos, cuando exista consejo, deben realizarse previo acuerdo que celebren sus miembros, a fin de que todos y cada uno de ellos se responsabilicen. Hay que hacer mención, que los consejeros pueden excluirse de responsabilidad como más adelante observaremos.

c) Junto con el punto anterior, debe existir quórum necesario en las sesiones del consejo, a fin de poder tomar las resoluciones que de dichas sesiones se desprendan, así como el voto afirmativo de la mayoría de los presentes.

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

e) La creación de un consejo implica que no sólo una persona responda del incumplimiento de las obligaciones del órgano administrativo, sino que respondan todos sus miembros en conjunto. Sin embargo, consideramos que el consejo, en su

seno, sí podría encomendar a sus miembros determinadas funciones.

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

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

De esta manera se atendería a la real naturaleza jurídica de la creación de un consejo, además imponiéndole una sanción no sólo a los designados, sino también a la propia sociedad anónima, la cual responderá por los actos realizados por sus designados, a fin de hacer una mayor coacción para el cumplimiento de este objetivo.

3. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL AMBITO FISCAL.

Resulta realmente interesante el observar y hacer un estudio de la responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima enfocándolo a un ámbito fiscal, toda vez que como bien sabemos las personas morales son sujetos obligados a la contribución del gasto público conforme a las leyes fiscales, según lo establece el propio artículo 31 fracción IV de nuestra propia Constitución Política Mexicana en relación con el artículo 10. del C.F.F.

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

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

Así, nos define el Licenciado Miguel Angel García Domínguez a la responsabilidad fiscal-penal, como aquella que "tiene el contenido de deber de sufrir las consecuencias cuando el infractor, que conoce y acepta tales consecuencias, ha sido conminado por la ley con determinadas sanciones y, a pesar de ello, comete la infracción fiscal realizando una conducta contraria o diversa de la establecida en la norma que fija la obligación".⁴⁴

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

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

III.-

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

a) No solicite su inscripción en el registro federal de contribuyentes.

b) Cambie su domicilio sin presentar el aviso correspondiente en los términos del reglamento de este Código, siempre que dicho cambio se efectúe después de que se le hubiera notificado el inicio de una visita y antes de que se haya notificado la resolución que se dicte respecto de la misma, o cuando el cambio se realice después de que se le hubiera notificado un crédito fiscal y antes de que éste se haya cubierto o hubiera quedado sin efectos.

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

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

⁴⁴ García Domínguez Miguel Angel. TEORIA DE LA INFRACCION FISCAL. DERECHO FISCAL-PENAL. Editorial Cardenas. México 1982. Página 317.

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

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

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

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

Por otra parte, existe otra teoría y a la cual nos aunamos, que defiende el porqué se le debe fincar una responsabilidad

ya que a ellos se les imputan los actos u omisiones; más no de la primaria porque ellos no la generan.

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

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

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

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

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

Se dice en la parte final del artículo 26 del C.F.F. que la responsabilidad solidaria comprenderá también los accesorios,

con excepción de las multas; sin embargo, no impide que los responsables solidarios puedan ser sancionados por actos u omisiones propios. Al respecto, cabe destacar que este último párrafo resulta un poco incongruente, al señalar que la responsabilidad solidaria no comprende las multas, porque en muchas de las ocasiones la multa se impone a la sociedad anónima por la negligencia de los administradores, en consecuencia en nuestra opinión también deberían responder por la multa impuesta. No obstante, el artículo 89 del C.F.F. establece que se les aplicará multa a las terceras personas que intervengan en la infracción para con el fisco. Consideramos, que la diferencia entre la multa a que se refiere el artículo 26 citado y la del artículo 89, radica en que la primera es impuesta por la falta de pago del interés fiscal, en cambio que la segunda es la violación a la ley fiscal llevada a cabo en forma directa por el administrador. Finalmente, este artículo 26 en comentario, prevé la salida comoda al fisco, al señalar que los responsables solidarios puedan ser sancionados por actos u omisiones propios, lo cual al no especificarse, abarca muchos conceptos.

A fin de ejemplificar la responsabilidad en que incurren los administradores en materia fiscal, tenemos que de acuerdo al artículo 172 de la LGSM, éstos bajo su responsabilidad presentarán el informe financiero de la sociedad, el cual implica la presentación del balance anual, de tal suerte que como nos dice el Licenciado Jacinto R. Tarantino "puede ocurrir que la deformación del inventario, mediante ocultamiento de mercancías o bienes, reducción del valor de los mismos, asignación de calidad inferior a la real, influyan en los resultados del balance";⁴⁵ siendo que el balance contable ya estaría viciado y, por lo tanto, estarían ya sujetos, los administradores, de responder por esos vicios. Este balance servirá para presentar el balance fiscal, resultando que como viene viciado desde su origen y al tener la responsabilidad los administradores de su presentación y contenido del informe financiero, estarían infringiendo la norma fiscal, lo cual, si es detectado, se les impondría la sanción correspondiente.

La propia infracción fiscal nos puede llevar a la defraudación del fisco, la cual el Licenciado José de Jesús Sánchez Piña la define como aquella que "constituye una acción fraudulenta y contraria a la conducta positiva de un contribuyente por utilizar estrategias o formas no permitidas por la ley, con la intención de no pagar el impuesto que le correspondería de acuerdo a la hipótesis tributaria que se presenta".⁴⁶

⁴⁵ Tarantino Jacinto R. EL DELITO TRIBUTARIO. Editorial Victor P. de Zavala. Buenos Aires, Argentina 1976. Página 67.

⁴⁶ Sánchez Piña José de Jesús. NOCIONES DE DERECHO FISCAL. Editorial Pac. México 1985. Página 88.

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

El artículo 95 del Código Fiscal de la Federación con relación al artículo 13 del Código Penal Federal nos establece quienes son responsables de los delitos fiscales. Brevemente se enumeran a los siguientes:

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

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

Entre otros delitos se encuentran el contrabando y la defraudación fiscal, este último delito lo comete, según dispone el C.F.F. en su artículo 108, aquél que con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. En virtud de este precepto legal y al tener la obligación los administradores de llevar la contabilidad de la sociedad anónima en forma adecuada, la presunción del delito recaerá sobre de ellos, toda vez que la preparación de los pagos fiscales se harán en virtud de dicha contabilidad, no obstante que el artículo 111 del propio C.F.F. ya prevé una sanción penal en cuanto a la declaración y a la contabilidad.

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

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

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

4. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SEGUN LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA, Y SU REGLAMENTO.

La LIE tiene su fundamento en el artículo 73 fracción XXIX-F de la Constitución Política Mexicana. Esta Ley pretende determinar las reglas para canalizar la inversión extranjera y propiciar que está contribuya al desarrollo nacional. Cabe destacar, que debido a que los inversionistas extranjeros traen dinero fresco al país y nuevas tecnologías, se ha convertido en uno de los principales temas a tratar, es por ello, que resulta conveniente que participen los extranjeros cada vez más, en las diferentes actividades que se realizan en nuestro país; sin embargo, se debe tener un control, de tal suerte que no les permita apoderarse de la economía nacional en forma absoluta, de allí que surja la necesidad de tener una LIE que canalice adecuadamente dicha inversión.

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

Creemos que la timidez que existía en materia de inversiones extranjeras se ha dejado fuera con la creación de esta nueva LIE, la cual es más directa y plantea bien las actividades estratégicas y prioritarias del país, estableciendo limitantes a la inversión extranjera a ciertas actividades, por lo demás deja abierta la inversión extranjera.

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

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

Por su parte, el Reglamento de la LIE en sus artículos 5 y 6 ha previsto los supuestos bajo los cuales se podrá aumentar los porcentajes de participación de inversión extranjera en una empresa, sin necesidad de que se requiera autorización especial alguna, de tal suerte que podría existir una empresa con una participación 100% extranjera. El artículo 5 del Reglamento de la LIE, prevé que podrán los inversionistas extranjeros participar en cualquier porción en el capital social de las empresas, sin contar con la autorización de la Secretaría (SECOFI), siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Realicen actividades no incluidas en la clasificación Mexicana de Actividades Económicas y Productos realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.
- 2.- Cuenten con inversiones en activos fijos destinados a la empresa, en su período preoperativo, por el monto que fije la SECOFI.
- 3.- La inversión a que se refiere el párrafo anterior provenga de recursos financieros del exterior.
- 4.- Que se ubiquen sus establecimientos industriales fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial.
- 5.- Que mantengan un saldo de equilibrio en su balanza de divisas.
- 6.- Generen empleos permanentes y den entrenamiento, capacitación, adiestramiento y desarrollo personal para los trabajadores.
- 7.- Utilicen una tecnología adecuada y observen las disposiciones legales en materia ecológica.

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

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

Por su parte, el Reglamento de la LIE en sus artículos 5 y 6 ha previsto los supuestos bajo los cuales se podrá aumentar los porcentajes de participación de inversión extranjera en una empresa, sin necesidad de que se requiera autorización especial alguna, de tal suerte que podría existir una empresa con una participación 100% extranjera. El artículo 5 del Reglamento de la LIE, prevé que podrán los inversionistas extranjeros participar en cualquier porción en el capital social de las empresas, sin contar con la autorización de la Secretaría (SECOFI), siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Realicen actividades no incluidas en la clasificación Mexicana de Actividades Económicas y Productos realizada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.
- 2.- Cuenten con inversiones en activos fijos destinados a la empresa, en su período preoperativo, por el monto que fije la SECOFI.
- 3.- La inversión a que se refiere el párrafo anterior provenga de recursos financieros del exterior.
- 4.- Que se ubiquen sus establecimientos industriales fuera de las zonas geográficas de mayor concentración industrial.
- 5.- Que mantengan un saldo de equilibrio en su balanza de divisas.
- 6.- Generen empleos permanentes y den entrenamiento, capacitación, adiestramiento y desarrollo personal para los trabajadores.
- 7.- Utilicen una tecnología adecuada y observen las disposiciones legales en materia ecológica.

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

No obstante lo anterior, cabe citar al Licenciado Víctor Manuel Paz González, el cual señala "que para tener un adecuado control en México, primero deben tener un sistema político con capacidad suficiente para descubrir las pautas de desarrollo más adecuadas y materializarlas en un proyecto nacional legitimado por el consenso general".⁴⁷

En la LIE nos encontramos con un grave problema respecto a las responsabilidades que adquieren los administradores, toda vez que no prevé en específico algún tipo de responsabilidad que pudieran contraer; anteriormente la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, un solo artículo hacía alusión al tema, y el cual decía a la letra: "Art. 29.- Los administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables en lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multa hasta de \$100,000.00. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de Industria y Comercio (así) previa audiencia del interesado".

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

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

Volviendo, al artículo 38 de la LIE prevé en su último párrafo que la imposición de las sanciones a que se refiere el presente Título, será sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que en su caso corresponda, en tal virtud, consideramos que como la sociedad anónima no actúa por ella misma, por imposibilidad jurídica, los administradores que la representen serán solidariamente responsables de las sanciones civiles y penales que correspondan.

⁴⁷ Paz González Víctor Manuel. PRINCIPALES ORDENAMIENTOS JURIDICO - ECONOMICOS APLICABLES AL COMPORTAMIENTO TECNOLÓGICO DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES. Tesis Universidad la Salle. México 1979. Página 80.

Haciendo una enumeración de las responsabilidades que pueden incurrir los administradores de una sociedad anónima que tenga participación de inversionistas extranjeros, son por ejemplo; que exista una participación extranjera mayoritaria a la permitida por la LIE y no la denuncie; que no verifique la inscripción o de los avisos correspondientes en el registro de inversiones extranjeras; que realice cualquier actividad, adquisición o acto que para su realización requiera resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y no la obtenga previamente; que no obtenga de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso correspondiente que marca la ley para la constitución de la sociedad, cambio de denominación o cláusula de extranjería; realizar actos en contra de las disposiciones legales y reglamentarias de la inversión neutra; que simule actos con el fin de gozar o disponer de bienes en la zona restringida sin contar con cláusula de exclusión de extranjeros.

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

5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, SEGÚN LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

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

En virtud de la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones económicas, la sociedad anónima puede caer en un estado de disolución y después sobrevenirle la liquidación, con respecto a la disolución ya se habló dentro de este mismo capítulo, en el que se explicó la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores y, por lo que respecta a la liquidación de la sociedad anónima, el alcance para exigir la responsabilidad a los administradores puede llegar hasta el momento mismo en que se inscriba el nombramiento de los liquidadores en el Registro Público de Comercio correspondiente, y hasta en tanto no le hayan dado el voto de confianza la asamblea de accionistas mediante el cual le absuelvan de responsabilidad. Estando en liquidación la sociedad e inscrito el nombramiento de los liquidadores y éstos ocupen su cargo, asumirán la administración de la sociedad anónima y procederán a resolver la etapa final de la misma; al respecto consideramos conveniente aclarar que si bien, los liquidadores realizan ciertas funciones iguales que los administradores, no son figuras idénticas, por lo que estimamos que incluso, los liquidadores pueden ser materia de otra tesis; siendo por ello que hemos decidido excluirlos del presente estudio. Finalmente creemos prudente aclarar que

tampoco estudiaremos a los síndicos, quienes en la quiebra asumen la completa administración de la sociedad anónima y en la suspensión de pagos solamente supervisan la administración; sin embargo, lo que realmente sí nos interesa son los administradores, llámese administrador único o consejero, en su desempeño dentro de estas etapas de crisis.

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

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

En este orden de ideas, es importante hacer notar lo que afirma el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien dice que "el sistema de quiebra es un sistema de normas que tiene por objeto salvar las empresas viables, en las que la insolvencia puede ser superada mediante el ajuste que el convenio supone".⁴⁸

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

Cabe destacar, que ni la suspensión de pagos es requisito para que proceda la quiebra, ni viceversa; sin embargo, tienen elementos comunes como lo son, el que exista un comerciante, en este caso la sociedad anónima, y que exista cesación de pagos por parte del comerciante. La cesación de pagos la define el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez como "la declaración judicial de que un comerciante está en insolvencia. La insolvencia es la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponibles; se presume la insolvencia, salvo prueba en contrario, por la verificación de un hecho de los que señala la ley o de alguno equivalente".⁴⁹

La administración en la quiebra la asume el síndico quien es el representante del Estado, quedando privado el quebrado de

⁴⁸ Rodríguez Rodríguez Joaquín. DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. Tomo II. 18ava. edición. México 1985. Página 534.

⁴⁹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. op. cit. Página 304.

la administración y disposición de sus bienes, hasta que la quiebra concluya; sin embargo, cabe hacer notar que la figura de los administradores no desaparece, toda vez que representarán al fallido en todo lo que le concierna, además de que responderán en el caso de quiebras culpables o fraudulentas por los hechos que se les imputen.

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

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

Para establecer la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores en la quiebra, primeramente debemos conocer los tipos de quiebra existentes, éstas son, fortuitas, culpables o fraudulentas.

Nos señala el artículo 92 de la LQSP, que se entiende por quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevienen infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos.

En nuestra opinión es muy subjetivo que se pueda calificar una quiebra como fortuita, toda vez que no se puede apreciar con precisión cuando actuó bien o mal la administración, sin embargo como nos afirma el Licenciado Carlos Dávalos Mejía "a los sujetos activos de una quiebra fortuita no se aplicará pena corporal o multa alguna y sólo serán acreedores de la aplicación del régimen general de consecuencias a la quiebra".⁵⁰

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

⁵⁰ Dávalos Mejía Carlos. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRA. Editorial Harla. México 1984. Página 534.

la administración y disposición de sus bienes, hasta que la quiebra concluya; sin embargo, cabe hacer notar que la figura de los administradores no desaparece, toda vez que representarán al fallido en todo lo que le concierna, además de que responderán en el caso de quiebras culpables o fraudulentas por los hechos que se les imputen.

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

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

Para establecer la responsabilidad en que pueden incurrir los administradores en la quiebra, primeramente debemos conocer los tipos de quiebra existentes, éstas son, fortuitas, culpables o fraudulentas.

Nos señala el artículo 92 de la LQSP, que se entiende por quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevienen infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos.

En nuestra opinión es muy subjetivo que se pueda calificar una quiebra como fortuita, toda vez que no se puede apreciar con precisión cuando actuó bien o mal la administración, sin embargo como nos afirma el Licenciado Carlos Dávalos Mejía "a los sujetos activos de una quiebra fortuita no se aplicará pena corporal o multa alguna y sólo serán acreedores de la aplicación⁵⁰ del régimen general de consecuencias a la quiebra".

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

⁵⁰ Dávalos Mejía Carlos. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRA. Editorial Harla. México 1984. Página 534.

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

La quiebra culpable la define el artículo 93 de la LQSP como aquella que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos del comerciante.

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

Por el contrario en la quiebra fraudulenta existe la plena intención por parte del comerciante para cesar en sus pagos, definiéndola el Licenciado Joaquín Rodríguez Rodríguez como la "del comerciante que con dolo disminuye su activo o aumenta su pasivo, y la que no puede ser calificada como fortuita o culpable por no existir la debida documentación".⁵¹ En la quiebra fraudulenta llegan a existir elementos como el engaño, el error, la maquinación dolosa o artificios simulados que llevan al comerciante a ser declarado en quiebra.

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

Dejando aclarados los puntos anteriores cabe avocarnos al artículo 101 de la ya citada LQSP que establece que cuando la quiebra sea de una sociedad y se califique como culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá en los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califican la quiebra. Lo anterior deriva de que tanto la quiebra culpable como la fraudulenta conllevan a una sanción penal, que como ya comentábamos en el desarrollo de esta tesis, las personas morales, en este caso la sociedad anónima, no puede responder por penas corporales; de tal suerte que la sanción ha de recaer en aquéllos que prepararon, cooperaron, auxiliaron y ejecutaron el acto delictivo. De ahí que como los administradores son las personas que deciden y ejecutan la

⁵¹ Rodríguez Rodríguez Joaquín. LEY DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSIÓN DE PAGOS. Editorial Porrúa. 3a. edición. México 1961. Página 94.

directriz de la sociedad anónima, están considerados como presuntos responsables en caso de que sea calificada la quiebra de culpable o fraudulenta. Adicionalmente, a lo que comentamos el Licenciado Eugenio Florián, rechaza la idea de la responsabilidad penal de las personas morales, argumentando lo siguiente: "No es posible hablar de un ser colectivo que piense, obre y cometa delitos como persona física distinta de las que lo forman. Que tampoco es justo que alguien sufra las consecuencias de un hecho delictuoso que no ha cometido y que tal injusticia se realiza en los miembros de una persona moral, autora de un acto ilícito que no han tenido participación alguna en éste, o que, puede acontecer que hayan votado en contra de la comisión de aquél. Que la punibilidad de las personas morales conduce a borrar el criterio personal o individual que fundamenta el derecho penal y por último, que la defensa social queda satisfecha con la amenaza penal a los directores o administradores de las personas morales".⁵²

Por lo anterior, se puede afirmar que la persona moral, solamente es el instrumento por el cual se realiza el acto delictuoso, siendo los responsables directos las personas físicas que en él intervienen, por lo tanto se debe analizar el caso en particular, para determinar en primer plano quienes son los dirigentes de la empresa quebrada y descubrir cuales de estas personas físicas fueron las que ejecutaron o intervinieron en la realización de los actos delictuosos.

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

Cabe destacar la posición que guardan las sociedades anónimas irregulares, tanto en la suspensión de pagos como en la quiebra. Por lo que respecta a la suspensión de pagos, las sociedades anónimas irregulares no pueden acogerse a este beneficio y si lo hicieren serán declaradas en quiebra de acuerdo al artículo 396 fracción VI de la LQSP; y por otra parte, respecto a la quiebra, esta sí podrá ser solicitada en el entendido que de acuerdo al artículo segundo y décimo de

⁵² José Antonio Tatto García. LA QUIEBRA FRAUDULENTO COMO DELITO ESPECIAL. Tesis Universidad la Salle. México 1989. Página 41.

la LGSM, serán subsidiaria, solidaria e ilimitadamente responsables sus administradores frente a terceros, con independencia de las sanciones penales a que se les pueda condenar.

Finalmente la suspensión de pagos, como comentábamos anteriormente, no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiere seguido, sin embargo, cabe hacer mención que si la suspensión de pagos presupone la honradez del comerciante, y nosotros diríamos tratándose de una sociedad anónima la de sus administradores, y la existencia de un convenio para salir de sus compromisos de pago, en forma adicional a los requisitos que se exige para la quiebra; podríamos decir que en la suspensión de pagos no debería proceder un procedimiento penal por fraude que derivara de ella, más sí un enjuiciamiento penal que no procediera directamente de la suspensión de pagos, por ello se comprende que el incumplimiento del convenio en la suspensión de pagos da origen a la declaración de quiebra y que los actos fraudulentos reconocidos por el juez que conoce de la suspensión de pagos convierta ésta a quiebra. Además, cabe hacer mención que en la suspensión de pagos, como la sociedad anónima conserva la administración de la empresa, sus administradores siguen siendo responsables por los actos que cometan en contravención a la ley.

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

CAPITULO IV
FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES DE
LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA Y LIBERACION DE
RESPONSABILIDADES

1.- FORMAS DE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD A LOS ADMINISTRADORES

A).- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

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

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

El daño causado puede recaer sobre la sociedad, sobre los accionistas o sobre terceros; al respecto, cabe hacer mención que hemos detectado en la LGSM, que sólo contempla la forma de exigir la responsabilidad a los administradores cuando afectan intereses colectivos, esto es, cuando afecta a toda la sociedad anónima o los derechos minoritarios y no cuando se afectan los intereses de uno o unos accionistas, o terceros perjudicados como lo pueden ser los acreedores de la sociedad anónima. Así tenemos que el artículo 161 de la LGSM dispone que 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, y el artículo 163 de la propia LGSM, prevé el caso de que los accionistas que representen el 33% del capital social, por lo menos, también podrán ejercitar la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre y cuando, la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y que los que ejerciten la acción no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas por la cual se haya acordado no proceder en contra de los administradores demandados. Resulta realmente criticable que la LGSM prevea un precepto legal limitativo para el ejercicio de la acción en contra de los administradores, toda vez que como ya comentábamos, también los accionistas en sus intereses individuales, y terceras personas perjudicadas, se pueden ver afectados por las conductas o hechos de los administradores; si bien es cierto, que puede exigirse a

través de la legislación común dicha responsabilidad, también es cierto que si se está regulando de una manera específica el régimen de los administradores de una sociedad anónima, la legislación correspondiente debería prever las situaciones generales que podrían afectar a entes distintos de la sociedad anónima; siendo aún más contradictorio, que si la propia LGSM prevé casos de responsabilidad solidaria para con la sociedad, que asumen los administradores; cómo es posible que al establecerse las disposiciones legales para exigirles su responsabilidad, no se prevean tales situaciones para que las exijan las personas afectadas distintas de la sociedad anónima.

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

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

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

"C. Juez Primero de lo Civil.

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

Que en nuestro carácter de accionistas que representamos el 33% del capital social de la compañía "El Puerto de Veracruz", S.A., venimos a demandar en la vía ordinaria mercantil a los Señores ... (expresar nombres y domicilios de los administradores demandados), el pago solidario de la cantidad de \$..., importe de la responsabilidad civil en que

han incurrido por los actos que mencionamos en el curso de este escrito. Les demandamos igualmente el pago de los gastos y costas del juicio.

Fundamos nuestra demanda en las siguientes consideraciones:

HECHOS:

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

Acompañamos a esta demanda los títulos respectivos. Las acciones de que somos titulares representan más del 33% del capital social.

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

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

IV.- Como consecuencia de la conducta seguida por los administradores, han incurrido en la responsabilidad prevista en el artículo 158 fracción ..., y son solidariamente responsables para con la sociedad de los daños y perjuicios que le han causado y que consisten en (expresar la naturaleza y el monto de los daños y perjuicios cuyo pago se demanda).

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

DERECHO:

El artículo 163 de la LGSM nos autoriza para ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil que intentamos en esta demanda.

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

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

Nombramos como representante común al señor ...

Por todo lo expuesto, a Usted atentamente pedimos:

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

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

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

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

Señalo para oír y recibir notificaciones, etc." ⁵³

En nuestra opinión, consideramos que se deben adicionar los artículos procesales correspondientes al C. Com., por medio de los cuales se prevea la forma de exigir la responsabilidad a los administradores tanto por la sociedad anónima, por los accionistas en cuanto se afecten sus derechos minoritarios o personales, o por los terceros perjudicados, estableciendo también la manera de hacer efectiva la garantía que otorgan los administradores, la cual como ya señalamos es necesaria no sólo para proteger los intereses de la sociedad anónima, sino de los accionistas y de los terceros perjudicados. Fortaleciendo nuestro comentario consideramos necesario que la garantía que prevé el artículo 152 de la LGSM no se deje al arbitrio de la propia sociedad anónima para que se otorgue o no; sino por el contrario sugerimos que se solidifique, estableciendo que es obligación de los administradores otorgar esta garantía para que respondan frente a la sociedad anónima, frente a los accionistas, y frente a cualquier tercer perjudicado, debiendo otorgar dicha garantía en proporción a la situación económica del administrador en relación a la cuantía de las responsabilidades que contrae, sin llegar a caer en el error de asemejarlo a la medida de las obligaciones que contraiga la sociedad anónima. También es necesario establecer la calidad de las personas que pueden ejercer la administración dentro de una sociedad anónima, previendo en primera instancia que cuenten con una solvencia moral y económica, de ser posible calificada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, revisable cada año, debiendo quedar constancia en la hoja del Registro Público de Comercio correspondiente a la sociedad anónima; asimismo, consideramos necesario afectar de alguna forma los bienes de los administradores para que aseguren el buen manejo de su gestión, protegiendo no sólo a la sociedad anónima, sino también a los accionistas y a cualquier tercero perjudicado por efecto de su gestión. Finalmente, habría que darle su lugar a los comisarios de la sociedad anónima, quienes han sido marginados por nuestra legislación para exigir la responsabilidad de los administradores; dentro de sus facultades y obligaciones se encuentran varias que van encaminadas a exigir la responsabilidad a los administradores, pero nunca se prevé que puedan ejercer la acción correspondiente. En la práctica nos encontramos que los comisarios en muchas ocasiones son amistades de los administradores y por ello ocultan las irregularidades de éstos, con lo cual se convierten en un órgano de vigilancia ineficaz. Consideramos conveniente reformar la LGSM en el sentido de que la vigilancia en las sociedades anónimas sea desempeñada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, apoyando lo anterior en el artículo 34 fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

⁵³ Pillares Eduardo, FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES, Editorial Porrúa. Novena Edición, México 1985, Páginas 62 y 63.

que señala que son facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial el autorizar y vigilar en los términos de las leyes relativas, la actividad de las sociedades mercantiles; para tal efecto en nuestra opinión, dicha Secretaría debería crear cuerpos especiales para que ejerzan un control y respaldo no sólo para las sociedades anónimas, sino para la economía nacional en general, a fin de evitar abusos del órgano de representación, quien al tener la dirección de la sociedad, tiene con mayor facilidad la posibilidad de perjudicar no sólo a la sociedad anónima, sino también a los accionistas y a los terceros, dándole atribuciones para ejercer todo tipo de acciones en contra de los administradores de la sociedad anónima.

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

Respecto a inversiones extranjeras, el artículo 38 de la LIE prevé que para la determinación e imposición de las sanciones se deberá oír previamente al interesado y, en el caso de sanciones pecuniarias, tomar en consideración la naturaleza y la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, el tiempo transcurrido entre la fecha en que se debió cumplir la obligación y su cumplimiento o regularización y el valor total de la operación; para tal efecto la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial o la Secretaría de Relaciones Exteriores, respectivamente, impondrán las sanciones correspondientes.

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

B).- LA RESPONSABILIDAD PENAL

Nullum crimen nulla poena sine lege, nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha

definido como delitos, ni con otras penas que las en ella establecidas. Este dogma contiene el elemento principal de la acción penal como lo es el hecho de que el delito debe estar establecido en una ley.

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

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

Dándose esta serie de elementos se configura el delito y con ello se sanciona al infractor responsable, siendo que la responsabilidad penal "es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, que resulta de una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a la consecuencias señaladas por la ley a su conducta."⁵⁴

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

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

⁵⁴ Castellanos Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México 1984, Página 219.

sociedad en quiebra, de los accionistas, de un tercero, incluyendo el fisco.

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

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

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

También es importante señalar, que en el ámbito fiscal, los administradores de una sociedad anónima pueden hacerse acreedores a sanciones penales de diversa índole. En materia fiscal tenemos los delitos de contrabando, defraudación fiscal, actos similares a la defraudación fiscal, como lo son ingresos o deducciones falsas, omisiones de retenciones o recaudaciones, estímulos fiscales indebidos, realización de actos en perjuicio del fisco; asimismo, tenemos delitos en materia del Registro Federal de Contribuyente, desocupación

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

En cuanto a inversiones extranjera, la LIE solamente señala que la imposición de las sanciones será sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que en su caso corresponda, por lo que tendríamos que aplicar la legislación común.

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

2.- DIVERSAS CAUSAS DE EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

A).- DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

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

En este orden de ideas, cabe primeramente abordar la LGSM la cual en su artículo 156 prevé el hecho que los administradores, cuando tengan un interés opuesto a la sociedad deberán manifestarlo, abstenerse de toda deliberación y resolución para que se les excluya de responsabilidad; a falta de alguno de estos elementos, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione. También, cuando no tenga un interés contrario a la sociedad, pero estén inconformes con la resolución tomada, el administrador en los términos del artículo 159 de la LGSM deberá manifestarlo al momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate para que se le libere de la responsabilidad que pudiera recaer sobre el órgano de la administración.

Se señala en la citada LGSM que los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido sobre las irregularidades que conozcan; al respecto para

excluirse de esta responsabilidad deberán hacer su denuncia por escrito a los comisarios de la sociedad, y agregaríamos, o a la asamblea de accionistas por ser el órgano supremo de la sociedad anónima.

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

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

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

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

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

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

B).- DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

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

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

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

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

Como comentábamos, puede ser que medie una causa justificativa del delito, que tenga el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, la cual sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser éste el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal; así tenemos por ejemplo, como causas de justificación la legítima defensa, el estado de necesidad siempre que el bien salvado sea de más valía que el sacrificado, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica, el impedimento legítimo. Respecto a la responsabilidad de los administradores, las causas de justificación, básicamente están enfocadas a los delitos patrimoniales. Cabe comentarse, por otra parte, que antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 al C. Penal para el Distrito Federal, se consideraba que la obediencia jerárquica era una excluyente de responsabilidad, sin embargo, consideramos que ese concepto era equívoco, toda vez que el autor del delito no debía de eximirse de responsabilidad si, además, conocía la infracción que se está cometiendo a ley penal, por el contrario, el autor del delito, debía excusarse y proteger los intereses de la colectividad; por eso consideramos que es atinada la reforma citada que suprime la causa anterior y deja otras causas, como lo es, el temor fundado para proteger el bien jurídicamente tutelado.

Asimismo, los administradores pueden excluirse de responsabilidad por una causa de inimputabilidad, esto es, que demuestren que al momento de cometer un delito actuaban

sin la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, demostrándose que ese trastorno no fue provocado por el agente dolosa o culposamente; al respecto, en nuestra opinión en el caso de los administradores el trastorno mental debe ser por un intervalo temporal demostrado médicamente o por un desarrollo intelectual retardado sobreveniente, a fin de que se pueda justificar por qué ocupaba el cargo de administrador.

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

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.-**AL PRIMER CAPITULO.-**

La sociedad anónima se ha convertido en la figura jurídica más atractiva de nuestra economía nacional, resulta por ello apasionante hablar sobre el particular, toda vez que te permite arriesgar un determinado capital, para un determinado negocio. Como hemos visto a lo largo del primer capítulo, a través de la sociedad anónima, se ha presentado en la historia, una salida para hacer frente a la explotación de un determinado bien o servicio, y ha permitido demostrar que la reunión de dos o más personas, siempre resulta mejor que el actuar en forma individual. En este primer capítulo, hemos querido apuntalar, que el estudio de esta tesis es enfocada única y exclusivamente a la sociedad anónima, y hemos querido recordar los elementos que la caracterizan, los cuales como bien sabemos, permiten que una persona jurídica distinta de los socios, se organice y se maneje dentro de un marco legal con la amplitud que el giro del negocio les permita, y que lleguen a celebrar los negocios que requieran para el crecimiento, no sólo de la economía de los socios, sino del personal que trabaja para la sociedad, para sus proveedores y para que sus consumidores tengan acceso al bien o servicio que les ofrezca la sociedad anónima.

AL SEGUNDO CAPITULO.-

La figura del administrador, llámese administrador único o consejero, desempeña dentro de la sociedad anónima un papel muy importante, toda vez que no solamente se encarga de representar a la sociedad, sino de administrarla.

Consideramos importante destacar, que en nuestra opinión, la administración debe desempeñarse por personas físicas plenamente identificadas, para que se les pueda fincar responsabilidades de tipo civil y penal.

Tal y como hemos plasmado en este capítulo, el cargo de administrador debe ser personal, temporal, remunerable y revocable en todo momento, toda vez que con estas características, podemos afirmar que el administrador al ser una persona física, es sujeto de cualquier tipo de responsabilidad durante el tiempo que dure su gestión, en virtud que le retribuye una remuneración que puede ser en especie o en efectivo y, que como consecuencia, permite a la sociedad removerlo de su cargo, si es que el administrador no se está desempeñando correctamente o si ya no es conveniente tenerlo, en razón de los intereses de la sociedad.

Es importante comentar que, en nuestra opinión, la garantía que otorgan los administradores de la sociedad anónima, no

debe convertirse en algo obsoleto, sino por el contrario, la garantía debe otorgarse y proteger no solamente a la sociedad anónima, sino a los accionistas y a cualquier tercero perjudicado por un acto que lleven a cabo los administradores. Tampoco, se debe permitir el que otorguen garantías ridículas, para cumplir con un precepto legal; en nuestra opinión, se deben otorgar garantías más sólidas que obliguen al buen manejo del administrador; resultando criticable que la LGSM, deje el otorgamiento de la garantía a la voluntad de la asamblea de accionistas de la sociedad anónima.

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

Finalmente, de las atribuciones y obligaciones que tienen los administradores, partimos para fijar las responsabilidades que el cargo conlleva.

AL TERCER CAPITULO.-

En materia de responsabilidades de los administradores, hemos podido apreciar que la LGSM protege básicamente a la sociedad anónima y a los accionistas, dejando fuera a los terceros perjudicados. Podemos concluir que es necesaria una reforma a la LGSM, en la cual se fije en una forma más clara, las responsabilidades que tienen los administradores o consejeros por efecto de su cargo, para tal efecto se deben establecer normas legales que protejan a cualquier tercero de los actos que realicen los administradores o consejeros; también consideramos, que la garantía de los administradores, debe ser la base para exigirles una responsabilidad, protegiendo a la sociedad anónima a los accionistas y a los terceros perjudicados, y no como en la actualidad se maneja, toda vez que ya no tan sólo es irrisoria, sino también ya se deja a la facultad de la sociedad anónima. Asimismo, es importante destacar que al consejo de administración debe exigirsele sus responsabilidades como un órgano colegiado y no a sus miembros en lo particular.

En lo que respecta a la responsabilidad de los administradores ante el fisco, podemos concluir, que los administradores podrán ser responsables del pago del interés fiscal que no alcancen a cubrir la sociedad anónima cuando exista una negligencia en una obligación que la ley presume que estaba a cargo de los administradores. En cuanto al aspecto penal, cabe destacar que ante la imposibilidad de la

sociedad anónima de ejecutar sus actos, tienen que intervenir personas físicas que realizan el acto delictivo, y en caso de que los administradores lo hayan ejecutado, preparado u ocultado, se harán acreedores a la sanción prevista en la norma legal.

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

En relación a la quiebra y suspensión de pagos, concluimos que dependerá de la calificación que se haga de la quiebra para el ejercicio de acción penal en contra de los administradores. En lo que respecta a la suspensión de pagos, consideramos conveniente comentar que en la práctica, muchas sociedades anónimas se han acogido al beneficio que les otorga la misma, estableciendo a través de los convenios que se llegan a firmar, la renuncia de los acreedores a las acciones civiles y penales surgidas con anterioridad a la celebración del convenio; por ello se ha complicado el ejercitar alguna acción civil o penal en contra de los administradores cuando están en suspensión de pagos; no obstante, mientras no exista tal convenio, pueden seguirse ejercitando las acciones correspondientes.

AL CUARTO CAPITULO.-

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

debería ampliar los delitos en que pueden incurrir los administradores, a fin de que faciliten el procedimiento.

Lo anterior es en atención a que los acreedores, han sufrido demasiados quebrantos, por acciones u omisiones dolosas de los administradores.

En cuanto a liberarse de responsabilidad los administradores, consideramos que tienen los medios necesarios para hacerlo, y que como hemos podido apreciar en la práctica, cada vez es más difícil de fincarles una responsabilidad. Por ello, esta tesis va enfocada principalmente, a los perjudicados, llámese sociedad anónima, accionistas o terceros perjudicados.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- Barrera Graff Jorge. DERECHO MERCANTIL. Editorial UNAM. México 1983.
- Barrera Graff Jorge. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México 1989.
- Barrera Graff Jorge. INVERSIONES EXTRANJERAS REGIMEN JURIDICO. Editorial Porrúa. México 1975.
- Barrera Graff Jorge. LAS SOCIEDADES ANONIMAS EN DERECHO MEXICANO. Editorial UNAM. México 1973.
- Bauche Garcíadiego Mario. LA EMPRESA. Editorial Porrúa. México 1983. 2a. Edición.
- Carranca y Trujillo Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1988. 16a. Edición.
- Castellanos Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México 1984. 20ma. Edición.
- Cervantes Ahumada Raúl. DERECHO MERCANTIL. Editorial Herrero. México 1978. 2a. Edición.
- Dávalos Mejía L. Carlos. TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS. Editorial Harla. México 1984.
- De Pina Vara Rafael. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1985. 18va. Edición.
- Domínguez del Río A. QUIEBRAS. Editorial Porrúa. México 1976.
- Frisch Philipp Walter. LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA. Editorial Porrúa. México 1982. 2a. Edición.
- García Domínguez Miguel Angel. TEORIA DE LA INFRACCION FISCAL-DERECHO FISCAL-PENAL. Editorial Cárdenas. México 1982.
- Garrigues Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México 1987. 8va. Edición.
- Gatto Francisco. Juan V. Sourrouille. Bernardo Kosacoff. INVERSIONES EXTRANJERAS EN AMERICA LATINA. Buenos Aires, Argentina 1984. Editorial Zlotopiro, S.A.C.I.F. Cooperación Empresaria-Estudios.
- Hernández Esparza Abdón. EL DELITO DE DEFRAUDACION FISCAL. Ediciones Botas. México 1962.
- Majada Arturo. PRACTICA CONCURSAL. Editorial Bosch. España 1989. 2a. Edición.
- Mantilla Molina Roberto L. DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México 1986. 24a. Edición.
- Martínez López Luis. DERECHO FISCAL MEXICANO. Ediciones Contables y Administrativas S.A. México 1988. 4a. Edición.
- Méndez Silva Ricardo. EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN MEXICO. Editorial UNAM. México 1969.
- Millán González Arturo. PRINCIPALES ARTICULOS COMENTADOS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL RELATIVOS A LA DEFRAUDACIÓN FISCAL. Editorial Pac. S.A. de C.V. México 1991.
- Muñoz Luis. DERECHO MERCANTIL TOMO IV. Editorial Cárdenas. México 1974.
- Pallares Eduardo. FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES. Editorial Porrúa. México 1985. 9a. Edición.

- Paz González Víctor Manuel. PRINCIPALES ORDENAMIENTOS JURIDICO ECONOMICOS APLICABLES AL COMPORTAMIENTO TECNOLOGICO DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES. Tesis Universidad la Salle. México, D.F. 1979.
 - Pérez Fernández del Castillo Bernardo. DERECHO NOTARIAL. Editorial Porrúa. México 1986. 3a. Edición.
 - Pereznieto Castro Leonel. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 2do. Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México 1981.
 - Prieto Castro y Ferrandiz Leonardo. DERECHO CONCURSAL. PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS. JURISDICCION VOLUNTARIA. MEDIDAS CAUTELARES. Editorial Tecnos. Madrid 1978.
 - Ramírez Valenzuela Alejandro. INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL Y FISCAL. Editorial Limusa. México 1986. 4a. Edición.
 - Rivera Silva Manuel. DERECHO PENAL FISCAL. Editorial Porrúa. México 1984.
 - Rivera Silva Manuel. PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa. México 1967. 4a. Edición.
 - Rodríguez Rodríguez Joaquín. DERECHO MERCANTIL TOMO I. Editorial Porrúa. México 1985. 18a. Edición.
 - Rodríguez Rodríguez Joaquín. LEY DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSION DE PAGOS. Editorial Porrúa. México 1961. 3a. Edición.
 - Rodríguez Rodríguez Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES TOMO II. Editorial Porrúa. México 1991. 4a. Edición.
 - Sánchez Pina José de Jesús. NOCIONES DE DERECHO FISCAL. Editorial Pac. México 1985.
 - Sepúlveda Amor Bernardo. Antonio Chumacero. LA INVERSION EXTRANJERA EN MÉXICO. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1973.
 - Solares Soto Eduardo. CONSIDERACIONES PARA ACTUALIZAR LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. Tesis Profesional Universidad La Salle. México, D.F. Noviembre de 1983.
 - Tarantino Jacinto R. EL DELITO TRIBUTARIO. Editor Víctor P. de Zavalia. Buenos Aires, Argentina 1976.
 - Tatto García José Antonio. LA QUIEBRA FRAUDULENTE COMO DELITO ESPECIAL. Tesis Profesional Universidad La Salle. México, D.F. 1989.
 - Vázquez Arminio Fernando. DERECHO MERCANTIL-FUNDAMENTOS E HISTORIA. Editorial Porrúa. México 1977.
 - Wionczek Miguel S. INVERSION Y TECNOLOGIA EXTRANJERA EN AMERICA LATINA. México 1971. Editorial Muñoz, S.A.
 - Zamora Contreras Guillermo. EL MOMENTO DE LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA FRAUDULENTE. Tesis Profesional Universidad La Salle. México, D.F. abril de 1989.
- LEGISLACION CONSULTADA
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
 - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
 - CODIGO DE COMERCIO
 - CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
 - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
 - CODIGO PENAL FEDERAL
 - CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- LEY DE INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO
- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO