

467



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

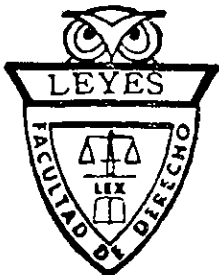
FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE
ADMINISTRACION EN UNA SOCIEDAD ANONIMA

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DEL CARMEN RAMIREZ NERI

286960



ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS

MEXICO, D. F.

~~1999~~
2000



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

=====

I.- A mis padres por su amor, paciencia, dedicación y entrega que en todo momento me han brindado en mi vida y muy en especial en mi formación profesional.

II.- A mi esposo, el mejor hombre del mundo.

III.- A mis hermanos por su apoyo y ejemplo que sirvieron de estímulo para alcanzar esta meta en mi vida.

IV.- A la universidad y a mis profesores que tanto y tan desinteresadamente me dieron.

INDICE

NUM.	TEMA	PAG.
-	INTRODUCCION	VI
I	DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS	1
	1. ANTECEDENTES HISTORICOS	2
	2. CONCEPTO.....	9
	A) ETIMOLOGICO.....	9
	B) GRAMATICAL.....	9
	C) LEGAL	11
	3. PRINCIPIOS	11
	A) DENOMINACION	11
	B) NUMERO DE SOCIOS	13
	C) CAPITAL MINIMO	15
	D) RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS	17
	4. ACCIONES	18
	A) REGISTRO.....	21
	B) CIRCULACION.....	22
	C) CONTENIDO	27
	D) DERECHOS.....	29
II	DE LAS ASAMBLEAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA	33
	1. CONCEPTO.....	34
	2. CLASIFICACION.....	36

A) ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS.....	36
B) ASAMBLEAS ORDINARIAS.....	37
C) ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.....	40
D) ASAMBLEAS ESPECIALES	41
E) ASAMBLEAS MIXTAS.....	42
F) ASAMBLEAS DE LIQUIDACION	44
3. PROCEDIMIENTO E INSTALACION DE LAS ASAMBLEAS.....	44
A) CONVOCATORIA	44
B) LUGAR DE REUNION.....	48
C) ORDEN DEL DIA	50
D) DERECHO DE INFORMACION	51
E) QUORUM	52
F) DEPOSITO DE LAS ACCIONES	55
G) DERECHO DE VOTO	56
H) ACTAS.....	59
4. EFECTOS DE LOS ACUERDOS.....	61
5. IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS	61
A) INEXISTENCIA	61
B) NULIDAD.....	62
C) OPOSICION	64
III DE LOS OTROS ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA .	68
1. ORGANO DE ADMINISTRACION.....	69
A) CONSEJO DE ADMINISTRACION	76
B) GERENTE	79

	C) APODERADOS ESPECIALES	82
	D) FUNCIONES	83
	E) GARANTIA	86
	F) RESPONSABILIDAD	89
	G) TERMINACION DEL CARGO	95
	2. ORGANO DE VIGILANCIA	98
	A) FUNCIONES	103
	B) RESPONSABILIDAD	106
IV	RESPONSABILIDAD CORPORATIVA Y PROCESAL DEL ORGANO DE ADMINISTRACION.....	108
	1. CONVOCATORIA (ARTICULOS 184 Y 185 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES).....	109
	2. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA CONVOCATORIA.....	112
	3. DETERMINACION DE LA ASAMBLEA.....	120
	4. RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINISTRA- CION	125
	A) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.....	129
	B) RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINIS- TRACION ANTE LA SOCIEDAD	129
	C) RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINIS- TRACION FRENTE A LOS SOCIOS.....	131
	D) RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINIS- TRACION FRENTE A TERCEROS	133
	E) LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD.....	133
	5. RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINISTRA- CION POR FALTA DE LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA GENERAL ANUAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS	135

DEDICATORIAS

=====

I.- A mis padres por su amor, paciencia, dedicación y entrega que en todo momento me han brindado en mi vida y muy en especial en mi formación profesional.

II.- A mi esposo, el mejor hombre del mundo.

III.- A mis hermanos por su apoyo y ejemplo que sirvieron de estímulo para alcanzar esta meta en mi vida.

IV.- A la universidad y a mis profesores que tanto y tan desinteresadamente me dieron.

INTRODUCCION

En nuestro país existe un gran número de sociedades anónimas, por las grandes ventajas que estas proporcionan a los socios de las mismas, por lo cual, las personas colectivas en estudio, manejan un gran porcentaje de la economía nacional, por lo que es importante conocerlas jurídicamente, como se pretende hacer en el presente trabajo de investigación.

En el primer capítulo hablaremos de sus antecedentes históricos, observando la evolución que ha tenido la figura jurídica en cuestión, para entender la necesidad de la existencia de las mismas, así como los ordenamientos legales que influyeron en la creación de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, también se explicará el concepto de las sociedades anónimas, tanto etimológico, gramatical y legal, la denominación como nombre de la sociedad bajo la cual subsiste, el número de socios que requiere para su existencia, el capital mínimo que necesita para su constitución, la forma de

cubrirlo, la obligación de los socios que se limita al pago de sus acciones, las acciones en que se divide el capital social, como título valor y como expresión de la calidad de socio, su inscripción, el derecho de libre circulación, el contenido de la mismas y los derechos de sus tenedores.

En el segundo capítulo se estudiará a la asamblea general de accionistas como órgano supremo de la sociedad, en virtud de que los administradores, comisarios y accionistas quedan subordinados al mencionado órgano, así como la asamblea constitutiva, la asamblea ordinaria que tienen como atribución deliberar y definir la política comercial y funcional de la sociedad, las asambleas extraordinarias en las cuales se determina la modificación de los estatutos o los acuerdos que requieran una mayoría especial, las asambleas especiales, las asambleas mixtas, las asambleas de liquidación, así como los requisitos para su instalación, tales como la convocatoria que se deberá efectuar a los accionistas para la reunión de la asamblea, el lugar de reunión, la orden del día que es la relación de los asuntos que se someterán a discusión y aprobación de la asamblea, el derecho de información de los socios, el quórum necesario para la celebración de las mismas, así como el depósito de las acciones, el derecho de voto de los socios, las actas de asambleas, los efectos de los acuerdos, la impugnación de los mismos, por inexistencia, nulidad u oposición.

En el tercer capítulo analizaremos al órgano de administración considerándolo como el instrumento de gestión y de representación de la sociedad, al consejo de administración y las sesiones de los mismos, el cargo de

gerente, a los apoderados especiales, las funciones del órgano de administración tanto legales, estatutarias y derivadas de los acuerdos tomados por la asamblea de socios, la garantía que deberán otorgar para asegurar la responsabilidad que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos, la responsabilidad de los mismos, derivada de las disposiciones que establece la ley o los estatutos y del cumplimiento del deber general de una buena gestión en los negocios sociales, la terminación de los cargos, así como al órgano de vigilancia que es el encargado de vigilar permanentemente la gestión social, los requisitos para desempeñar el cargo, las funciones y responsabilidad de los mismos.

En el cuarto capítulo trataremos de explicar la responsabilidad corporativa y procesal del órgano de administración, por no efectuar las convocatorias, así como el derecho que poseen los socios para solicitar tanto al órgano de administración como al de vigilancia que efectúen dichas convocatorias, y en su omisión o negación, la acción con la que cuentan para demandar o solicitar judicialmente la convocatoria. Así como la responsabilidad del órgano de administración que podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea de accionistas, o por los socios que representen el 33% del capital social, siempre y cuando la demanda comprenda el monto total de la responsabilidad en favor de la sociedad y que los bienes que se obtengan sean percibidos por la empresa, la responsabilidad del órgano de administración ante la sociedad, ante los socios en particular y ante los acreedores de la persona colectiva, y los casos en que no procede la responsabilidad de los administradores.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Las sociedades anónimas surgen por la necesidad que tienen los comerciantes de limitar su responsabilidad ante sus acreedores, ya que antes de la existencia de las mismas, los comerciantes respondían con todo su patrimonio a las deudas adquiridas, por lo cual, un mal negocio podía hacer que perdieran todos los bienes que hubieran adquirido durante el transcurso de su vida.

Ante tal situación, se necesitaba una figura jurídica que permitiera evitar la responsabilidad ilimitada, por lo que a respuesta de ello, surgió la sociedad anónima, en la cual los socios únicamente responden por el monto de sus aportaciones, a mayor abundamiento, si llegare a fracasar la sociedad, únicamente pueden perder el capital que hubieren aportado a la misma, dejando a salvo el resto de su patrimonio.

Ahora bien, para entender el presente trabajo de investigación, es necesario empezar el mismo con el estudio del surgimiento de las sociedades

anónimas, motivo por el cual, haremos una breve exposición de ciertas reseñas históricas.

Las sociedades anónimas aunque tienen similitudes con las *societas publicanorum* del derecho romano, no se puede afirmar que las primeras sean un producto de las segundas, ya que como señala el profesor Mantilla Molina, las *societas publicanorum* fueron formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de sus percepciones, en las cuales, la responsabilidad de los socios era limitada y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad, pero falta el hilo histórico que vaya desde aquellas *societates publicanorum* a las modernas anónimas, que ninguna influencia han recibido de ellas, por lo cual no cabe considerarlas unidas por un lazo genético ¹.

Del derecho romano, damos un gran salto hasta el año de 1407 en la Ciudad de Génova, lugar en que se da la primera institución que tuvo los elementos básicos de las sociedades anónimas, donde la República genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le había hecho la Casa de San Jorge como corporación mercantil, le otorgó la primera a la segunda, el derecho de cobrar algunos impuestos, para que los mismos fueren aplicados al pago del crédito, por lo cual los miembros de la corporación constituyeron el Banco de San Jorge, que tenía por principal finalidad el cobro de los impuestos para realizar el reparto entre los derechohabientes, la representación de los socios se

¹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima Novena Edición. revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abasual Zamora. Editorial Porrúa. México 1997. p. 341.

consignó en acciones del Banco, que tuvieron amplio mercado y eran de fácil circulación ². Ahora bien, como se ha podido apreciar, su mismo carácter de reunión de acreedores la aproxima más a las asambleas de obligaciones que a las sociedades anónimas.

La sociedad anónima, con sus características propias, es decir, la división de su capital social en acciones, la responsabilidad limitada de sus socios, la transmisión fácil de sus acciones, y posibilidad de que la administración esté a cargo de terceros, surge a mediados del siglo XVII; con las grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, por lo cual "... se organiza la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en 1602, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales en 1621, la Compañía Sueca Meridional en 1626, etc., que no solamente perseguían finalidades económicas sino políticas. En estas sociedades es en las que se origina la estructura de la actual sociedad anónima..."³.

Como las sociedades anónimas nacieron con el objeto de descubrir y colonizar nuevas tierras, se regularon limitaciones para su constitución, tal como lo establece el profesor Soto Alvarez, al señalar que en los ordenamientos jurídicos se estableció el principio de que ninguna sociedad anónima podía ser legalmente constituida, sino con la previa autorización de los reyes o parlamento, en virtud de que estas compañías nacieron al amparo de la protección del Estado, bajo formas privilegiadas y monopolios, con facultades

² Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Segunda Edición. Editorial Herrero. México 1994. P.82.

³ Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 342.

no sólo de comerciar, sino también de descubrir tierras y tomar posesión de ellas, mantener flotas armadas y ejércitos⁴.

Cabe hacer mención que el surgimiento de la sociedad anónima coincide históricamente con el nacimiento del capitalismo, en el cual se crearon un gran número de empresas, para cuyo funcionamiento se requerían grandes capitales y la seguridad jurídica de que los socios no tenían que poner en juego todo su patrimonio, es decir, la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones. En esta forma, las sociedades anónimas se constituyeron como el instrumento más idóneo del capitalismo, principalmente, al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas del capital social.

Ahora bien, después de haber analizado el surgimiento de la sociedad anónima, pasaremos a un estudio breve de los ordenamientos legales que influyeron en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, para regular la sociedad en cuestión y nos basaremos en la investigación del Dr. Jorge Barrera Graf, que es uno de los pocos autores, que estudian las legislaciones que dieron origen a la ley de referencia.

El primer Código que reglamentó la sociedad anónima fue el Código de Comercio Francés de 1808, el cual exigía expresamente para la existencia de la sociedad, la autorización del Rey; así mismo, permitía que las acciones

⁴ Cfr. Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Primera Edición. Editorial Limusa. México 1995. p. 141.

fueran al portador; estableció la responsabilidad limitada para los socios; y admitió que los administradores no fueran socios.

En España el Código de Comercio de Sáinz de Andino de 1829, requería para la constitución de una sociedad anónima de la autorización del Tribunal de Comercio, y la del Rey sólo en caso de reformas estatutarias; establecía reglas propias, como la existencia de la escritura pública; los datos de las escrituras debían contener la publicidad de la sociedad y sus reformas; las reglas de distribución proporcional de utilidades y pérdidas; el principio de la responsabilidad: por daños ocurridos en los intereses de la compañía, por dolo, y abuso de facultades o negligencia grave de alguno de los socios.

La importancia del Código antes señalado, estriba en que influyó en el primer Código de Comercio Mexicano de 1854, el cual estableció un régimen corporativo más claro y sistemático, así como algunas reglas propias referentes a que la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que tenga; la obligación de la inscripción y del registro de la compañía, cuyo incumplimiento motivaba que no surtiera efecto alguno en perjuicio de terceros.

En Francia el día 24 de julio de 1867, se dictó una ley especial de sociedades, en la cual se le otorgó a la sociedad anónima el reconocimiento de la personalidad jurídica, prescindiendo de la previa autorización oficial para la constitución de la sociedad; se indica que las acciones eran negociables; se fija

en siete el número mínimo de socios; se atribuía competencia exclusiva a la asamblea de accionistas para modificar los estatutos, nombrar administradores y comisarios, que debían ser accionistas; se atribuyó el voto a los tenedores de las acciones; se adoptó el principio mayoritario; se fijó el quórum de asistencia en las asambleas; esta Ley fue la primera en el mundo que reguló sistemáticamente a la sociedad anónima, fue seguido por el Código de Comercio Italiano de 1882 y Español de 1885, los cuales influyeron decisivamente en los Códigos de Comercio Mexicanos de 1884 y 1889.

La Ley Francesa de 1867 fue derogada y en su lugar entró en vigor la Ley del 24 de julio de 1966, en la que se resaltan las disposiciones penales; las acciones de nulidad; la prohibición de negociar las acciones con anterioridad a la inscripción de la sociedad anónima en el registro; disposiciones sobre acciones a los trabajadores; capitales mínimos; el derecho de veto respecto al consejo de administración; restricciones en el caso de información privilegiada; la concurrencia del consejo de administración y del consejo de vigilancia.

El Código de Comercio Italiano de 1882, sobre cuyo modelo se formuló nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, previó que el contrato de sociedad debía ser escrito y contener varios requisitos; impuso responsabilidad solidaria e ilimitada a socios, promotores y administradores, que actuaban a nombre de la sociedad antes de su protocolización; dictó reglas sobre cada uno de los órganos sociales, referente a la administración, la asamblea de

accionistas, y del órgano de vigilancia; reguló las acciones, el balance social y las obligaciones; así como la disolución de la sociedad; la fusión y la liquidación.

Cabe hacer mención que también el Código de Comercio Español de 1885, influyó en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles ⁵.

En suma son los ordenamientos legales más importantes que regularon a la sociedad anónima, y que influyeron en nuestra legislación.

En otro orden de ideas tenemos que en México, la primera sociedad a la cual se puede considerar como anónima, según el maestro Mantilla Molina, es a "... una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789, comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$ 230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. En 9 de julio de 1802, se constituyó la Compañía de seguros marítimos de Nueva España, a la que indudablemente puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de cuatrocientos mil pesos, estaba dividido en ochenta acciones; los socios sólo eran responsables de la integración del capital social y sus acciones eran transmisibles" ⁶.

Ahora bien, el Código de Comercio de 1854 incluyó por primera vez en México a la sociedad anónima, pero antes de la vigencia del mismo, se habían constituido algunas sociedades anónimas, las cuales fueron creadas mediante decretos del Ejecutivo Federal, como concesiones para explotar vías férreas.

⁵ Cfr. Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Primera Edición. Segunda reimpresión Editorial Porrúa. México 1998. p.p. 388-392.

⁶ Mantilla Molina, Roberto. ob cit. p. 342.

El siguiente Código que reguló a las sociedades en estudio, fue el Código de Comercio de 1884, con carácter de Ley Federal.

En 1889 el presidente Díaz Ordaz, dictó la Ley de sociedades anónimas, que derogó las disposiciones del Código de 1884, ley que fue derogada por el Código de Comercio del mismo año, que reguló la materia de sociedades hasta que entró en vigor la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 ⁷.

2.- CONCEPTO

A) ETIMOLOGICO

La palabra sociedad "viene del latina societates, que significa reunión, comunidad, compañía" ⁸.

La palabra anónima "viene del griego priv., y onoma, que significa que priva de nombre" ⁹.

Juntando ambas palabras su significado es la reunión de personas, que se privan de nombre.

B) GRAMATICAL

⁷ Cfr. Barrera Graf, Jorge. ob. cit. p.p. 392-394.

⁸ De Miguel, Raymundo y el Marques de Morante. Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico, Vigésima Cuarta Edición. Tipografía Clásica Española. Madrid 1946. p 230.

⁹ De Miguel, Raymundo y el Marques de Morante. ob cit. p. 15.

El diccionario de la lengua Española define a la sociedad como la "Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir mediante la mutua cooperación todos o algunos fines de la vida" ¹⁰.

Asimismo, define a la palabra anónima como "Dícese de la obra o escrito que no lleva el nombre de su autor. Dícese igualmente del autor cuyo nombre no es conocido. Escrito en que no se expresa el nombre del autor. Secreto del autor que oculta su nombre" ¹¹.

De lo antes señalado, se desprende que el nombre designado a la sociedad anónima no es el nombre correcto, ya que tanto los socios como la empresa cuentan con un nombre propio, no obstante lo anterior, al designar a la sociedad en estudio, con el nombre de sociedad anónima, se hizo pensando en que dicha figura jurídica es una sociedad de capital y no de personas, por lo cual, los nombres de los socios quedan en el anonimato, es decir, los acreedores de la empresa o cualquier tercero, no conocen los nombres de los socios, aunque si bien es cierto, que los nombres de los socios fundadores se encuentran inscritos en el Registro Público de Comercio, bajo el folio mercantil correspondiente a la sociedad, y el mismo puede ser consultado por cualquier persona, también es cierto, que los socios fundadores pueden transmitir sus

¹⁰ Real Academia Española. Diccionario de la lengua Española. Tomo IV. Vigésima Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1984. p. 1254.

¹¹ Real Academia Española. Ob. cit. Tomo I p. 93.

acciones y dicha transmisión no se inscribe en el Registro Público de Comercio, en virtud de que la Ley General de Sociedades Mercantiles, únicamente señala que las transmisiones de acciones, deben registrarse en el libro de acciones y accionistas, al cual, sólo pueden tener acceso los órganos de la empresa.

C) LEGAL

El concepto legal de la sociedad anónima, lo establece el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que una "Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Del concepto legal de la sociedad anónima, se desprende:

- a) La existencia de la sociedad bajo una denominación social.
- b) La limitación de la responsabilidad de todos los socios, al pago de sus acciones, que representan el valor de sus aportaciones.
- c) La aportación de los socios queda integrada a las acciones que son títulos de crédito ¹².

3. PRINCIPIOS

A) DENOMINACION

¹² Cfr. De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima Quinta Edición. Actualizada por Juan Pablo De Pina Vargas. Editorial Porrúa. México 1994. p. 97.

La denominación, es el nombre de la sociedad, bajo el cual, existe la misma.

Como señala el tratadista Mantilla Molina, el Derecho Francés establece dos requisitos en la denominación:

1) La denominación debe hacer alusión al objeto social.

2) No debe aparecer en la denominación el nombre de ninguno de los socios, pues en caso contrario, se entiende que éstos, responden en forma solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales de la empresa.

El Código de Comercio Mexicano de 1989 imitó a la legislación Francesa, señalando que la sociedad anónima se designaría por la denominación particular del objeto de la empresa.

En contra postura se encuentra el Derecho Italiano, el cual no interviene con respecto al nombre de la sociedad anónima siendo un sistema totalmente libre, sistema que adoptó nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles¹³.

Ahora bien, con respecto a la denominación, el artículo 88 de la Ley antes señalada, decreta que "La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquier otra sociedad, y al emplearse siempre seguirá de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S.A."".

La denominación se forma tan libremente como los socios fundadores decidan, ya sea con palabras relativas al giro comercial de la empresa, con

¹³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 346 y 347.

cualquier palabra de fantasía, con algún nombre de los socios, o bien, con palabras que se les lleguen ha ocurrir.

La libertad que fija el precepto legal antes señalado, está limitada a que la denominación que pretenda usar la sociedad, no coincida con alguna ya usada por sociedades previamente establecidas. Ahora bien, la Secretaría de Relaciones Exteriores es la encargada de llevar a cabo ese control, toda vez que ésta, otorga en forma previa a la constitución de la sociedad un permiso del Gobierno Mexicano para usar la denominación.

Por otra parte, se hace notar que la Ley de referencia, no señala sanción para el caso de que se omita después de la denominación social, la mención sociedad anónima, o su abreviatura S.A., pero por aplicación análoga del artículo 59 de la Ley en cuestión, tal omisión sujeta a todos los socios a responder de modo subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales que resulten, tal y como lo menciona el artículo 25 del mismo ordenamiento legal.

B) NUMERO DE SOCIOS

Con respecto al número de socios, que requiera la sociedad anónima, el artículo 89, fracción I, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: I Que haya dos socios como mínimo."

Primeramente, afirmamos que la sociedad anónima es una sociedad de capital y no de personas, a mayor abundamiento, la función de la sociedad en estudio, es reunir el capital acorde a las necesidades de su objeto social. Ahora bien, si el capital se reúne en un solo socio, sería contradictorio, con la finalidad de la mencionada sociedad, que no se pueda constituir la misma, pero el inconveniente que encontramos al respecto, es que la sociedad es la reunión de varias personas, motivo por el cual, sugeriríamos para saltar el mencionado obstáculo, que se modificara el nombre de la sociedad anónima, es decir, es necesario crear una nueva institución jurídica que mantenga toda la estructura de la anónima, y así no poner limitación alguna, con respecto al número de personas que se requerirían para la constitución de la mencionada figura jurídica.

En la práctica, existe un gran número de sociedades anónimas unipersonales que cuentan con prestanombres, únicamente para cumplir con el requisito que establece el precepto legal antes mencionado, pues al parecer la exigencia legal no responde a las necesidades actuales, motivo por el cual, se debería permitir la existencia de una sociedad anónima, con cualquier número de socios, o bien, cambiar el nombre de la misma, y así terminar con la simulación constante que existe de socios.

Ahora bien, la calidad de socio se adquiere y se comprueba con la posesión legal de una acción, y con la inscripción en el libro de acciones y accionistas de la empresa, de conformidad con los artículos 111 y 129 de la ley en cuestión.

La sociedad anónima es una sociedad típica de capitales, pues lo importante es la constitución del capital, y la identidad de las personas que lo aportan no tiene importancia, pero en la realidad las sociedades que tienen socios extranjeros no pueden dedicarse a ciertas actividades o adquirir cierta clase de bienes ¹⁴.

C) CAPITAL MINIMO

Con respecto al capital mínimo, el artículo 89, fracciones II, III y IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:... II. Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito. III. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y; IV. Que se exhiba íntegramente el valor de la acción que haya de pagarse, en todo o en parte con bienes distintos del numerario."

"El capital social es el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima" ¹⁵.

El capital mínimo de una sociedad anónimas en la actualidad es de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS, 00/100 M.N.), y no de \$50'000,000.00 (CINCUENTA MILLONES DE PESOS, 00/100 M.N.), como lo señala la ley de

¹⁴ Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl. ob. cit. p.88.

¹⁵ Frisch Philip, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana. Primera Edición. Editorial Harla. México 1994. p.102.

referencia, toda vez que debe acatarse las últimas reformas a la Ley Monetaria, en la especie el decreto de fecha 21 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 del mismo mes y año, que entró en vigor el día 1º de enero de 1993; y el decreto de fecha 01 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de abril de 1994, que entró en vigor el 1º de enero de 1995. Ahora bien, el capital social, se forma con la suma de las aportaciones de los socios, el cual, debe estar íntegramente suscrito en el momento de constituirse la sociedad anónima; es decir, los socios al celebrar la primera asamblea general ordinaria de accionistas, han de contraer la obligación de cubrir totalmente la cantidad que han de aportar a la sociedad, para formar el capital social, y debe estar exhibido cuando menos el veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario y la totalidad de las que sean en bienes distintos.

Se establece el capital mínimo, por que debe existir un patrimonio que responda de las obligaciones sociales de la Empresa ante los acreedores de la misma, ya que, no hay socios que tengan tal responsabilidad, tan es así, que el artículo 229, fracción V, de la Ley en mención, establece que la pérdida de las dos terceras partes del capital social origina la disolución de la sociedad, así mismo, el artículo 139 de la citada Ley, prohíbe a las sociedades hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones; y el artículo 18 del mismo ordenamiento legal, prohíbe el reparto de utilidades en caso de pérdida del capital social, a no ser que éste sea previamente reintegrado o reducido ¹⁶.

¹⁶ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p.p. 98-100.

En la práctica se da el caso de que se constituyen sociedades anónimas sin capital social alguno, en virtud de que acuden dos o más personas ante el Notario Público; las cuales manifiestan que han efectuado cada una de ellas sus aportaciones, y que se han recibido los importes de las mismas para destinarlos al objeto social de la empresa, sin acreditarlo en forma alguna, por lo que abundan las sociedades con capital de humo y en consecuencia la defraudación a terceros.

D) RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS

Respecto a la responsabilidad de los socios, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que la "Sociedad Anónima... se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones", o sea, los socios responden de las obligaciones sociales, hasta el monto de sus respectivas aportaciones, por lo que su obligación se limita al pago de sus acciones, motivo por el cual, los acreedores de la sociedad, tendrán que demandar únicamente a ésta, el pago de las deudas que tuviere, y sólo podrá la empresa demandar de los socios, el monto insoluto de sus aportaciones.

No obstante lo anterior, el artículo 24 de la Ley antes citada, establece una excepción al señalar que "La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en

los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados. Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible", el artículo en comento se origina por la necesidad de acelerar el procedimiento judicial y otorgar una mayor seguridad jurídica a los acreedores de una empresa, ya que si éstos, no hacen valer en su escrito inicial de demanda el derecho que les otorga el artículo en cuestión, tendrán que esperar más tiempo para cobrar su adeudo, en el supuesto de que el patrimonio de la persona colectiva no alcance a cubrir el mismo, por que uno o más socios tengan pendiente el pago de sus aportaciones, por lo que, la persona moral tendría la obligación de demandar a los socios el pago de sus aportaciones para poder cubrir el monto adeudado, esto, en el supuesto que la empresa lo efectuará inmediatamente después de que la sentencia se declare ejecutoriada, pero puede darse el caso, que la sociedad se tarde más tiempo en iniciar el juicio o no le de el seguimiento adecuado para obtener una sentencia favorable.

Con lo anterior, los socios que integran una sociedad anónima, limitan el riesgo que corren al ingresar a la sociedad, y así no ponen en riesgo todo su patrimonio.

4. ACCIONES

El artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que "Las acciones en que se divide el capital social de una Sociedad Anónima estará representada por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la

calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley."

Ahora bien, para poder hacer el estudio de las acciones, primeramente es necesario definir a las mismas, por lo cual adoptamos la definición del profesor Rodríguez Rodríguez, que señala que "la acción es un título valor que representa una parte del capital social, y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social"¹⁷.

Por lo antes señalado, la acción puede considerarse como:

a) Una parte del capital social, ya que la acción es una de las partes en que está dividido el capital de la sociedad y toda vez que el capital social se expresa en dinero, la acción expresa al mismo tiempo una suma de dinero y un porcentaje del capital social¹⁸.

La acción como parte del capital social, tiene un valor aritméticamente correspondiente a una fracción de éste, llamado valor nominal y todos los derechos de los socios son proporcionales a este valor. Ahora bien, el valor

¹⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésima Novena Edición revisada por José Víctor Rodríguez del Castillo. Editorial Porrúa. México 1996 p. 85.

¹⁸ Cfr. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Novena Edición. Revisada con la colaboración de Alberto Bercoviitz. Editorial Porrúa. México 1993. p.p. 147, 148.

nominal no tiene que ver con el valor real de las acciones, el cual depende del dividendo capitalizado y de la influencia del mercado ¹⁹.

b) Título valor, en virtud de que las acciones en que se divide el capital social, están representadas por títulos, los cuales, se rigen por las disposiciones relativas a valores literales, siempre y cuando no establezca lo contrario la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que las acciones, cumplen con los requisitos que establece el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues son documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en los mismos se consignan ²⁰.

c) La expresión de la calidad de socio, con la tenencia de la acción se acredita y transmite la calidad y los derechos de los socios.

Como la acción sirve para acreditar la calidad de socio, es importante hablar de la tenencia de la misma, y al respecto el artículo 124 de Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que "Los títulos representativos de las acciones deberán ser expedidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste...", con lo anterior la ley otorga un plazo amplio para la expedición de los títulos, ya que los mismos, deben cumplir con ciertos requisitos y uno de ellos, es contener los datos de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, trámite que puede llegar a durar hasta seis meses.

¹⁹ Cfr. Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Primera Edición. Tomo II. Traducido por Felipe De Solá Cañizares, Editorial Hispano América. Argentina p.p. 93, 94.

²⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p.p. 83 y 84.

A) REGISTRO

Todas las acciones de la sociedad anónima son nominativas, por lo que se presumiría con base en el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que para su transmisión bastaría su endoso y la entrega del título, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal; pero el artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que "Las Sociedades Anónimas tendrán un registro de acciones nominativas que contendrá: I. El nombre, la nacionalidad, el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades; II. La indicación de las exhibiciones que se efectúen; III. Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129".

El artículo 129 del mencionado ordenamiento legal, establece que "La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen".

Asimismo, el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito a la letra dice, "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título debe ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro. Cuando sea necesario el registro,

ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título".

Por lo antes señalado, para que se perfeccione la transmisión de las acciones, se requiere además del endoso y entrega de las mismas, su anotación en el registro de acciones que debe llevar la sociedad ²¹.

La sociedad anónima considerará como dueño de las acciones al tenedor de las mismas, quien deberá acreditar su propiedad a través del endoso correspondiente o bien por la transmisión de otro medio legal. Ahora bien, la transmisión de las acciones se perfeccionan cuando el nombre del adquirente se inserte materialmente en el título y se inscriba en el libro de registro de acciones y accionistas; si no se cumplen con estos requisitos, la sociedad no lo considerara como dueño de las acciones, y no podrá ejercer los derechos inherentes a las mismas.

B) CIRCULACION

Todo accionista de una sociedad anónima, tiene el derecho de vender sus acciones a la persona que el mismo determine, este derecho se basa en el principio de la libre circulación de los bienes, toda vez que, el mencionado principio constituye uno de los pilares de la estructura económica y jurídica del país, y viene a ser una característica del derecho de propiedad, en el cual, el dueño de cualquier bien puede disponer de éste, como le plazca ²².

²¹ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p. 115.

²² Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. La Empresa. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1985. p. 509.

Este derecho se encuentra limitado por el artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de que establece que "En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del Consejo de Administración. El Consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado".

Ahora bien, no obstante lo que establece el artículo en cita, en la práctica al constituirse la sociedad anónima o en el transcurso de su vida, se estipula en los estatutos de la misma, que la transmisión de las acciones será válida únicamente con el consentimiento unánime de los socios, y no mediante la autorización del Consejo de Administración como lo establece el multicitado precepto.

Lo anterior, se trata de una limitación convencional, pero autorizada por la Ley, de que los accionistas no podrán vender sus acciones, sino después de que se hayan ofrecido a los demás accionistas, quienes podrían ejercitar un derecho de preferencia estatutaria.

El mencionado precepto legal, consigna la posibilidad estatutaria de restringir la normal circulación de las acciones, esta posibilidad consignada en la ley, ha tenido como resultado dar a la sociedad anónima una gran versatilidad, toda vez que, permite a ésta controlar la entrada de socios a la misma e impedir que llegue a serlo los que no merezcan el consentimiento de la misma sociedad, y garantiza a los socios su derecho para adquirir las acciones de la empresa.

Independientemente de lo que hemos señalado, existen además ciertas limitaciones que establece la Ley para la transmisión de las acciones:

1) Las acciones que sean transmitidas, deberán anotarse en el libro de registro de acciones y accionistas de la sociedad, para que su transmisión sea perfecta.

2) Las acciones que sean adquiridas por extranjeros deberán registrarse ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

3) La inversión extranjera podrá adquirir el siguiente porcentaje de acciones:

I.- Hasta el 10% en sociedades cooperativas de producción.

II.- Hasta el 25% en transporte aéreo nacional; transporte en aerotaxis y transporte aéreo especializado.

III.- Hasta el 30% en sociedades controladoras de agrupaciones financieras; instituciones de banca múltiple; casas de bolsa y especialistas bursátiles.

IV.- Hasta el 49% en instituciones de seguros; instituciones de fianzas; casas de cambio; almacenes generales de depósito; arrendadoras financieras; empresas de factoraje financiero; fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dicha

actividad; impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional; acciones de serie T de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales; televisión por cable; servicios de telefonía básica; pesca en agua dulce, costera y en zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura; administración portuaria integral; servicio portuario de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior; sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcación para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria; suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario.

4) Se requiere autorización previa de la comisión para que la inversión extranjera adquiera un porcentaje mayor del 49% de las acciones en las sociedades que presten servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como remolque, amarre de cabos y lanchaje; sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura; administración de terminales aéreas; servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados; servicios legales; sociedades de información crediticia; instituciones calificadoras de valores; agente de seguros; telefonía celular; constitución de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados; perforación de pozos petroleros y de gas.

5) Las acciones de sociedades que se dediquen a explotar petróleo y demás hidrocarburos; petroquímica básica; electricidad; generación de energía nuclear; minerales radioactivos; telégrafos; radiotelegrafía; correos; emisión de billetes; acuñación de monedas; control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; sólo podrán ser adquiridas por el estado.

6) Las acciones de sociedades que se dediquen a transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo; servicio de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable; uniones de crédito; instituciones de banca de desarrollo de odrán ser adquiridas por personas físicas mexicanas o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros ²³.

Ahora bien, cuando se ha estipulado en una sociedad anónima la limitación estatutaria a la que nos hemos venido refiriendo o existe una limitación legal para la transmisión de las acciones, y el socio de la empresa transmite sus acciones y omite pedir y obtener el consentimiento de la sociedad, o cumplir con los requisitos que establece la ley de la materia, las consecuencias de dicha transmisión, serán que la empresa, se niegue a inscribir en el libro de acciones y accionistas de la sociedad al adquirente de las acciones, por lo que éste, no podrá ejercer los derechos inherentes a las mismas; y la empresa deberá solicitar ante la autoridad competente la nulidad de dicha transmisión ²⁴.

²³ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. P.p. 90 y 91.

²⁴ Cfr. Frisch Philip, Walter. ob cit. p. 203.

C) CONTENIDO

Con respecto al contenido de las acciones, el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que:

"Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;

II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad;

III. La fecha de la constitución de la Sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;

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

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

Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social;

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

VI. La serie y número de las acciones, con indicación del número total de acciones que correspondan a la serie;

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

VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad."

También ha de insertarse en los títulos de las acciones, la cláusula calvo, la cláusula de exclusión de extranjeros, o la cláusula de exclusión absoluta de extranjeros.

La cláusula calvo es aquella por la cual los extranjeros que sean socios o que lleguen a serlo en lo futuro se obligan con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones de dicha sociedad que adquieran, y a no invocar la protección de su gobierno en caso de conflicto, bajo la pena, de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación las acciones que hubieren adquirido.

La cláusula de exclusión de extranjeros es aquella mediante la cual, la sociedad no permite que ingresen extranjeros a la misma, ya que los socios serán única y exclusivamente mexicanos.

Ahora bien, la cláusula de exclusión absoluta, se refiere a que la sociedad no sólo prohíbe a los extranjeros el ingreso a la misma, sino que, prohíbe a las

sociedades mexicanas adquirir acciones de la persona colectiva, sino tienen insertada en los estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros ²⁵.

Independientemente de los requisitos que establecen los mencionados ordenamientos legales, en la práctica las sociedades al emitir sus títulos de acciones, reproducen las cláusulas esenciales de los estatutos, para que los poseedores de dichas acciones, estén en posibilidades de tener una información más amplia de la sociedad.

Los títulos de las acciones podrán amparar una o varias acciones y llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos o intereses, lo anterior tiene su fundamento en los artículos 126 y 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Únicamente el legítimo propietario del título o su representante legal, podrán ejercer contra la entrega de los cupones correspondiente, los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual este adherido.

D) DERECHOS

Por lo que respecta a los derechos de las acciones, el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "Las acciones serán de igual valor y conferirán los mismos derechos. Sin embargo en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase.."

²⁵ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 238 y 239

Los derechos de los socios de una sociedad anónima consisten en:

1) El derecho de participar en el reparto de utilidades o dividendos, a través de los cupones que se encuentran adheridos a los títulos de las acciones.

Todos los socios de una anónima, suscriben o adquieren acciones de la misma, con el fin de obtener a futuro un beneficio económico, que se traduce en el reparto de las utilidades o dividendos que haya arrojado el ejercicio anual de la sociedad, una vez deducida la cantidad correspondiente a la reserva legal, y haya sido aprobado el balance anual por la asamblea de socios ²⁶.

En nuestra legislación, el artículo 17 de la Ley multimencionada, prohíbe el pacto Leonino, es decir, si en el contrato social se excluye a uno o más socios de la participación de las ganancias, dicha cláusula no producirá ningún efecto legal.

2) El derecho a percibir la cuota que le corresponde en el momento de liquidación de la sociedad.

Una vez disuelta la sociedad y pagadas las deudas sociales, los socios tienen derecho a que se repartan entre ellos, en la proporción a sus acciones, el remanente que quedara después de repartir las utilidades que hubiere arrojado el balance de liquidación ²⁷.

²⁶ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit p. 95.

²⁷ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p. 107.

3) el derecho de intervenir en las deliberaciones de la sociedad (derecho de voto).

Cada acción tiene derecho a un voto, pero se puede estipular en los estatutos de la empresa, que existan acciones de voto limitado, las cuales tendrán derecho de votar solamente en las asambleas extraordinarias que se reunirán para decidir sobre la prórroga de la duración de la sociedad, su disolución anticipada, cambio de objeto o de nacionalidad, transformación o fusión de la sociedad, lo anterior de conformidad con el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4) El derecho de que le sean entregadas físicamente sus acciones.

5) El derecho de preferencia en los aumentos del capital.

6) El derecho del tanto en la adquisición de las acciones

7) El derecho de demandar judicialmente la celebración de las asambleas.

8) El derecho de examinar los libros y papeles de la sociedad

9) El derecho de retiro, se da únicamente cuando en una asamblea extraordinaria se haya acordado: cambiar la finalidad de la sociedad; cambiar la nacionalidad de la empresa; o transformar la sociedad, y el socio que pretenda hacer valer el derecho de referencia, hubiere votado en contra del mencionado acuerdo, por lo que, dicho accionista tiene el derecho de separarse de la

sociedad y, a que se le entregue el valor de sus acciones, calculado sobre las bases que suministre el último balance aprobado por la sociedad ²⁸.

²⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 385.

1.- CONCEPTO

El concepto legal de la asamblea general de accionistas lo establece el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que "La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación por el administrador o por el Consejo de Administración".

Por otra parte el profesor Joaquín Rodríguez, define a la asamblea general de accionistas, como "la reunión de accionistas, legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad social en materia de su competencia"²⁹.

Asimismo cabe hacer mención que el dominio de la sociedad anónima, se encuentra en manos de la asamblea general de accionistas, toda vez que es el órgano deliberador de la sociedad, y encargado de tomar las decisiones con

²⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p.p. 83 y 84.

base en las cuales la empresa se deberá gobernar, por lo que, sin lugar a dudas es el órgano supremo de la sociedad, es decir, por medio de la asamblea los socios expresan su voluntad y dirigen la marcha de los negocios, y es precisamente la voluntad de la asamblea la que prevalecerá y se impondrá a todos los socios, pues hay que recordar que la voluntad de la asamblea es distinta de la de los accionistas ³⁰.

La asamblea general de accionistas, es el órgano soberano de la sociedad anónima, ya que cuenta con el poder para decidir todos los asuntos vitales de la empresa, y por que los administradores, comisarios y accionistas, quedan subordinados a dicho órgano, ya que la designación y renovación de los mencionados cargos, así como los emolumentos de los mismos, quedan a decisión de éste; de igual forma, los accionistas que no hayan participado en la asamblea quedan sometidos a los acuerdos que en la misma se hayan tomado, en otras palabras, la asamblea general de accionista tiene una autoridad superior sobre todos los demás órganos sociales, sin dejar de pasar por alto que su esfera de acciones esta limitada por el respeto a los derechos de terceros, o de los socios cuando aparecen con tal carácter ³¹.

Como ha quedado señalado, la asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad anónima, por ser éste, el encargado de tomar todas las decisiones de la empresa, ello significa que sus decisiones no pueden ser discutidas por ningún otro órgano.

³⁰ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1992. p.p. 20 y 21..

³¹ Cfr. Garrigues, Joaquín. ob. cit. p. 191.

2.- CLASIFICACION

A) ASAMBLEAS CONSTITUTIVAS

La Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que una sociedad anónima se puede constituir de dos formas; la primera por constitución simultánea, que se traduce en la comparecencia de los socios ante el notario para otorgar la escritura social, y la segunda por constitución pública o también llamada como constitución sucesiva.

En la constitución sucesiva, los fundadores deberán redactar un programa en el que incluyan un proyecto de estatutos; este programa debe depositarse en el Registro Publico de Comercio; cada suscriptor recogerá por duplicado un ejemplar del programa; los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada la cantidad que se obligarán a exhibir; la suscripción completa del capital social deberá hacerse dentro del término de un año; suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores publicarán una convocatoria para reunión de la asamblea general constitutiva, que aprobara la constitución de la sociedad ³².

El artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la competencia de las asambleas constitutivas:

"La asamblea general constitutiva se ocupa:

³² Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 352 y 355.

I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;

II.- De examinar y en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho de voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie;

III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;

IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social".

B) ASAMBLEAS ORDINARIAS

El artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182".

En otras palabras, la asamblea ordinaria es la que se reúne para tratar cualquier asunto que no sea competencia de las asambleas extraordinarias, ya que la primera tiene como atribución deliberar y definir la política comercial y funcional de la sociedad ³³.

³³ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. Ley General de Sociedades Mercantiles, Anotada, Comentada, Concordada con Jurisprudencia y Tesis. Quinta Edición. Editorial Cardenas y Distribuidores. México 1997. p. 177.

Asimismo el artículo 181 de la ley en cuestión, establece la competencia de las asambleas ordinarias, al señalar que "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

- I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe del comisario, y tomar las medidas que juzgue oportunas;
- II.- En su caso, nombrar al administrador o Consejo de administración y a los comisarios;
- III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos".

La asamblea general ordinaria de accionistas puede reunirse en cualquier tiempo y las veces que los administradores y comisarios consideren necesarias, pero con la obligación de reunirse cuando menos una vez al año, dentro de los primeros cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, toda vez que el objeto de que se celebre la asamblea después del ejercicio social es con la finalidad de que el órgano de administración rinda cuentas a los socios de las actividades realizadas por la empresa durante dicho periodo, y con el fin de aprobar o no en su caso, la información financiera y el estado de pérdidas y ganancias de la sociedad; para nombrar administradores y comisarios, o bien ratificar los nombramientos para el ejercicio social siguiente; y determinar los emolumentos de los mismos ³⁴.

³⁴ Cfr. Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 145-147.

El informe financiero que deberán presentar los administradores a la asamblea, consiste en el capital social que efectivamente existe, especificándose en su caso, la parte exhibida y la parte por exhibir, el estado descriptivo y estimativo de los diversos elementos que forman el activo y el pasivo, así como las utilidades o pérdidas y los demás datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad, en si el informe financiero se traduce en el balance que arroja la sociedad durante el ejercicio social, el cual, una vez preparado por los administradores y antes de presentarlo a la asamblea, deberá ponerse a disposición del comisario para su revisión, por lo que, la asamblea no podrá aprobar el balance si el comisario no ha rendido el informe respecto a éste, así mismo, el balance podrá modificarse por la asamblea, para que pueda ser aprobado, y si los cambios requeridos no pueden hacerse en el momento de su proposición, los accionistas podrán decidir que la aprobación del balance se reserve para otra ocasión, y se ocuparán de los demás puntos de la orden del día ³⁵.

Aprobados los estados financieros de la sociedad, y si los mismos arrojaron durante el ejercicio social utilidades, la asamblea procederá entonces a fijar la forma de distribución de las mismas, siempre y cuando los estatutos sociales no lo estipulen; en primer término deberán separarse de las utilidades netas que se hayan obtenido, el cinco por ciento para el fondo de reserva, hasta que éste importe la quinta parte del capital social, es importante aclarar que no se podrá hacer ninguna distribución entre los socios, si antes no se hace la

³⁵ Cfr. Garrigues, Joaquín. ob. cit. p. 191.

separación del fondo de reserva, ahora bien, después de que se hayan separado de las utilidades la reserva legal y el monto de los honorarios tanto de los administradores como de los comisarios y demás funcionarios de la empresa, podrá determinarse la forma de repartirse las utilidades restantes entre los socios ³⁶.

También en la asamblea general ordinaria de accionistas, se deberá designar el nombramiento de los administradores y comisarios; la ratificación de los mismos; o en su caso, la revocación de éstos. De igual forma, se deberá determinar los emolumentos tanto de los administradores como de los comisarios, no obstante que el balance, no haya arrojado utilidades.

Por ultimo la asamblea general ordinaria, puede designar apoderados o delegados, ya que en algunos casos la sociedad requiere realizar determinados actos, mediante personas ajenas a los órganos sociales que la representen.

C) ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

El artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define a las asambleas extraordinarias diciendo, que "Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para tratar cualesquiera de los siguientes asunto:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;

³⁶ Crf. Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 151-157.

- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquier otra modificación del contrato social;
- XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exijan un quórum especial".

El profesor Joaquín Rodríguez define a las asambleas extraordinarias diciendo que son "las que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos o resoluciones que por decisión de la Ley o de los propios estatutos, requieren mayoría especial" ³⁷.

D) ASAMBLEAS ESPECIALES

El artículo 195 de la Ley en cuestión regula las asambleas especiales al señalar que "En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptado previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá de la mayoría exigida para las modificaciones al contrato

³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 113.

constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trata..."

Las asambleas especiales surgieron por la necesidad de proteger y ejercer el derecho minoritario, motivo por el cual, la competencia de las asambleas en estudio es resolver sobre la modificación de estatutos que puedan afectar negativamente derechos de las acciones de diversas categorías ³⁸.

E) ASAMBLEAS MIXTAS

Las asambleas mixtas son aquellas que han de resolver materias que corresponden a las asambleas ordinarias y a las asambleas extraordinarias; en la práctica es muy útil que en una misma asamblea se traten asuntos de ambas, por cuestiones de economía procesal; ahora bien, los estudiosos de la materia coinciden en señalar que el quórum que requieren las asambleas mixtas, en primera instancia es el mismo que necesitan las asambleas extraordinarias; pero si éste, no se reúne entonces únicamente se tomarán los acuerdos que sean de la competencia de las asambleas ordinarias, siempre y cuando existe el quórum para la misma, por lo que los acuerdos referentes a la asamblea extraordinaria no podrán ser tomados y se deberá convocar por segunda ocasión ³⁹.

Un ejemplo de asambleas mixtas es la siguiente:

"INMOBILIARIA GEA, S.A.

³⁸ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 199.

³⁹ Cfr. Frisch Philip, Walter. ob. cit. p. 329.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedad Mercantiles, así como por los estatutos sociales, se convoca a los accionistas de inmobiliaria Gea, S.A., a una Asamblea General Mixta, en primera convocatoria a las 16:00 horas del día 12 de noviembre de 1998, en el domicilio de la sociedad, ubicado en el local número 3 del eficio B-10-1 de la calle de Dr. Lucio número 103, colonia Doctores, en México, Distrito Federal, bajo la siguiente :

ORDEN DEL DIA

- I.- Cambio de Sociedad Anónima a Sociedad Anónima de Capital Variable y emisión de títulos.
- II.- Ratificación y nombramiento del Consejo de Administración.
- III.- Informe del Comisario.
- IV.- Resolución sobre informes y documentos anteriores.
- V.- Distribución de pérdidas y ganancias.
- VI.- Ampliación de la duración de la sociedad por 99 años.
- VII.- Derecho del tanto.
- VIII.- Revocación de poderes.
- IX.- Otorgamientos de poderes.
- X.- Asuntos generales.
- XI.- Redacción, lectura y aprobación, en su caso, del acta que se levante con motivo de la Asamblea

México, D.F., a 21 de octubre de 1998.
 Elda Ocampo de Gámiz
 Presidente del Consejo de Administración
 Rúbrica" 40.

De la orden del día anterior, se desprende que los puntos I y VI relativos al cambio de sociedad anónima a sociedad anónima de capital variable y emisión de títulos, y la ampliación de la duración de la sociedad por 99 años,

⁴⁰ Diario Oficial de la Federación . México, D.F. miércoles 28 de octubre de 1998. Primera Sección. p. 115.

competen a una asamblea general extraordinaria de accionistas; y los puntos II, III, IV, V, VII, IX, X y XI, referente a ratificación y nombramiento del consejo de administración, informe del comisario, resolución sobre informes y documentos anteriores, distribución de pérdidas y ganancias, derecho del tanto, revocación de poderes, otorgamientos de poderes, asuntos generales, redacción, lectura y aprobación, en su caso, del acta que se levante con motivo de la asamblea, corresponden a una asamblea general ordinaria de accionista, con lo anterior se confirma la utilidad de las asambleas mixtas, en una sociedad anónima.

F) ASAMBLEAS DE LIQUIDACION

Cuando una sociedad anónima se encuentra en periodo de liquidación, la sociedad continúa existiendo, lo único que cambia es el fin de la misma, ya que no tiene como objetivo la explotación del negocio mercantil que le dio origen, sino la ejecución de las operaciones pendientes, en consecuencia las facultades de la asamblea se limitan durante el estado de liquidación, no obstante lo anterior nada impide que deban celebrarse las asambleas generales ordinarias, ya que el liquidador tiene la obligación de rendir cuentas de su gestión a los socios; en otras palabras, la asamblea de liquidación funciona como la asamblea general ordinaria, con la limitación que la primera no podrá tomar acuerdos cuya ejecución vaya en contra de los fines mismos de la liquidación ⁴¹.

3.- PROCEDIMIENTO E INSTALACION DE LAS ASAMBLEAS

A) CONVOCATORIA

⁴¹ Cfr. Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 42-45.

Los accionistas para reunirse en asamblea, deben ser previa y legalmente convocados a las mismas.

El artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "La convocatoria para las asambleas deberán hacerse por el administrador o el Consejo de Administración o por los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185".

Los órganos que tienen la obligación de convocar a los socios para la celebración de las asambleas, es el órgano de administración y el órgano de vigilancia, pero en la práctica, el primero de los mencionados es el que realmente convoca en un noventa y nueve por ciento de las ocasiones para la celebración de la mismas ⁴².

Ahora bien, cuando el órgano de administración está integrado por un consejo, éste deberá celebrar previamente una sesión, en donde los consejeros deberán ponerse de acuerdo para convocar a los socios a una asamblea, así mismo deberán determinar el orden del día de ésta; la sesión debe constar por escrito y haber sido celebrada con forme a los requisitos que marca la ley, y se designará al consejero que firmara la convocatoria ⁴³.

La Ley en estudio, regula el derecho de los accionistas minoritarios de la sociedad anónima, al señalar en su artículo 184, que "Los accionistas que representan cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán

⁴² Crf. Cervantes Ahumada, Raúl. ob. cit. p. 96.

⁴³ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 181 y 182.

pedir por escrito, en cualquier tiempo al administrador o Consejo de Administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionista, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o Consejo de Administración, o los comisarios se rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones".

Por otra parte el artículo 186 de la multicitada Ley establece que "La convocatoria para las asambleas generales deberán hacerse por medio de la publicación de un aviso en el Periódico Oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172".

Se debe publicar previamente la celebración de la asamblea, para que de un modo efectivo pueda llegar al conocimiento de todos los interesados, y así asegurar el derecho de voto que puedan tener los socios ⁴⁴.

⁴⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 117.

Algunas sociedades anónimas, en sus estatutos establecen el nombre del periódico en el que deban efectuarse las publicaciones de la convocatoria, y además imponen como requisito para que ésta sea válida, que se envíe al domicilio de los socios por correo certificado con acuse de recibo, o mediante telefax.

Los estatutos de la sociedad podrán determinar el tiempo que debe de mediar entre la convocatoria y la celebración de la sociedad, siempre y cuando no sea menor al que establece la ley, es decir, que no sea menor de quince días; así mismo, tratándose de asambleas anuales ordinarias, durante dicho plazo, deberá quedar el balance con sus anexos y el dictamen de los comisarios, en poder del órgano de administración, para que puedan ser examinados por los accionistas en el domicilio de la empresa ⁴⁵.

El artículo 187 de la Ley antes citada, establece los requisitos de la convocatoria al señalar "La convocatoria para las asambleas deberá contener la orden del día y será firmada por quien la haga".

La convocatoria deberá contener la lista de los asuntos que se deberán tratar en la asamblea, toda vez que los accionistas únicamente podrán deliberar y tomar acuerdos sobre los puntos indicados en la orden del día, así mismo, la convocatoria deberá ser firmada por la persona que la efectuó, ya que si falta dicho requisito ésta será nula ⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. Frisch Philip, Walter. ob. cit. p.p. 336 y 337.

⁴⁶ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 186 y 187.

Si no se obtuviera el quórum necesario que estipula la Ley para la celebración de la asamblea, se efectuará una segunda convocatoria, con expresión de esta circunstancia, sujetándose a los requisitos de la primera convocatoria; "Vivante critica el sistema de la doble convocatoria diciendo que en cierto modo es un premio a los accionistas morosos, respecto de los que son diligentes" ⁴⁷.

El artículo 188 de la Ley en estudio establece "Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones".

La asamblea totalitaria es aquella a la que concurren los accionistas que representan el cien por ciento (100%) del capital social, no obstante que no se haya publicado la convocatoria conforme a la ley.

B) LUGAR DE REUNION

Respecto al lugar de reunión de las asambleas el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor".

⁴⁷ Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 405.

La convocatoria deberá señalar el domicilio de reunión de las asambleas, y siempre será dentro del domicilio social de la empresa, entendiéndose éste último, como la entidad, ciudad o localidad donde reside la sociedad o el lugar designado para que el órgano de administración realice sus funciones ⁴⁸.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto a determinado, que el lugar de reunión de las asambleas deberá ser dentro del domicilio social de la empresa, pero no forzosamente en las oficinas de ésta, es decir, otorga la potestad de que se realicen en cualquier sitio del domicilio social de la empresa, lo anterior tiene su fundamento en la siguiente tesis jurisprudencial "Asamblea de accionistas, lugar donde debe efectuarse . El domicilio de la personas morales no debe confundirse con las oficinas sociales.- El domicilio de las personas morales tiene varias finalidades, varios objetos y según sean éstos se ampliará o restringirá el concepto del domicilio. No debe confundirse éste con las oficinas sociales, puesto cuando la ley artículo 186, in fine... En este caso, la ley se refiere especialmente a las oficinas sociales. Pero en cambio, en los artículos 184, 185 y 186, primer párrafo... la ley se refiere no a las oficinas de la sociedad, sino a la ciudad, al partido judicial, a la entidad en que radica la sociedad... El artículo 179... que es el que sanciona con nulidad las asambleas que se celebren fuera del domicilio social, no se refiere a las oficinas sociales, sino a la entidad señalada en el contrato social, porque de lo contrario, lo hubiera especificado, como pasa en el artículo 186. En la práctica, las asambleas se reúnen en los locales en que están situadas las oficinas, pero no precisa que

⁴⁸ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 57-60.

sea en éstas, lo que parece lógico, ya que con frecuencia son materialmente inadecuadas para esta función" ⁴⁹.

No se puede señalar para la celebración de las asambleas, un lugar que se encuentre fuera del domicilio social de la empresa, en primer término por que la competencia de ésta, se encuentra en su domicilio social y en segundo lugar por que sería muy complicado, tardado y costoso para los socios, desplazarse de su lugar habitual de trabajo a un lugar diferente, motivo por el cual, las resoluciones que se tomen por los accionistas en un lugar que no fuera el domicilio social, los socios que no hayan asistido a dicha asamblea tendrán el derecho de solicitar la nulidad de los acuerdos adoptados en la asamblea.

C) ORDEN DEL DIA

Se puede definir la orden del día, como la relación de los asuntos que se someten a la discusión y aprobación de la asamblea, por lo que únicamente se podrá discutir y resolver validamente los asuntos comprendidos en la misma ⁵⁰.

La orden del día deberá ser clara y completa, por lo que deberá contener todos y cada uno de los asuntos sobre los que ha de manifestar su voluntad la asamblea general de accionistas ⁵¹.

⁴⁹ Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p.p. 565 y 566.

⁵⁰ Crf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p.p. 116 y 117.

⁵¹ Crf. Garrigues, Joaquín. ob. cit. p.p. 195.

La función de la orden del día, es informar a los accionistas de los puntos a tratar en la asamblea, para que los socios estén preparados para discutir los mismos, en caso de ser necesario y estar en posibilidades de votar a favor, o en contra de los acuerdos que la asamblea decida tomar, no obstante lo anterior, en la práctica las sociedades anónimas señalan como ultimo punto en la orden del día los asuntos varios, esta práctica es legal siempre y cuando, se traten asuntos derivados de la orden del día; así mismo, ésta tiene como finalidad delimitar en cierta forma las facultades de la asamblea general de accionistas ⁵².

D) DERECHO DE INFORMACION

El artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala el derecho de información que tienen los accionistas de una sociedad anónima, al establecer "... quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo este tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172".

En otras palabras el derecho de información de los socios, consiste en que durante todo el tiempo que medie la convocatoria y la asamblea general de accionistas, el informe financiero, balance, los libros y demás documentos relativos a los asuntos que han de ser tratados en la asamblea, deberán quedar a

⁵² Cfr. Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 61 y 62.

disposición de los accionistas en las oficinas de la empresa; para que los socios puedan emitir su voto con conocimiento de causa ⁵³.

Los accionistas podrán acudir a las oficinas de la sociedad para informarse de la situación en que se encuentra la empresa, la conveniencia del derecho en estudio, es que los socios se encuentren en condiciones de poder discutir los asuntos que se van a tratar en la asamblea general de accionistas, y poder determinar el desarrollo del órgano de administración y vigilancia, así como el funcionamiento de la sociedad ⁵⁴.

E) QUORUM

"Por quórum debemos entender el número de acciones representadas en una asamblea y que constituyen una parte del capital social, no inferior al señalado por la ley o por los estatutos, para que la asamblea pueda deliberar válidamente" ⁵⁵.

Hay que distinguir el quórum de presencia y el quórum de votación, el primero de ellos es el que requiere la ley para integrar la asamblea, es decir, para que se considere legalmente reunida, motivo por el cual, si falta el quórum de presencia no se puede celebrar la misma; en cuanto hace al quórum de votación, es el que la ley señala para que se puedan tomar los acuerdos en la asamblea ⁵⁶.

⁵³ Crf. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 406 y 407.

⁵⁴ Cfr. Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 67-69.

⁵⁵ Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p. 77.

⁵⁶ Crf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 119.

El artículo 189 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece el quórum de presencia y de votación para las asambleas ordinarias reunidas en primera convocatoria al señalar, "Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes".

Tratándose de asambleas ordinarias, el quórum de presencia en primera convocatoria es del cincuenta por ciento (50%) del capital social; y el quórum de votación es de la mitad del capital presente⁵⁷.

El artículo 190 de la Ley en cuestión señala "Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social".

Ahora bien, con respecto a las asambleas extraordinarias en primera convocatoria, el quórum de presencia son las tres cuartas partes del capital social, y como quórum de votación el cincuenta por ciento (50%) del capital social, no obstante lo anterior, los estatutos pueden elevar el quórum para las mismas, pero nunca podrán disminuirlo⁵⁸.

⁵⁷ Crf. Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p. 548.

⁵⁸ Crf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 119.

El artículo 191 de la multicitada ley establece que "Si la asamblea no pudiera celebrarse el día señalado para su reunión, se hará una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia y en la junta se resolverá sobre los asuntos indicados en la orden del día, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social".

La asamblea ordinaria en segunda convocatoria, no establece quórum de presencia, toda vez que se puede celebrar con cualquier número de acciones presentes; en cuanto al quórum de votación, la adopción de los acuerdos se tomará por la mayoría relativa; lo anterior se explica por la necesidad que tienen los socios de celebrar las asambleas ordinarias, ya que éstas son indispensables para la buena marcha de la empresa, por consiguiente la negligencia de los accionistas, no debe ser obstáculo para que los socios presentes puedan determinar el buen funcionamiento de la sociedad, por lo cual la ley sanciona a los primeros, permitiendo que los segundos adopten acuerdos, cualquiera que sea su número y el capital que representen. En cuanto a las asambleas extraordinarias en segunda convocatoria no se exige quórum de presencia, pero sí quórum de votación que será del cincuenta por ciento (50%) del capital social; la razón deriva de que habiéndose establecido las bases de funcionamiento y organización de la sociedad en la escritura constitutiva, la

falta de asistencia se interpreta como desconformidad con las reformas sugeridas⁵⁹.

Cuando el quórum sea suficiente y se declare instalada la asamblea, si alguno de los socios decide retirarse de la misma, esto no impide que pueda tomarse una deliberación válida, siempre y cuando el resto de los presentes constituyan la mayoría necesaria en el momento de la votación⁶⁰.

F) DEPOSITO DE LAS ACCIONES

La sociedad anónima, puede estipular en sus estatutos que si los socios pretenden asistir a las asambleas generales de accionistas, tendrán la obligación de depositar sus acciones en las oficinas de la sociedad, o en una institución de crédito que los mismos estatutos determinen, y a cambio de las mismas, les serán entregadas unas tarjetas de admisión, que acreditan su carácter de socio, así como el número de acciones que poseen, y el derecho a ser admitidos en las asambleas⁶¹.

Por otra parte, si los estatutos son omisos al respecto, los socios que pretendan participar en las asambleas generales de accionistas, podrán hacerlo, siempre y cuando aparezcan como tales, en los libros de acciones y accionistas de la empresa, por lo que no será necesario exhibir las acciones correspondientes, ya que para la sociedad es accionista de la misma, quien

⁵⁹ Crf Frisch Philip, Walter. ob. cit. p.p. 342 y 343.

⁶⁰ Crf Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p. 81.

⁶¹ Crf. Cervantes Ahumada, Raúl. ob. cit. p. 100.

aparezca inscrito en sus registros. Ahora bien, por lo que respecta a los tenedores de las acciones no registrados en los libros de acciones y accionistas de la sociedad, éstos deberán solicitar a la misma su registro y en caso de negativa, deberán demandarlo judicialmente, pero no podrán demandar la nulidad de la asamblea, ya que para la empresa, únicamente son socios de la misma, quienes aparezcan registrados en sus libros correspondientes ⁶².

Cabe hacer mención, que cuando un socio no efectúe el depósito de sus acciones, podrá participar en la asamblea general de accionistas, siempre y cuando justifique su carácter, mediante el registro previo en el libro de acciones y accionistas de la empresa, con el único requisito de identificarse como socios inscritos en el libro correspondiente ⁶³.

G) DERECHO DE VOTO

El artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Cada acción sólo tendrá derecho a un voto...".

El derecho de voto, deriva de la calidad de socio, por lo que el mismo, otorga a éstos, la facultad de intervenir en la marcha de la sociedad ⁶⁴.

La votación puede ser económica o nominal; entendiéndose la primera, como la que no encuentra oposición alguna por ningún accionista, o sea, la votación es unánime; la segunda es aquella en la cual cada accionista es

⁶² Crf. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 407 y 408.

⁶³ Crf Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 70-73.

⁶⁴ Crf Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p. 597.

individualizado en el momento del voto y se tiene en cuenta la acción que representa ⁶⁵.

Se establece una excepción al derecho de voto en el artículo 196 de la Ley en cuestión, que a la letra dice "El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación".

El precepto legal en estudio, es entendible ya que el interés de la sociedad debe ser más importante que el interés de alguno de los accionistas, por lo que deberá prevalecer en las asambleas generales de accionistas, el interés social sobre el interés del socio, motivo por el cual, el accionista que tenga respecto de una deliberación un interés opuesto al interés de la sociedad, no podrá votar en la misma; y si emitiera su voto y éste, fuere determinante para lograr la mayoría necesaria para la resolución del acuerdo, responderá ante la empresa con todo su patrimonio, por los daños y perjuicios que le pudiere causar ⁶⁶.

Por otro lado el artículo 197 del ordenamiento legal antes citado, señala otra excepción al derecho de voto al establecer que "Los administradores y los

⁶⁵ Crf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 120.

⁶⁶ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 199.

comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su Fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad.

En caso de contravenir esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del administrador o comisario no se habría logrado la mayoría requerida".

Los administradores y comisarios no pueden votar en la aprobación de los informes que anualmente están obligados a rendir a la sociedad, ni sobre su propia responsabilidad, ya que tienen un interés propio; no obstante lo anterior, es importante señalar que la aplicación del precepto en cuestión, en la práctica trae serias dificultades cuando los administradores o comisarios son los accionistas mayoritarios, pues entonces queda en poder de la minoría el decidir sobre la responsabilidad de éstos, y remover a los mismos de su cargo a su entero placer, por no existir mayoría que pueda reelegirlos; así mismo, la ley a establecido que si el órgano de administración o comisario contraviene el citado precepto legal, su voto será nulo, y en consecuencia el acuerdo respectivo también, siempre y cuando no se cuente con una mayoría de votos válidos⁶⁷.

El artículo 198 de la multicitada ley ordena "Es nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas".

⁶⁷ Crf. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 409 y 410.

En caso de empate, la propuesta sometida a la votación de los accionistas, deberá ser considerada como negada por la asamblea, toda vez que la ley no otorga voto de calidad a persona alguna, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de un voto múltiple, que se encuentra prohibido por ésta ⁶⁸.

H) ACTAS

"El acta de una asamblea es la redacción por escrito de lo tratado en la reunión, es el resumen general redactado de una manera oficial. En ella se contienen todas las anotaciones que son necesarias para mostrar la forma en que se llevó a cabo la asamblea" ⁶⁹.

Motivo por el cual, en las actas se deberá expresar la fecha; hora y lugar de reunión de la asamblea; los asistentes a la misma; el número de acciones que cada socio representa; el número de acciones que forman el capital social; la designación del presidente y secretario; la forma de dicha designación ya sea por votación, por ley o estatutos; el nombramiento del escrutador; el quórum de presencia; la orden del día; el desahogo de ésta o deliberación; los acuerdos que tomen los accionistas; el quórum de votación; la firma del presidente y secretario; además se deberán anexar a las actas de asamblea, los documentos que acrediten que se llevaron a cabo la, o las convocatorias como la ley o estatutos de la sociedad lo señalan y así como la lista de asistencia.

⁶⁸ Crf Frisch Philip, Walter. ob. cit. p.p. 353 y 354.

⁶⁹ Vásquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p. 210.

Cabe hacer mención, que en la práctica algunas sociedades anónimas, levantan la lista de asistencia en la misma acta de asamblea, por lo que únicamente en estos casos, además de los requisitos ya señalados, deberá contener la firma de los accionistas presentes, la forma de haber acreditado su carácter, y la firma del escrutador que certificó ésta.

El artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "Las actas de asamblea generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

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

Toda sociedad anónima, esta obligada a llevar un libro de asambleas, en el cual se deberán asentar las mismas; por otra parte, se puede establecer que por regla general, únicamente las asambleas constitutivas, extraordinarias, mixtas (solamente en cuanto hace a los acuerdos de la asamblea extraordinaria), de liquidación (únicamente cuando se nombra o revoca al liquidador o comisarios, se otorgan o revocan poderes), asambleas ordinarias (solamente cuando se hubiese revocado o nombrado administradores o comisarios; o se

hubieren otorgado o revocado poderes), se deberán protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio ⁷⁰.

4.- EFECTOS DE LOS ACUERDOS

El artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece la obligatoriedad de los acuerdos tomados en las asambleas generales de accionistas al señalar que "Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley".

Los acuerdos tomados en las asambleas generales de accionistas de conformidad con todos y cada uno de los requisitos que señala la Ley o los estatutos sociales, obligan a todos los socios de la empresa, ya que las mismas se basan en el principio de democracia ⁷¹.

5.- IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS

A) INEXISTENCIA

Se produce la inexistencia del acto jurídico, cuando se establecen los requisitos para la existencia del mismo, pero en ellos falte algún elemento esencial del acto, y éste no se efectúa, en otras palabras una deliberación es

⁷⁰ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 198.

⁷¹ Cfr. Halperin, Issacc. Sociedades Anónimas. Segunda Edición. Editorial De Palma. Buenos Aires 1978. p. 640.

inexistente cuando el órgano del cual proviene no existe, es decir cuando la asamblea general de accionistas no se celebra, por lo que no puede producir ningún tipo de efectos jurídicos, ya sean positivos o negativos ⁷².

B) NULIDAD

Es procedente la acción de nulidad del acto jurídico, cuando al negocio le falta algún elemento esencial, o se encuentre viciado alguno de éstos, o carezca de alguno de los presupuestos necesarios del tipo del negocio al que pertenece ⁷³.

La nulidad de un acuerdo de la asamblea general de accionistas, puede depender de causas inherentes a la formación del acto, o bien de causas inherentes al contenido del mismo; de igual forma procede la nulidad cuando el acuerdo contraviene una norma legal de carácter imperativo o una norma de orden público ⁷⁴.

Para mayor entendimiento del tema en estudio, se cita sólo algunos casos en que es procedente la acción de nulidad:

1.- Cuando se viola una norma legal sobre convocatoria, constitución y celebración de las asambleas (fuera del domicilio de la empresa, falta de quórum, falta de lista de asistencia).

⁷² Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p.p. 231 y 232.

⁷³ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p. 229.

⁷⁴ Cfr. Garrigues, Joaquín. ob. cit. p. 203.

- 2.- Cuando se viola un ordenamiento coactivo.
- 3.- Cuando se viola una ley de orden publico (reparto de las ganancias y del patrimonio resultante de la liquidación).
- 4.- Cuando los acuerdos tomados en la asamblea son imposibles o ilícitos⁷⁵.

La acción de nulidad corresponde a cualquier persona que tenga interés jurídico de que el acuerdo tomado por la asamblea general de accionistas no se ejecute, quedando comprendido en este aspecto: los accionistas, el órgano de administración y de vigilancia, así como los terceros que tengan concedidos derechos de garantía o goce sobre acciones, o que consideren que la deliberación se tomó en fraude de sus derechos y que por ello sufren un perjuicio, y en general cualquier persona que pueda demostrar la existencia de un interés jurídico ⁷⁶.

la acción de nulidad deberá promoverse en contra de la sociedad.

la acción de nulidad surtirá hasta que sea declarada judicialmente y sus efectos destruirán el acuerdo de forma retroactiva, pero ninguna nulidad será oponible a los terceros de buena fe, si éstos no participa en el proceso que se inició como motivo de la oposición ⁷⁷.

⁷⁵ Crf. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 412.

⁷⁶ Crf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p.p. 122 y 123.

⁷⁷ Crf. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 412 y 413.

C) OPOSICION

El artículo 201 de la Ley en estudio, regula la acción de oposición al establecer que "Los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

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

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

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

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios".

La acción de oposición, procede cuando el acto jurídico se realiza y cumple con todos los requisitos de existencia para el mismo, pero contraviene la ley o los propios estatutos de la sociedad ⁷⁸.

Asimismo, la acción de impugnación procede contra los acuerdos que son legalmente adoptados (asamblea debidamente convocada, reunida en el

⁷⁸ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p. 231.

domicilio social, con quórum, por mayoría de votos), pero que violan algún precepto legal o alguna cláusula estatutaria; lo anterior tiene su fundamento en una tesis emitida por "la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el día 7 de junio de 1961, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, sexta época XLIX144 pagina 18. Tercera Sala. La acción de nulidad por falta de quórum basada en el artículo 189 se dirige contra la validez de la asamblea misma, la acción de oposición a que se refieren los artículos 209 a 205, sirve para impugnar los acuerdos de la asamblea legalmente constituida, cuando se impugnan los acuerdos de una asamblea legalmente constituida debe demandarse a la sociedad misma (impugnación), si se hace valer la nulidad de la asamblea por falta de quórum el juicio debe establecerse en contra de los accionistas interesados en que se considere legalmente reunida la asamblea y no contra la sociedad ⁷⁹.

La acción de oposición corresponde a los socios que representan el treinta y tres por ciento (33%) del capital social, la cual se deberá hacer valer en la vía ordinaria mercantil, pero primeramente se deberá cumplir con el requisito de procedibilidad que consiste que los socios no hayan asistido a la asamblea, o en su defecto hubieren votado en contra del acuerdo; la acción de referencia se extingue por el transcurso de 15 días contados desde la fecha del acuerdo ⁸⁰.

Por otra parte, si los socios no hacen valer su derecho de oposición dentro de los siguientes 15 días contados desde la fecha del acuerdo, o en su

⁷⁹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 412 y 415.

⁸⁰ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 205.

defecto no representan el treinta y tres por ciento (33%) del capital social, el acuerdo adoptado en la asamblea general de accionistas, quedará convalidado, y surtirá todos sus efectos legales.

El artículo 202 de la ley en estudio, establece la suspensión de la ejecución de los acuerdos al señalar que "La ejecución de las resoluciones impugnadas podrán suspenderse por el juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicio que pudieren causarse a la sociedad por la inejecución de dicha resolución, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición"

La acción de oposición, permite suspender provisionalmente los efectos de la resolución impugnada ⁸¹.

El artículo 205 de la ley en cuestión ordena que "Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse a la demanda y los demás que sean necesarios para hacer efectivos los derechos sociales.

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

El depósito se exige a fin de garantizar la seriedad de la demanda, toda vez que pudiera darse el caso de que los accionistas que inician el juicio

⁸¹ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p.p. 122 y 123.

respectivo transmitan con posterioridad sus acciones y se desatenderían por completo del proceso; no obstante lo anterior es procedente que al presentar los socios que representan el treinta y tres por ciento (33%) del capital social, su escrito inicial de demanda acompañen como uno de los documentos base de la acción, los títulos de las acciones que le acreditan su carácter y porcentaje ⁸².

⁸² Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. Ob. cit. p. 253.

1.- ORGANO DE ADMINISTRACION

El órgano de administración, es el instrumento de gestión y de representación de la sociedad, toda vez que cuenta con todas las facultades inherentes al objeto social, las cuales se manifiestan en la realización de los actos materiales y jurídicos que sean necesarios para la consecución del fin social de la empresa, por lo que los actos realizados por dicho órgano obligan a la sociedad, salvo las limitaciones que le establezcan los estatutos de la empresa, y la Ley General de Sociedades Mercantiles ⁸³.

"La administración significa actividad interna en la formación de la voluntad y en la adopción de acuerdos, sin que ello trascienda frente a terceros; la representación vale tanto como uso de la firma social, es decir como posibilidad de que alguien actúe produciendo, creando o extinguiendo relaciones jurídicas cuyos efectos recaerán sobre la sociedad representada" ⁸⁴.

⁸³ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit., p. 450.

⁸⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p.p. 122 y 129.

El artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "La administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

El ordenamiento en cuestión, señala que la administración de la sociedad se encontrará a cargo de uno o varios mandatarios, por lo cual es necesario recordar la figura jurídica del mandato, cuya definición es la siguiente "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga" ⁸⁵; en consecuencia, el mandato es un contrato bilateral en virtud de que impone obligaciones recíprocas para ambas partes, pudiendo ser éste general o especial, el primero se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requiera cláusula especial conforme a la ley, para que se entienda conferido sin limitación alguna, ya sea para pleitos y cobranzas, actos de dominio, actos de administración; y el segundo recae sobre alguna de las materias del mandato general pero se encuentra limitados por el mandante a la ejecución de ciertos actos; por otro lado en el mandato existe una modalidad respecto al consentimiento, ya que el acuerdo de voluntades puede realizarse de una forma expresa o tácita por parte del mandatario, señalando que además el silencio del mandatario equivale a la aceptación del mandato ⁸⁶.

⁸⁵ Artículo 2546 del Código Civil.

⁸⁶ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV Contratos. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. p.p. 263 - 285.

No obstante lo señalado por el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores de una sociedad anónima, no deben ser considerados como mandatarios de la misma, ya que la relación que existe es de representación y de prestación de servicios ⁸⁷.

En realidad lo que sucede es que existe una confusión en la ley, respecto a la figura de la representación y el mandato, ya que no toma en cuenta que puede haber mandato sin representación; además de que el mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos, y los administradores de una sociedad anónima están facultados para realizar tanto actos jurídicos como materiales; por otra parte la ley en cuestión pasa por alto que el administrador es el representante de la sociedad, y es éste precisamente el indicado para realizar todos los contratos en nombre de la misma, por lo que al celebrarse el contrato de mandato entre el administrador y la sociedad, todavía no existe persona alguna que represente a esta última, por lo que sería imposible llevar a cabo el mencionado contrato; por otro lado el mandante puede realizar por sí mismo los actos que le fueron confiados al mandatario, pero la sociedad anónima nunca podrá actuar, si no es por medio de sus administradores; así mismo, es frecuente que una sociedad anónima sea administrada por un consejo de administración, por lo que aisladamente ninguno de los consejeros administra y representa a la empresa, toda vez que quien goza de dichas facultades es el consejo en sí ⁸⁸.

⁸⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 127.

⁸⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 423 - 424.

Otra característica del cargo de administración en una sociedad anónima, es que ésta, permite que sus administradores y representantes puedan ser socios o personas ajenas a la empresa, autorizando con ello que su administración sea efectuada por técnicos especializados en la actividad empresarial, siendo éstos, ajenos a los intereses particulares de los accionistas, por lo que pueden dedicarse únicamente a conseguir los fines de la sociedad, ya que para éstos prevalecen los intereses de la persona moral sobre los intereses particulares de los socios. Esta situación ha permitido, llevar a sus extremos la especialidad de la gestión de la sociedad, y la existencia del interés propio de la persona colectiva y de su actividad económica, sobre el interés particular de los socios; lo antes señalado a surjido por la complejidad de las funciones en las grandes sociedades anónimas, y la necesidad de contar con dirigentes especialmente preparados en cuestiones financieras, económicas, políticas de mercadotecnia, etc ⁸⁹.

La capacidad técnica para desempeñar el cargo de administración es un elemento importante, pero no esencial en virtud de que la ley no establece nada al respecto, por lo que, los únicos encargados de valorar dicha capacidad es la asamblea general ordinaria de accionistas, en virtud de que, cuenta con la competencia para designar al órgano de administración.

⁸⁹ Cfr. Barrera Graf. ob. cit. p. 399.

Ahora pasaremos al estudio de los requisitos y prohibiciones que la ley señala para desempeñar el cargo de administración, en primer término es importante destacar que la función en cuestión únicamente puede recaer en personas físicas, toda vez que el artículo 147 de la mencionada Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "Los cargos de Administración o Consejeros y de Gerentes son personales y no podrán desempeñarse por medio de representantes", por lo que, al estar una sociedad representada por su órgano de administración, no puede actuar como administradora de otra sociedad.

Además de la prohibición señalada en el párrafo anterior, la ley de referencia en su artículo 151, establece que "No pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio".

El artículo 12 del Código de Comercio señala que "No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión".

Por otra parte, para que una persona pueda ejercer el cargo de administrador, la ley le exige que tenga la capacidad de ejercicio prevista en las normas civiles; además de que éste, no debe tener parentesco consanguíneo, ni colateral hasta el cuarto grado, ni de afinidad hasta el segundo grado con algún

comisario, ni debe ser miembro del consejo de vigilancia o ser comisario de la sociedad ⁹⁰.

Después de que la asamblea general ordinaria de accionistas, designe al órgano de administración y éste, otorgue la caución para garantizar el desempeño de su cargo, se deberá inscribir, en el folio mercantil de la empresa, que se encuentra inscrito en el Registro Público de Comercio, para que así todos los actos efectuados por el administrador de la sociedad en nombre de la misma, tengan validez ante terceros de buena fe, y no puedan ser declarados nulos a solicitud de dichos terceros ⁹¹.

La obligación de inscribir el mencionado cargo en la citada institución, la impone el artículo 21 fracción VII, del Código de Comercio, al señalar que "En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán:

VII.- Los poderes generales y nombramientos, y revocaciones de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios".

No obstante lo antes señalado, existen jurisprudencias y tesis emitidas por nuestro máximo tribunal federal, que estipulan que no es necesario inscribir en el Registro Público de Comercio, los poderes para que produzcan efectos frente a terceros, tales como las que enseguida se transcriben:

⁹⁰ Crf Frisch Philip, Walter. ob. cit. p. 280.

⁹¹ Crf Frisch Philip, Walter. ob. cit. p. 285.

PODERES, REGISTRO DE LOS.- Para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales, y no deben considerarse generales los que se refieren a un negocio especial o a varios, específicamente designados, sino los que se dan para gestionar todos los de un ramo determinado ⁹².

PODERES NO REGISTRADOS. SON BASTANTES PARA PEDIR AMPARO.- Aun cuando fuera necesario el registro de los poderes generales otorgados por compañías, la falta de registro no es obstáculo para que el apoderado pueda intentar la acción constitucional ⁹³.

PODERES, REGISTRO DE LOS. - Los poderes que deben ser registrados para que surtan efectos jurídicos, son los generales, esto es, aquellos que se dan para toda clase de negocios del comerciante o sociedad mercantil, y en consecuencia, para actos de comercio; pero si el poder general se ejercita sólo

⁹² Quinta época. Instancia: Tercera sala. Fuente. Apendice al semanario judiaca de la federación 1917-1985. Tomo VI. Segunda parte. Materia: Comun. Página 2167. Tesis 1338.
Tomo XVIII, Pág. 930. Internacional Petroleum Co.
Tomo XXVI, Pág. 139. Penn Mex Fuel Company.
Tomo XXVII, Pág. 1424. Tamiahua Petroleum Co.
Tomo XXVII, Pág. 2789, Tuxpan Petroleum Co.
Tomo XXVII, Pág. 2789. Cía. De Comercio, Inversiones e Industrias, S.A.

⁹³ Quinta época. Instancia: Tercera sala. Fuente. Apendice al semanario judiaca de la federación 1917-1985. Tomo VI. Segunda parte. Materia: Comun. Página 2167. Tesis 1339.
Tomo XVIII, Pág. 730. Peña Pobre, Fábrica
Tomo XXI, Pág. 1231. "La Corona", Cía. Mexicana Holandesa, S.A.
Tomo XXVIII, Pág. 857. Cía. Agrícola y Colonizadora de Tabasco y chiapas.
Tomo XXXVI, Pág. 1859, Tgonzález Agustín.
Tomo XLI, Pág. 1242. The Texas Company of México, S.A.

para gestionar asuntos judiciales o administrativos, y para representar al poderdante ante toda clase de autoridades, no refiriéndose ya a actos de administración, su registro es innecesario ⁹⁴.

A) CONSEJO DE ADMINISTRACION

El artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regula al consejo de administración al señalar "Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

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

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

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".

Existe en una sociedad anónima como órgano de administración, el administrador único o el consejo de administración, en la medida en que la empresa necesita actuar para conseguir sus fines sociales ⁹⁵.

⁹⁴ Quinta epoca. Instancia: Tercera sala. Fuente. Apéndice al semanario judiacila de la federación 1917-1985. Tomo VI. Segunda parte. Materia: Comun. Página 2167. Tesis relacionada con la jurisprudencia 1338.

Tomo XXVIII, Pág. 857. Cía. Agrícola y Colonizadora de Tabasco y Chiapas.

⁹⁵ Crf Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p. 518.

El consejo de administración es un órgano colegiado, por lo que, para reunirse deberá contar con el quórum necesario, que será por lo menos la mitad de sus miembros, y sus acuerdos deberán ser tomados por la mayoría de los votos presentes ⁹⁶.

Los consejeros tendrán plenas facultades de administración y representación de la sociedad, sin embargo sólo podrán ejercerlas en forma conjunta ⁹⁷.

Como ya se señaló anteriormente, compete a la asamblea general ordinaria de accionistas, el designar al órgano de administración, y dicha designación sigue el principio de la mayoría, pero el artículo 144 de la mencionada Ley, estipula el derecho de la minoría para la designación de los administradores, siempre y cuando el órgano de administración de la sociedad, recaiga en el consejo de administración, por lo cual, el mencionado precepto legal señala que "Cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento, cuando se trata de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en bolsa de valores.

⁹⁶ Crf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 129.

⁹⁷ Crf. Cervantes Ahumada, Raúl. ob. cit. p. 100.

Sólo podrá revocarse el nombramiento del administrador o administradores designados por la minoría cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores".

Aunque el nombramiento de los administradores deberá hacerse por la mayoría, la ley ha concedido una protección a la minoría para designar a un consejero, siempre y cuando alcance el 25% (VEINTICINCO PORCIENTO) del capital social de la empresa que tenga derecho a voto, y que los administradores designados sean tres o más; en la realidad este derecho que se consigna es insuficiente, en primer lugar por que la minoría que no alcance el 25% (VEINTICINCO PORCIENTO) del capital social, quedará sin ninguna representación en el consejo de administración; y en segundo lugar por que la mencionada minoría, únicamente tiene derecho de designar un consejero, el cual puede ser insuficiente si el consejo de administración se encuentra integrado por un número amplio de consejeros ⁹⁸.

La ley en estudio, es omisa en cuanto a la regulación de los consejeros sustitutos, pero en la práctica y con el fin de evitar el entorpecimiento en las tomas de los acuerdos del consejo de administración, por no establecerse el quórum necesario para la celebración de sus sesiones, se efectúa el nombramiento de consejeros sustitutos, debiéndose señalarse claramente en los estatutos las normas conforme a las cuales desempeñarán sus funciones, a efecto de que la sociedad tenga la marcha que exige el interés de la misma ⁹⁹.

⁹⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p.p. 419 - 420.

⁹⁹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 421.

De cada sesión que celebre el consejo de administración, deberá levantarse un acta, las cuales serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieran dicha facultad y que generalmente son el presidente y el secretario del consejo, actas que deberán ser inscrita en el libro de sesiones de la sociedad ¹⁰⁰.

Los acuerdos que sean tomados en la sesión del consejo de administración, deberán ser ejecutados por el presidente del mencionado órgano o por un delegado designado por el consejo, tal como lo establece el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al señalar que "El Consejo de Administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos. A falta de esta designación especial, la representación corresponderá al Presidente del Consejo".

Puede el consejo de administración designar un consejero-delegado, encargado de ejecutar sus acuerdos, y que con tal carácter tenga la representación de la sociedad.

B) GERENTE

"Los gerentes son las personas encargadas de representar y administrar a la sociedad, en la esfera de las facultades que les corresponde, y de ejecutar los acuerdos de los órganos superiores" ¹⁰¹.

¹⁰⁰ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 140 y 141.

¹⁰¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 130.

El artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, autoriza la designación de los gerentes en una sociedad anónima al establecer que: "La asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador, podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. Los nombramientos de los gerentes serán revocables en cualquier tiempo por el administrador o consejo de administración o por la asamblea general de accionistas".

Por la gran complejidad y diversidad de los actos jurídicos y materiales que debe desempeñar el órgano de administración para poder conseguir el fin social, es necesario que el mismo, delegue funciones en personas llamadas gerentes o directivos ¹⁰².

Las funciones de dirección y representación de la sociedad son muy complicadas de desempeñar por un consejo de administración, que por su mismo carácter de órgano colegiado, no puede actuar de un modo continuo, de ahí la necesidad de formar comisiones que se encarguen de la dirección de la sociedad, de una forma permanente y especializada ¹⁰³.

Para que una persona pueda desempeñar el cargo de gerente, es necesario que sea una persona física, tener capacidad para el ejercicio del

¹⁰² Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 143.

¹⁰³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 422.

comercio, y otorgar la garantía que los estatutos o la asamblea general de accionistas o consejo de administración, le determinen ¹⁰⁴.

Los gerentes deberán prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos ¹⁰⁵.

El nombramiento de los gerentes debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio, para que surta sus efectos contra terceros ¹⁰⁶.

Las facultades de los gerentes se encuentran señaladas en el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice: "Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten, y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución".

En una sociedad anónima pueden existir tanto gerentes generales como gerentes especiales, los primeros tienen a su cargo dirigir la negociación social, con las más amplias facultades de representación y ejecución, y los segundos tienen a su cargo sólo una rama de la negociación, o un establecimiento, o

¹⁰⁴ Artículos 147, 150 y 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁰⁵ Artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁰⁶ Artículo 21 del Código de Comercio.

sucursal de la misma; pero todos los gerentes dentro de la órbita de sus atribuciones, gozarán de amplias facultades de representación y ejecución ¹⁰⁷.

El cargo de gerente concluye en los casos de revocación, renuncia, muerte, incapacidad, transcurso del plazo y disolución de la sociedad ¹⁰⁸.

El transcurso del tiempo convenido, pone conclusión al cargo de gerente, pero en todo caso debe tenerse presente la obligación que tiene éste, de continuar en el desempeño del puesto hasta que comparezcan las personas que hayan de sustituirlo.

El nombramiento de los gerentes es revocable, y lo puede revocar el órgano que efectuó el nombramiento, o el órgano que es superior a éste ¹⁰⁹.

C) APODERADOS ESPECIALES

El artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que "El administrador o el Consejo de Administración y los gerentes podrán, dentro de sus respectivas facultades, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo".

¹⁰⁷ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 431.

¹⁰⁸ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 130 bis.

¹⁰⁹ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 150.

La ley permite la existencia de apoderados especiales para casos concretos y determinados, los cuales puedan ser miembros del consejo de administración, gerentes o personas diferentes a éstos ¹¹⁰.

El artículo 150 de la Ley en estudio, dispone que "Las delegaciones y los poderes otorgados por el administrador o Consejo de Administración y por los gerentes no restringen sus facultades.

La terminación de las funciones del administrador o consejo de administración o de los gerentes, no extinguen las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio".

El órgano de administración es el representante de la sociedad, de tal suerte que los poderes o facultades en realidad son otorgados por la misma sociedad, por lo cual, el término de las funciones de las personas que otorgaron los mencionados poderes, no invalidan los poderes otorgados y facultades delegadas ¹¹¹.

D) FUNCIONES

Las funciones del órgano de administración en una sociedad anónima son muy extensas, por lo que, de una manera enunciativa pero no limitativa se señalarán algunas:

¹¹⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 129.

¹¹¹ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 147.

- 1.- Los administradores tienen a su cargo la gestión y representación de la empresa, dentro de los límites que les señalen los estatutos sociales y la ley, (artículos 10 y 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

- 2.- Formular dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio social, un balance anual respecto de la sociedad, que se traduce en el resultado de su gestión, en donde se hace constar el capital social que realmente existe, especificando, en su caso, la parte exhibida y la parte por exhibir, el estado descriptivo y estimativo de los diversos elementos que forman el activo (efectivo en caja, en bancos, documentos por cobrar, mercancías, muebles, inmuebles, etc.), y el pasivo (acreedores de diferentes clases, documentos por pagar etc.), así como las utilidades o pérdidas y los demás datos necesarios para mostrar claramente el estado económico de la sociedad ¹¹².

- 3.- Formular un balance mensual de comprobación de todas las operaciones sociales efectuadas, (artículo 166 Frac II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

- 4.- Convocar a los socios para la celebración de las asambleas de accionistas, (artículo 183 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

- 5.- Presidir las asambleas de accionistas, (artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

¹¹² Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. ob. cit. p.148.

6.- Firmar y emitir los títulos de las acciones, y certificados provisionales, (artículo 124 y 25 f VIII, de la Ley General de Sociedades Mercantiles) ¹¹³.

7.- Hacerse cargo de los documentos relativos a la constitución de la sociedad; y de todos los relativos a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas por la asamblea general.

8.- Vigilar la existencia y regularización de los libros sociales artículo 158 fracción III, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

9.- Cumplir los acuerdos de la asamblea de accionistas, (artículo 158 f IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

10.- Efectuar el registro de las acciones en el libro de acciones y accionistas, (artículo 128 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

11.- Proceder a la declaración de quiebra.

12.- Comprobar la realidad de las aportaciones sociales y de los dividendos,(artículo 158 fracción I y II de la Ley General de Sociedades Mercantiles) ¹¹⁴.

¹¹³ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p.p. 125 y 126.

¹¹⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p.p. 127 y 128.

13.- Prestar caución por el manejo de su cargo, y verificar que lo hagan los comisarios y gerentes, artículo (artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

14.- Determinar los dividendos repartibles entre los socios.

15.- Presentar a la asamblea general ordinaria de accionistas el balance anual
115.

16.- Preparar los asuntos para que puedan ser resueltos por la asamblea general.

17.- Guardar el secretos sobre asuntos confidenciales de la sociedad ¹¹⁶.

E) GARANTIA

El artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordena que los administradores y los gerentes están obligados a otorgar caución para garantizar el desempeño de sus cargos, siempre y cuando así lo establezca la sociedad, al señalar que "Los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación para los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudiera contraer en el desempeño de sus cargos".

¹¹⁵ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 423.

¹¹⁶ Cfr. Frisch Philip, Walter. ob. cit. p. 300.

La administración de una sociedad anónima implica una gran responsabilidad, motivo por el cual, lo idóneo sería que la Ley exigiera a los administradores y gerentes, la obligación de prestar una garantía, para que con la misma, pudieran responder de sus gestiones y no dejarle a la sociedad, la potestad de decidir si el administrador otorga una caución para garantizar el desempeño de su cargo, toda vez que en un número considerable de sociedades, la administración se encuentra a cargo de los socios ¹¹⁷; a mayor abundamiento, la Ley debería de determinar el monto de la caución que deberían de otorgar los administradores y gerentes a favor de la sociedad, la cual, debería ser suficiente para cubrir la responsabilidad proveniente de los actos u omisiones de éstos.

La garantía en cuestión puede consistir en prenda, depósito de acciones u otros valores, fianza, hipoteca; pero en la práctica únicamente se dan dos supuestos, el primero y el más común es que la caución consista en el depósito de una acción de la empresa, en virtud de que la mayoría de las sociedades anónimas son administradas por los accionistas de las mismas; la segunda consiste en la entrega de la cantidad de \$ 1,000.00 Ps. (UN MIL PESOS, 00/100 M.N.); con lo anterior se observa a simple vista, que ambas garantías son insuficientes, en virtud de que las mismas, no alcanzan a cubrir las responsabilidades en que pudieran incurrir tanto el administrador como el gerente en el desempeño de sus cargos; eso si realmente se deposita la acción o

¹¹⁷ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 148 y 149.

el efectivo, ya que por costumbre únicamente se asienta el hecho en el acta de la asamblea respectiva, sin que en la realidad se haga entrega alguna.

Las citadas prácticas han traído como consecuencia que la garantía sea mínima, volviendo inútil la figura jurídica en comento ¹¹⁸.

Por lo antes señalado, y para garantizar el buen desempeño en los cargos de administración, el monto de la caución mediante la cual, los administradores y gerentes responderán de sus obligaciones hacia la sociedad, debería ser la cantidad que como mínimo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, para poder constituir una sociedad anónima, tomando en cuenta que si existen varios administradores o gerentes, dicha cantidad se dividirá entre el número total de los cargos, y la cantidad que resultara de dicha operación sería el monto de la caución de cada uno de ellos.

La falta de prestación de la caución producirá que no se inscriba el cargo en el Registro Público de Comercio, así lo establece el artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que "No podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía a que se refiere el Artículo anterior, en caso de que los estatutos o la asamblea establezcan dicha obligación".

¹¹⁸ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 148 y 149.

La garantía no puede ser devuelta hasta que el administrador haya cesado de su cargo y la asamblea haya aprobado el balance del último ejercicio en que haya participado ¹¹⁹.

F) RESPONSABILIDAD

Los administradores de una sociedad anónima, tienen dos clases de obligaciones que cumplir en el desempeño de sus cargos, la primera deriva de las disposiciones que establece la Ley o los estatutos, éstas obligaciones son de fácil comprobación; la segunda deriva del cumplimiento del deber general de una buena gestión en los negocios sociales, por lo que éstas, requieren de un examen para determinar el grado de diligencia que exige el ejercicio del cargo en relación con la conducta observada por los administradores, ya que la imprudencia, la impericia y la falta de diligencia, son factores importantes para determinar una conducta culposa o dolosa ¹²⁰.

Si el administrador de la empresa no cumple con alguna de estas dos obligaciones, cae en el supuesto de la responsabilidad, tal como lo establece el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al señalar que "Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen".

De acuerdo con el derecho civil la responsabilidad comprende el reestablecimiento de la situación anterior al hecho dañoso, concebido como la

¹¹⁹ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit. p. 460.

¹²⁰ Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p. 513.

reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios ¹²¹; entendiéndose éstos como, la reparación de la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta del cumplimiento de una obligación ¹²²; y el pago de una indemnización por la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación ¹²³; los daños y perjuicios causados, deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación ¹²⁴.

La acción de responsabilidad en contra de un administrador, tiene como finalidad el reintegrar el capital social perdido o disminuido, por dolo o por culpa de los administradores, la acción social de responsabilidad civil en contra de éstos, solo tiene lugar para reparar los daños y perjuicios indebidamente causados en el patrimonio de la sociedad ¹²⁵.

Los administradores son responsables frente a la sociedad del desempeño de sus cargos, tal responsabilidad es solidaria, entre todos los miembros que componen el consejo de administración ¹²⁶, con excepción de lo

¹²¹ Artículo 2107 del Código Civil.

¹²² Artículo 2108 del Código Civil.

¹²³ Artículo 2109 del Código Civil.

¹²⁴ Artículo 2110 del Código Civil.

¹²⁵ Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p. 512.

¹²⁶ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 429.

que establece el artículo 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que "No será responsable el Administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trata".

Nosotros creemos que además de la excepción que establece el precepto legal antes señalado, tampoco es responsable el administrador que no acudió a la sesión del consejo de administración, siempre y cuando demuestre que le fue imposible asistir a la misma, por causas de fuerza mayor.

Por otra parte el artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los comisarios", es decir, los administradores para no caer en responsabilidad solidaria, deben ponerlas en conocimiento del comisario, inmediatamente que conozcan las irregularidades que hubiera cometido su precesor ¹²⁷.

La responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo de la asamblea de accionistas, tal como lo establece el artículo 161 de la Ley en estudio

El artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles otorga el derecho a los accionistas que posean el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, inconformes con el acuerdo de la asamblea de accionista que

¹²⁷ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 429.

absuelva a los administradores, para que puedan deducir por si mismos la acción de responsabilidad, previa condición de actuar en beneficio de la sociedad y no en interés propio ¹²⁸.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en los artículos 19 y 22, establece una excepción en cuanto al órgano competente para ejercer la acción de responsabilidad de los administradores, al señalar que "... Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto legal y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o repartos de utilidades hechas en contravención de este artículo..." y "Para hacer efectivo la obligación que impone a los administradores el artículo anterior, cualquier socio o acreedor de la sociedad podrá demandar su cumplimiento en la vía sumaria", respectivamente.

Cuando la asamblea general de accionistas, decida ejercer en contra de los administradores la acción de responsabilidad, en ese momento se removerá al administrador de su cargo, y no podrá ser nombrado nuevamente, sino hasta que haya sido declarada judicialmente la inexistencia de la responsabilidad; ahora bien, en el caso de que la minoría demande la responsabilidad de los administradores, la revocación de los mismos, sólo funcionará desde el momento en que el Juez, resuelva la existencia de la responsabilidad ¹²⁹, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 162 de la ley antes señalada, al establecer que "Los administradores removidos por causa de responsabilidad

¹²⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 429.

¹²⁹ Cfr. Frisch Philip, Walter. ob. cit. p. 314.

sólo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercida en su contra.

Los administradores cesarán en el desempeño de su cargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se le exija la responsabilidad en que haya incurrido".

El artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "El administrador que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás administradores, y abstenerse de toda deliberación y resolución. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad".

Los administradores que en una determinada operación tienen por cuenta propia o de terceros, intereses en conflictos con los de la sociedad, han de notificarlo a los demás administradores, y abstenerse de participar en los acuerdos que se refieran a dicha operación, en caso de inobservancia, el administrador será considerado responsable de las pérdidas ocasionadas a la sociedad por causa de la operación, cuando sin el voto de dicho administrador, no se hubiere alcanzado la mayoría necesaria para el acuerdo¹³⁰.

Los administradores de una sociedad anónima que tengan la calidad de accionistas, deberán abstenerse en discutir y votar, respecto a la responsabilidad de los mismos, sea como titulares de sus propias acciones o en representación

¹³⁰ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit. p. 476.

de otros accionistas, y ninguna otra persona podrá votar con base en las acciones del administrador ¹³¹.

Por último, el artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, señala que "Los Administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

- I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad , control, registro, archivo o información que previene la ley.
- IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de la Asamblea de Accionistas"

La Ley en estudio no señala plazo para exigir la responsabilidad de los administradores, de modo que deberá tomarse el término de prescripción que ordena el artículo 1047 del Código de Comercio, es decir de 10 años, tal como lo establece la siguiente tesis emitida por nuestro maximo Tribunal Federal:

SOCIEDADES MERCANTILES, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE LAS, PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD A SUS ADMINISTRADORES. PLAZO.- El plazo de la prescripción de la acción de las sociedades mercantiles para exigir responsabilidad a sus administradores, conforme a los artículos 1038 y 1047 del Código de Comercio, es el que se completa por el transcurso de diez años, y no el de cinco años a que alude el artículo 1045 en su fracción I, pues esta disposición, sólo tiene aplicación cuando se trata de acciones derivadas del

¹³¹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. P. 132.

contrato social y de operaciones sociales, por lo que se refiere a derechos y obligaciones de la sociedad para con los socios o de los socios para con la sociedad entre si, por razones de la sociedad, y no es aplicable cuando se trata de la responsabilidad de los administradores, como lo es el gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, que bien puede ser socio, o una persona extraña, como lo previene el artículo 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que dicha acción de responsabilidad, no nace directamente del contrato social, sino de los actos o hechos personales del administrador contra quien se endereza, independientemente que sea o no socio, y, por tanto, su prescripción, a falta de disposición específica, se rige por la norma general de la prescripción ordinaria en materia comercial¹³².

G) TERMINACION DEL CARGO

No obstante que el cargo de los administradores es temporal, el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Los administradores continuaran en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiera concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos", es decir, los administradores no cesan automáticamente en el ejercicio de sus funciones por el simple transcurso del plazo para el que fueron

¹³² Amparo directo 2027/66. Alberto V. Ortega. 06 de septiembre de 1967. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.
Sexta Epoca.
Instancia: Tercera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: CXXIII. Cuarta Parte. Página: 68.

nombrados, ya que siguen desempeñando la administración con una prórroga, hasta que sean designadas las personas que hayan de sustituirles, lo anterior se da con el fin de evitar cualquier inestabilidad en la sociedad.

Los administradores pueden concluir en su cargo por revocación, renuncia, muerte, incapacidad, quiebra y disolución de la sociedad ¹³³.

El cargo de administrador es esencialmente revocable, por lo que el artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a la letra dispone: "En los casos de revocación de nombramiento de los administradores, se observarán las siguientes reglas:

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

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

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

La revocación deberá tener en cuenta las siguientes restricciones:

¹³³ Cfr. De Pina Vara, Rafael. ob. cit. p. 126.

1.- La mayoría no puede revocar al administrador designado por la minoría, si al mismo tiempo no se revocan a los administradores mayoritariamente nombrados.

2.- Cuando la revocación es consecuencia de que la asamblea general de accionistas haya acordado exigir responsabilidades a los administradores, el cese en el desempeño del cargo es automático ¹³⁴.

3.- La revocación de nombramientos de una parte de los consejeros no impide que los demás sigan actuando, si su número es suficiente para integrar el quórum ¹³⁵.

4.- Los comisarios tienen la obligación de nombrar con carácter provisional a los administradores faltantes, si no existen administradores que reúnan el quórum estatutario necesario ¹³⁶.

El cargo de administrador es renunciable, pero los que renuncien tienen que seguir en el desempeño del mismo hasta que sea aceptada su renuncia, y sean nombradas las personas que habrán de sustituirlas ¹³⁷

¹³⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 126.

¹³⁵ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 428.

¹³⁶ Cfr. Frisch Philip, Walter. ob. cit. p. 287.

¹³⁷ Cfr. Soto Alvarez, Clemente. ob. cit. p. 166.

Cuando el órgano de administración se compone de un administrador único y éste, renuncia a su cargo, tiene la obligación de convocar a una asamblea general ordinaria de accionistas, para que ésta, pueda aceptar su renuncia y designar al nuevo administrador; pero si el día de la asamblea ninguno de los socios asiste a la misma, el administrador único tendrá la obligación de convocar por segunda ocasión, y si tampoco asiste ninguno de los accionistas a dicha asamblea, el administrador deberá solicitar al Juez del domicilio de la sociedad, mediante una jurisdicción voluntaria, (previa comprobación de que efectuó las convocatorias para la celebración de las asambleas conforme a derecho, y que no asistió ninguno de los socios a las mismas), que se les notifique personalmente a los accionistas y al comisario, su renuncia al cargo de administrador, y solicitarle al segundo que designe administrador provisional; además dicho administrador deberá poner en posesión del Juzgado, todos los documentos respecto a su gestión y representación, quedando así liberado de toda responsabilidad frente a la sociedad desde la fecha de dichas notificaciones.

2.- ORGANO DE VIGILANCIA

"El objeto de la vigilancia de las sociedades anónimas es garantizar los derechos de los accionistas en lo relativo a la administración de los negocios sociales" ¹³⁸.

¹³⁸ Cfr. Soto Alvarez, Clemente. ob. cit. p. 168.

Las funciones de control y de vigilancia del órgano de administración en una sociedad anónima compete a los comisarios, pero también son realizadas por lo accionistas de la empresa de diferentes formas:

1.- Los socios de la empresa de manera individual, son órganos de control y vigilancia, ya que cuentan con el derecho de solicitar la convocatoria de las asambleas generales ordinarias de accionistas, cuando éstas, dejen de reunirse durante dos años consecutivos; así mismo cuentan con la facultad de denunciar las anomalías e irregularidades a los comisarios, es decir, pueden provocar la actuación de los comisarios, que deben examinar las denuncias que les presente cualquier socio e informar de ellas a la asamblea.

2.- Los accionistas considerados como minorías, son también órganos de control y vigilancia, ya que cuentan con el derecho para nombrar un administrador que formará parte del consejo de administración, siempre y cuando posean el 25% (VEINTICINCO PORCIENTO) del capital social; así como con la facultad de demandar en vía jurisdiccional la responsabilidad de los administradores, siempre y cuando cuenten con el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social.

3.- La asamblea general de accionistas, es el principal órgano de vigilancia y control, ya que ante ella responde el órgano de administración, y cuenta con el más amplio derecho de información; así como con la facultad de aprobar el

balancea anual de la sociedad; y de dar todo tipo de instrucciones al mencionado órgano ¹³⁹.

Los comisarios son el órgano encargado de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia del órgano de administración y en interés exclusivo de la sociedad, en virtud de que una de sus principales atribuciones consiste en vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones sociales, lo que se traduce en que sus funciones van mucho más allá de un simple examen de la marcha contable de la empresa ¹⁴⁰.

El artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

El cargo de comisario puede recaer tanto en una persona física como en una sociedad, en virtud de que la Ley General de Sociedades Mercantiles no señala nada al respecto ¹⁴¹.

Los comisarios no constituyen ningún órgano colegiado, aunque dentro de la sociedad existan dos o más comisarios, en virtud de que éstos, actúan de forma individual y responden ante la empresa de la misma forma ¹⁴².

¹³⁹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 131.

¹⁴⁰ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 159.

¹⁴¹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 429.

¹⁴² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 133.

Los comisarios son nombrados por la asamblea general ordinaria de accionistas; y los derechos de la minoría son los mismos, que les corresponden para el nombramiento de los administradores ¹⁴³.

La eficacia de los comisarios en una sociedad anónima es relativa, en primer lugar por que carecen de capacidad técnica para desempeñar su cargo, no obstante que las funciones del comisario son predominantemente técnicas, por lo que la ley debería exigir como requisito para el desempeño de dichas funciones el título de contador publico; en segundo lugar por que son designados por la mayoría de la asamblea general ordinaria de accionistas, que es la misma que nombra al órgano de administración de la empresa; lo más idóneo sería que para que el comisario pudiera ejercer plenamente la función de vigilancia sobre el órgano de administración, debería ser designado por la minoría que no pudo nombrar a los administradores ¹⁴⁴.

Cualquier persona que no esté inhabilitado para ejercer el comercio puede ser comisario, con excepción de lo que establece el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que menciona los impedimentos para ser comisarios, al señalar que "No podrán se comisarios:

- I.- Los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- II.- Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un veinticinco por ciento

¹⁴³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 434.

¹⁴⁴ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 160 y 161.

del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento;

III.- Los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los fines dentro del segundo.

La ley ha querido crear un órgano de control capaz de vigilar y censurar libremente la actuación del consejo de administración, cuya actividad es el objeto de su vigilancia, por lo que es indispensable que los comisarios no dependan directa o indirectamente de los administradores, por que ello, les privaría de la libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas, ya que siendo empleados deben subordinarse a los administradores y por lo tanto no podrán tener independencia de criterios para cumplir su tarea de vigilancia de la actividad social, por otra parte, tampoco deben ser parientes de los administradores, ya que el parentesco supone una comunidad de interés absolutamente incompatibles con la libertad de criterio de un órgano de control

145.

El artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece el supuesto de la ausencia de los comisarios al señalar "Cuando por cualquier causa falte la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente.

¹⁴⁵ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 132.

Si el Consejo de Administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que ésta haga la convocatoria.

En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, quienes funcionarán hasta que la asamblea de accionistas haga el nombramiento definitivo".

Cuando existen dos o más comisarios en una sociedad anónima, la falta de uno de ellos no hace aplicable el procedimiento que prevé el artículo antes citado, en virtud de que los restantes son individualmente responsables de la eficacia de su funcionamiento, por otra parte cuando el comisario de la empresa es único, es procedente que se apliquen las disposiciones del artículo en cuestión, pero en la práctica es más rápido esperar a que se celebre la asamblea anual ordinaria de accionistas, que la designación judicial ¹⁴⁶.

A) FUNCIONES

El artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece las facultades y obligaciones de los comisarios al señalar que "Son facultades y obligaciones de los comisarios:

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas;

¹⁴⁶ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p.p. 166 y 167.

- II.- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados;
- III.- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registro y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundamentalmente el dictamen que se mencionará en el siguiente inciso;
- IV.- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración a la propia asamblea de accionistas. Este informe deberá incluir por lo menos;
- A) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad;
 - B) La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores;
 - C) La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores reflejan en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad;
- V.- Hacer que inserten en el orden del día de las sesiones del Consejo de Administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes;
- VI.- Convocar a las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzguen conveniente;

VII.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración a las cuales deberán ser citado.

VIII.- Asistir con voz pero sin voto a las asambleas de accionistas; y

IX.- En general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad".

Los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores que falten en caso de que no haya el número suficiente para integrar el quórum estatutario ¹⁴⁷.

La facultad de los comisarios de designar administrador y la de convocar a la asambleas de accionistas, más que una función de fiscalización, corresponde a la regularización de la marcha de la sociedad que incumbe a los administradores ¹⁴⁸.

El artículo 167 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "Cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y éstos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la asamblea general de accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes".

En general podemos decir que le corresponde a los comisarios:

1.- Cuidar el cumplimiento exacto de los estatutos y de la ley.

¹⁴⁷ Artículo 155, Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁴⁸ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 437.

2.- Vigilar la actuación del consejo de administración:

A) En general mediante la inspección de los libros y papeles sociales y con su asistencia a las sesiones y asambleas.

B) Examinar la contabilidad, la balanza de comprobación y dando su informe sobre el balance.

C) Dando sugerencias para la inclusión de puntos en la orden del día y haciendo efectivo y eficaz el derecho de denuncia de los socios ¹⁴⁹.

B) RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de los comisarios la establece el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al señalar que "Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personas que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propio comisarios".

Se justifica la existencia de los auxiliares en el órgano de vigilancia, por la gran complejidad del cargo, ya que es imposible que los comisarios desempeñen todas sus funciones personalmente, por lo arduo de la labor y por las dificultades de carácter técnico ¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 135.

¹⁵⁰ Cfr. Macedo Hernández, José H. y Macedo de Los Reyes, José A. ob. cit. p. 166 y 167.

El artículo 170 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece cuando no debe intervenir un comisario al señalar "Los comisarios que en cualquier operación tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el Artículo 156".

Los comisarios responderán individualmente de sus actos, y la acción de responsabilidad es igual al de el órgano de administración ¹⁵¹.

El artículo 171 de la Ley antes citada, establece que "Son aplicables a los comisarios las disposiciones contenidas en los artículos 143, 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163".

Es decir, todo lo relativo al derecho de la minoría para designar un administrador; la caución para garantizar el desempeño de sus cargos; la prorroga legal en el término de los cargos; la temporalidad; la revocación; la responsabilidad y la remuneración, se le aplicarán las mismas reglas a que nos referimos en el órgano de administración.

¹⁵¹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 437.

1.- CONVOCATORIA

Como quedó debidamente explicado en capítulos anteriores, en la práctica el que se encarga de efectuar las convocatorias para la celebración de las asamblea de accionistas es el órgano de administración, y sólo en caso de omisión por parte de éste, las realiza el órgano de vigilancia, no obstante que el mismo, se encuentra facultado por la ley para convocar a las asambleas de accionistas en cualquier caso que lo juzgue conveniente.

Ningún accionista de una sociedad anónima, cuenta con la facultad para convocar a una asamblea de accionistas, pero posee el derecho de solicitar a los órganos competentes que efectúen la convocatoria, tan es así que el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que "Los accionistas que representan cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo al administrador o Consejo de Administración o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionista, para tratar los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o Consejo de Administración, o los comisarios se rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones".

El o los accionistas que representen el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, tienen el derecho de solicitar al órgano de administración o al órgano de vigilancia, que convoquen a una asamblea de accionistas; si los mencionados órganos se negarán o se abstuvieran de convocar, (tomando en cuenta que habrá abstención, cuando hayan transcurrido quince días de efectuada la solicitud de referencia y no hayan realizado la convocatoria), la mencionada minoría tendrá el derecho de acudir ante el Juez competente del domicilio social de la empresa, a solicitarle que efectúe dicha convocatoria.

El legislador al expedir el precepto legal antes señalado, pretendió proteger los derechos de los accionistas minoritarios, por lo que otorgó a los accionistas que poseen el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, el mecanismo necesario para celebrar las asambleas, mediante la solicitud al órgano de administración o vigilancia, de convocar a las mismas, y a la negativa u omisión de los mencionados órganos, dicha minoría podrá hacer la solicitud de referencia, al Juez competente del domicilio de la empresa; ahora

bien, si se trata de una asamblea general ordinaria de accionistas no habrá mayor problema, ya que el Juez, convocará a los socios para la celebración de ésta, y en el supuesto caso de que los accionistas que representen el 67% (SESENTA Y SIETE PORCIENTO) del capital social, no estén interesados en asistir a la asamblea, el Juez tendrá que efectuar la segunda convocatoria, en virtud de no haberse reunido el quórum necesario que establece la ley para la celebración de la misma, pero ya en la segunda convocatoria, el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social que solicitó la celebración de la asamblea, podrá tomar los acuerdos necesarios; por lo que se refiere a las asambleas generales extraordinarias si existen problemas; ya que si el Juez convoca para la celebración de la misma, y el día de la asamblea solamente acuden el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, que fue el mismo que solicitó la convocatoria, dicha asamblea no podrá llevarse a cabo, toda vez que no se reúne el quórum que la ley exige, en tal situación se hará la certificación correspondiente, y el Juez efectuará una segunda convocatoria, y si llegada la fecha, también se abstienen de asistir los accionistas mayoritarios, la asamblea únicamente podrá instalarse, pero no podrá tomar ningún acuerdo válido, ya que, en segunda convocatoria los acuerdos se tomarán por la mitad del capital, o sea, por el 50% (CINCUENTA PORCIENTO), mismo, que la minoría no alcanza a reunir; ahora bien, suponiendo que acuda el 67% (SESENTA Y SIETE PORCIENTO) del capital social, los socios podrán votar en contra de todos los acuerdos, por lo que no tendría ninguna utilidad haber celebrado la asamblea ¹⁵².

¹⁵² Cfr. Bauche Garcíadiego, Mario. ob. cit. p.p. 562- 564.

Por otra parte el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que "La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha por

el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:

I.- Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos;

II.- Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181.

Si el administrador o consejo de administración, o los comisarios se rehusaren a hacer la convocatoria, o no la hicieran dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a los comisarios. El punto se decidirá siguiéndose la tramitación establecida para los incidentes de los juicios mercantiles".

Si la sociedad anónima no ha celebrado durante dos ejercicios sociales o más, ninguna asamblea general anual ordinaria de accionistas, cualquier socio tiene el derecho de solicitar al órgano de administración o de vigilancia, la convocatoria para la misma, ya que la razón de ser del precepto legal antes señalado, es la protección del derecho de los socios a estar informados de la marcha y funcionamiento del negocio y en su caso recibir las utilidades que le correspondan.

2.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA CONVOCATORIA

El procedimiento judicial a seguir en el supuesto que establece el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es el siguiente:

- 1.- Los accionistas que representen el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, deberán solicitar por escrito mediante acuse de recibo, al órgano de administración y al órgano de vigilancia, que efectúen la convocatoria para la celebración de una asamblea general de accionistas.

- 2.- Si el órgano de administración o el órgano de vigilancia, se abstienen de firmar de recibido la mencionada solicitud, lo más conveniente será que se efectúe mediante un fedatario público, (llámese corredor, notario, actuario, etc.), lo anterior en virtud de que, si los mencionados órganos se niegan o se abstienen de convocar a una asamblea general de accionistas, la minoría para estar en posibilidades de solicitar la convocatoria al Juez correspondiente, deberá acreditar fehacientemente que efectuó la solicitud a ambos órganos, y la fecha desde que se realizó la misma.

- 3.- Después de haber transcurrido quince días hábiles, desde la fecha de solicitud de la convocatoria a los órganos de administración y vigilancia, y si éstos, se han abstenido de convocar a una asamblea de accionistas, la minoría que cuenta con el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, tiene el derecho de realizar la solicitud en cuestión al Juez competente del domicilio social de la empresa.

- 4.- Coincidimos con el profesor Mantilla Molina de que la multicitada solicitud se deberá llevar a cabo mediante una jurisdicción voluntaria, en la cual, los

socios minoritarios deberán acreditar ante el Juez competente que poseen el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, para lo cual, deberán acompañar a la solicitud de referencia, las acciones correspondiente, el documento que acredite la propiedad de las mismas o el certificado correspondiente, emitido por el notario público o por una institución de crédito, por el deposito de las acciones, tal como lo establece la siguiente tesis emitida por nuestro maximo Tribunal Federal que establece:

SOCIEDAD ANONIMA, CERTIFICADO QUE LOS ACCIONISTAS DEBEN ACOMPAÑAR A SUS DEMANDAS CONTRA LAS.- El artículo 205 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece "Para el ejercicio de las acciones judiciales a que se refieren los artículos 185 y 201, los accionistas depositarán los títulos de sus acciones ante notario o en una institución de crédito, quienes expedirán el certificado correspondiente para acompañarse con la demanda y los demás que sean necesarios, para hacer efectivo los derechos sociales. Las acciones depositadas no se devolverán sino hasta la conclusión del juicio". Del texto de esta disposición se advierte, que la misma no exige que en el certificado a que se refiere, se haga constar que se expide precisamente para que el titular de las acciones ejercite una acción judicial, pues lo que debe acreditarse es que quien va a demandar como accionista a una sociedad anónima, tiene efectivamente aquel carácter ¹⁵³.

¹⁵³ Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario judicial de la federación. Tomo XCI. Página 257.
Amparo civil directo 5910/43. Compañía Proveedora Oriental de Aguas Saltillo, S.A. 11 de enero de 1947. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Ahora bien, si el órgano de administración se ha abstenido de emitir las acciones correspondientes, el o los socios podrán acreditar la titularidad de las acciones, exhibiendo la escritura constitutiva de la empresa, pero forzosamente deberán solicitar como uno de los puntos a tratar en la orden del día, la emisión de las acciones, así mismo, deberán acompañar los documentos citados en los numerales 1 o 2 anteriores.

5.- El Juez al admitir la jurisdicción voluntaria, no deberá correr traslado al órgano de administración, ni al órgano de vigilancia, por no tratarse de un juicio.

6.- El Juez realizará la convocatoria para la celebración de las asambleas de accionistas ¹⁵⁴.

Lo antes señalado, tiene su fundamento legal en la siguiente tesis emitida por nuestro máximo Tribunal Federal:

SOCIEDADES ANONIMAS, CONVOCATORIA JUDICIAL PARA LAS ASAMBLEAS DE. CUANDO NO ES ATENDIBLE LA TRAMITACION PREVISTA EN LOS ARTICULOS 1349 AL 1356 DEL CODIGO DE COMERCIO. La solicitud que presenten ante la autoridad judicial los accionistas que cuenten por lo menos con el treinta y tres por ciento de capital social, para que se convoque a una asamblea general, siempre que el administrador o consejo de administración o los comisarios, se hubieran rehusado a hacer la convocatoria o

¹⁵⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 402.

no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, no debe sujetarse a la tramitación que establecen los artículos del 1349 al 1356 del Código de Comercio, para los incidentes en los juicios mercantiles, ni, por ende, se requiere que previamente el Juez que conozca del asunto corra traslado de la petición al administrador o consejo de administración y a los comisarios, dado que esos trámites están reservados, según el texto del artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para la hipótesis que la misma prevé, y no importa en contrario que el propio artículo 185 remita, en su primer párrafo, a "la petición a que se refiere el artículo anterior..." toda vez que la remisión que se hace, en tal punto, a lo dispuesto por el artículo 184, sólo implica que aquel dispositivo alude también a la solicitud de que puede formularse en cualquier tiempo al administrador o consejero de administración o a los comisarios, para que lancen la convocatoria a una asamblea general de accionistas, más no que la ley ordene dar igual trámite a la petición que provenga de quien representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social y la que haga el título de una sola acción ¹⁵⁵.

Por otra parte el procedimiento judicial a seguir en el supuesto que establece el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es el siguiente.

1.- Si durante dos ejercicios sociales, no se ha celebrado alguna asamblea general anual ordinaria de accionistas, en donde se haya discutido, aprobado o

¹⁵⁵ Amparo en revisión 366/79. Madera Hera, S.A. 8 de febrero de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Joel González Jimenez. Informe 1980. Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. Num. 12. pág. 316.

modificado el informe anual o balance anual respecto de la empresa, el nombramiento del órgano de administración y de vigilancia, y la determinación de los emolumentos de los mismos; cualquier accionista que sea titular de una acción, podrá solicitar por escrito mediante acuse de recibo, al órgano de administración y al órgano de vigilancia, que efectúen la convocatoria para celebrar la asamblea general anual ordinaria de accionistas ¹⁵⁶.

2.- Si el órgano de administración o el órgano de vigilancia, se abstienen de firmar de recibido la mencionada solicitud, lo más conveniente será que se efectúe mediante un fedatario público, (llámese corredor, notario, actuario, etc.) lo anterior en virtud de que, si los mencionados órganos se niegan o se abstienen de convocar a la celebración la asamblea general anual ordinaria de accionistas, el titular de la acción para estar en posibilidades de solicitar la convocatoria al Juez correspondiente, deberá acreditar fehacientemente, que efectuó la solicitud a ambos órganos, y la fecha desde que se recibió la misma.

3.- Después de haber transcurrido quince días hábiles, desde la fecha de solicitud de la convocatoria a los órganos de administración y de vigilancia, y si éstos, se han abstenido de convocar a la asamblea en cuestión, el accionista titular de una acción, tiene el derecho de efectuar la solicitud de referencia al Juez competente del domicilio social de la empresa.

¹⁵⁶ Artículo 181 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

4.- La multitudada solicitud se deberá efectuar mediante un juicio seguido en la vía sumaria mercantil que establece el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (llevado en forma de incidente) en el cual, el socio acreditará ante el Juez correspondiente, que es propietario de una acción cuando menos, para lo cual, acompañará al escrito inicial de demanda la acción, el documento que acredite la propiedad de la misma, o el certificado correspondiente. Ahora bien, si el órgano de administración se ha abstenido de emitir las acciones correspondiente, el socio podrá acreditar la titularidad de la acción, exhibiendo la escritura constitutiva de la empresa, pero forzosamente deberá solicitar como uno de los puntos a tratar en la orden del día, la emisión de las acciones, así mismo, anexará los documentos citados en los numerales 1 o 2 anteriores, y las pruebas que acrediten los hechos en que basa su derecho a la convocatoria.

5.- De nueva cuenta estamos de acuerdo con el catedrático Mantilla Molina de que el Juez al admitir la demanda, mandará correr traslado y emplazar a la empresa demandada por conducto de su órgano de administración y de vigilancia, para que en el término de tres días produzcan sus contestaciones y ofrezcan las pruebas que justifiquen su abstención, en otras palabras deben ser oídos los órganos sociales a quienes se les imputan la omisiones que fundamentan la petición, pero siempre en representación de la empresa, ya que la demandada siempre será la sociedad anónima ¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 402.

Las anteriores manifestaciones, tienen su fundamento en la siguiente tesis emitida por nuestro máximo Tribunal Federal:

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. CONVOCATORIA. LEGITIMACION PASIVA DEL ORGANO DE ADMINISTRACION O DE VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 183 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a quien debe demandarse para que convoque a asamblea general de accionista de una sociedad, es a la propia empresa, por conducto de su administrador o administradores o bien, a través de sus comisarios, esto es, por conducto del órgano de administración, o por el de vigilancia. En tal virtud, es inconcuso que la petición judicial para convocar a una asamblea general de accionistas de la sociedad demandada no debió formularse en contra del presidente del consejo de administración de la misma, sino en contra de la citada sociedad, por conducto de su administrador, de su consejo de administración o de sus comisarios, por ser éstos los órganos quienes están legitimados pasivamente en el juicio especial mercantil que se instaura para que el Juez convoque a asamblea general de accionistas, salvo disposición estatutaria diversa ¹⁵⁸.

6.- Admitidas las pruebas, el Tribunal señalará fecha para su desahogo en audiencia indiferible que se celebrará dentro del término de ocho días, mandando previamente preparar aquellas pruebas que lo ameriten.

¹⁵⁸ Amparo directo 2115/96. Antonio Obregón Barrera. 23 de abril de 1996. Mayoría de votos. Ponente Efraín Ochoa Ochoa. Disidente: José Nabor González Ruiz. Secretario Walter Arellano Hobelsberger. Semanario Judicial. Novena Época. Tomo III. Junio 1996. Tribunales Colegiados. Pag. 788.

7.- En la audiencia se desahogarán las pruebas y acto seguido se recibirán los alegatos, citando a las partes para dictar sentencia, en la cual el Juez deberá resolver si hay o no lugar a convocar a los accionistas a una asamblea general anual ordinaria ¹⁵⁹.

3.- DETERMINACION DE LA ASAMBLEA.

El órgano de administración, es el encargado de representar y gestionar los intereses sociales, es decir, de cumplir con el objeto social de la empresa, por lo que tiene la obligación de acatar los deberes que les impone la ley, los estatutos sociales y los acuerdos tomados por la asamblea de socios, ya que, por la inobservancia de éstos, son responsables ante la persona moral de los daños que le pudieran ocasionar ¹⁶⁰.

El consejo de administración o el administrador único, deben desarrollar su actividad en interés de la empresa, observando determinadas normas, si los administradores descuidan aquel interés o actúan de modo que estén en oposición con él, o violan las normas legales y estatutarias que les imponen especialmente deberes que habrán de ser observados en el ejercicio de sus cargos, causando con ello un perjuicio al patrimonio social, han de responder de sus culpas ante la sociedad ¹⁶¹.

¹⁵⁹ Cfr. Vázquez Del Mercado, Oscar. ob. cit. p.p. 52.

¹⁶⁰ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 125.

¹⁶¹ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit. p. 483.

La responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo de la asamblea de accionistas, tal como lo establece el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice "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, salvo lo dispuesto en el artículo 163".

La asamblea de accionistas es el órgano competente para ejercer la acción de responsabilidad de los administradores, ya que la mencionada acción es de carácter social, en virtud de que el daño se efectúa al patrimonio de la empresa, tal como lo establece la siguiente tesis emitida por nuestro máximo Tribunal Federal:

ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA AQUEL.- De los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se desprende que, por regla general, a la asamblea general de accionistas de una sociedad anónima, es a la que corresponde determinar, si finca o no responsabilidad a un administrador y, por excepción, los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social de la sociedad pueden ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra dicho administrador, una vez llenados los requisitos señalados en las fracciones del artículo 163 del cuerpo de leyes citado. La razón de ser de que la asamblea general sea la legitimada para determinar el ejercicio de la acción de responsabilidad estriba, en la conveniencia de que los administradores nombrados por la asamblea encuentren en ésta, el Juez de la propia responsabilidad, esto tiene sustento en la naturaleza social de la

pretensión, atento a que su ejercicio tiene como finalidad primordial completar o resarcir el patrimonio de la sociedad, que se vio afectado o mermado por la gestión mala, deficiente o negligente del administrador; además, la acción de mérito es de carácter social, porque el daño no afecta al patrimonio individual de los accionistas de manera directa e inmediata, sino en razón del daño ocasionado al patrimonio de la sociedad. La acción de responsabilidad en comento es también social y contractual, porque es la amplitud del mandato conferido por la sociedad a los administradores lo que determina no sólo la existencia, sino también el grado de su responsabilidad. Lo anterior encuentra apoyo, tanto lógico, como jurídico, en los artículos 2 y 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conforme a los cuales, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y distintos a los de las personas físicas que las forman, así como en que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, la que acordará y ratificará todos sus actos y operaciones, y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración. De la observación de sus deberes, los administradores son responsables, ante todo, frente a la sociedad. Esta juzga de la responsabilidad de los administradores por medio de la asamblea y es, por tanto, la mayoría de los participantes en ésta, la que determinará el ejercicio de la acción de responsabilidad, confiando después su ejercicio a quien crea más idóneo, acorde a lo dispuesto en el artículo 161 precitado. Quedando así excluido que la acción de responsabilidad contra los administradores pueda seguirse al socio singular, con lo cual se evita también, el ejercicio de la acción con fines vengativos, pues de lo contrario hasta los administradores más intachables podrían ser presa de

los intereses adversos de cada socio en lo individual. Además, debe tenerse en cuenta que el resultado de una controversia puede repercutir en el patrimonio de la sociedad mercantil y, por consiguiente, es conveniente que la decisión sobre el ejercicio de una acción judicial provenga de su órgano supremo. De ahí que los esfuerzos del legislador se hayan encausado a evitar las múltiples acciones sociales e individuales, concentrándolos en dos acciones colectivas: a) una para la sociedad, a través de la asamblea general de accionistas; y b) otra para los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos, siempre que satisfagan los requisitos señalados por la ley, para tal efecto; ambas acciones están enderezadas a proteger el capital social de la sociedad. Por estas razones, la asamblea puede comunicar a los nuevos administradores el cumplimiento de las investigaciones sobre la gestión de los administradores anteriores, pero no puede dejar a la sola voluntad de éstos un acuerdo que pertenece a la exclusiva competencia de aquélla. Consecuentemente, la asamblea general, órgano supremo de la sociedad, es la legítima para fincar responsabilidad a los administradores de la sociedad anónima, cualquiera que sea la causa y, por ello; juzgar libremente acerca de la conveniencia de ejercitar o no la acción" 162.

¹⁶² Amparo directo 1424/96. Norge, S.A. de C.V. 27 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo. Secretario de ese Tribunal en sustitución del Magistrado Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eliseo Puga Cervantes. Novena Época.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV Septiembre de 1996. Tesis: I, 4o.C.14C. Página: 590.

La asamblea competente para determinar si se ejercita la acción de responsabilidad en contra del órgano de administración, es la asamblea general ordinaria de accionistas, en la cual, los administradores que son a la vez accionistas de la sociedad, no pueden ejercer su derecho de voto. Ahora bien, si la asamblea de socios acuerda no ejercer la acción de responsabilidad, los socios minoritarios que poseen el 33% de las acciones podrán ejercitar directamente la acción en estudio.

Asimismo, el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que "Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

- I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y
- II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, serán percibidos por la sociedad".

Los accionistas que posean el 33% (TREINTA Y TRES PORCIENTO) del capital social, inconformes con el acuerdo de la asamblea de accionista que absuelva a los administradores, pueden deducir por sí mismos la acción de

responsabilidad, previa condición de actuar en beneficio de la sociedad y no en interés propio ¹⁶³.

4.- RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINISTRACION

La responsabilidad del órgano de administración se deriva de la gestión y representación que efectúa en el ejercicio de su cargo, así como de la obligación de cumplir con los deberes que les impone la ley; los estatutos y los acuerdos tomados en la asamblea de socios, con la diligencia del mandato, tal como lo establece el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que son responsables ante la sociedad por los daños causados a ésta, por la inobservancia de sus obligaciones.

No obstante que los administradores no son mandatarios como quedo señalado en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación, los ordenamientos legales del mandato, tienen la eficacia de señalar las disposiciones pertinentes de la gestión de los administradores de forma análoga, en virtud de que el mandatario deberá cumplir el mandato con arreglo a las instrucciones recibidas, con la diligencia que se pone en el negocio propio, es decir los administradores deberán proceder en el cumplimiento de su cargo con arreglo a las instrucciones recibidas y con la diligencia de un comerciante en los negocios propios, por lo que deberán cumplir su encargo, atendiendo la buena gestión de la sociedad, de conformidad con su objeto social., el deber de un buen administrador supone el cumplimiento de las

¹⁶³ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 429.

instrucciones recibidas y estas instrucciones son las dadas por los estatutos, por la ley y en su caso por la propia asamblea¹⁶⁴; por lo que, por analogía serán aplicables las siguientes disposiciones.

El artículo 286 del Código de Comercio establece que “El comisionista en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del comitente, y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresa del mismo”.

El artículo 287 del citado ordenamiento legal señala que “En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, Si no fuera posible la consulta o estuviere el comisionista autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio”.

De igual forma el artículo 2562 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice “El mandatario en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposición expresa del mismo”

Por otra parte el artículo 2567 del mencionado ordenamiento legal señala que “El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante”.

¹⁶⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 125.

En otras palabras, habrá responsabilidad por parte del órgano de administración, si éste, descuida el interés de la sociedad, o actúa de modo que estén en oposición con dicho interés, o no cumple con el deber general de una buena gestión en los negocios sociales, por imprudencia, impericia o falta de diligencia, o viola las normas legales, estatutarias o acuerdos de la asamblea de socios, que les imponen especiales deberes que habrán de observar en el ejercicio de sus cargos, provocando con ello un perjuicio al patrimonio social, tal como lo señala la siguiente tesis emitida por nuestro máximo Tribunal Federal.

ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD ANONIMA.
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE SU GESTION.- Aun cuando el administrador único de una sociedad omita proporcionar el informe de su gestión a su representada en el término establecido por la ley, esa omisión no constituye por sí sola la base para exigir responsabilidad civil a la sucesión de dicho administrador, por que toda responsabilidad civil presupone, siempre, primero, la comisión de un daño; segundo, que el daño se haya causado con dolo o con simple culpa. Finalmente, que mediante una relación de causalidad entre el hecho determinado del daño y éste último; consecuentemente, si la sociedad actora ejercita en forma abstracta la acción de rendición de cuentas, pero sin expresar que, como resultado de la falta de cumplimiento de esa obligación de hacer, personalísima del gerente, se hubiera causado un daño económico concreto, que naturalmente sí habría podido exigir, es obvio que la

acción ejercitada no puede prosperar si no se ofrecen los elementos necesarios para el efecto ¹⁶⁵.

La responsabilidad comprende el reestablecimiento de la situación anterior al hecho dañoso concebido como la reparación de la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta del cumplimiento de una obligación y el pago de una indemnización por la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, previa condición que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

La acción de responsabilidad que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles tiene exclusivamente el reintegrar el capital social perdido o disminuir por dolo o culpa del órgano de administración.

Ahora bien, la responsabilidad de los administradores esta basada sobre la noción de culpa, por consiguiente el ejercicio de la acción de responsabilidad implica la prueba del daño sufrido, la existencia de la culpa y de la imputación al órgano de administración, por lo que la prueba incumbe a quien

¹⁶⁵ Séptima época. Instancia: Tercera sala. Fuente: Semanario judicial de la federación. Volumen: 145-150. Cuarta parte. Página: 254.
Amparo directo 3429/78. Valco, S.A: 11 de febrero de 1981. Unanimidad de: 4 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

ejercita la acción, y el consejo para descargarse de responsabilidad, deberá probar la inexistencia del daño o su no culpabilidad ¹⁶⁶.

A) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION.

El consejo de administración es un órgano colegiado, por lo que sus acuerdos se toman por mayoría y por consiguiente un acuerdo o ejecución de acuerdo adoptados en consejo, implica la responsabilidad solidarias de todos los que lo adopten, la responsabilidad de los administradores será solidaria por todos aquellos acuerdos que se refieren a atribuciones del consejo como tal, por disposición de la ley o de los estatutos, si es el consejo quien tiene una competencia, el consejo responde solidariamente de los actos u omisiones realizadas por consejo, en relación con la misma, aun en el caso de delegación de fundaciones, pero cuando exista una delegación de poderes estatutariamente prevista o aprobada por la asamblea ¹⁶⁷.

No existirá la responsabilidad solidaria de los administradores cuando manifiesten su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trata, o cuando por causas de fuerza mayor un consejero no acudió a la sesión, o cuando manifiestan a los comisarios alguna irregularidad de su antecesor.

B) RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINISTRACION ANTE LA SOCIEDAD.

¹⁶⁶ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit. p. 484.

¹⁶⁷ Cfr. Mantilla Molina, Roberto. ob. cit. p. 420.

De los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que la mencionada ley, únicamente regula la responsabilidad del órgano de administración ante la sociedad, ya que, la responsabilidad sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, o por los socios que representen el 33% de del capital social, pero la demanda deberá comprender el monto total de la responsabilidad en favor de la sociedad y los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, serán percibidos por la empresa.

La excepción a la regla general, la establecen los artículo 19 y 22 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las cuales, cualquier socio o acreedor de la persona colectiva, podrá demandar a los administradores en los supuesto de que hayan distribuido las utilidades contra derecho, y cuando no hayan efectuado la reserva legal correspondiente.

De lo anterior, se desprende que existen lagunas en la ley de referencia, ya que si el órgano de administración no da cumplimiento a sus obligaciones legales, estatutarias o inherentes a su cargo, y provoca algún daño o perjuicio a los socios o acreedores de la persona colectiva, pero no a la sociedad, la ley en cuestión, no concede el derecho a los socios o acreedores de ejercitar la acción de responsabilidad contra el órgano de administración.

Por todo lo antes mencionado, existirá responsabilidad del órgano de administración ante la sociedad, por la violación a las obligaciones inherentes a su cargo, fijadas por la ley, o por los estatutos y de los acuerdos previos de la asamblea general de accionistas y la ejecución si se hubiere pedido a los

administradores, tomando en cuenta que existirá negligencia cuando no vigilen la marcha general de la gestión o no haber hecho cuanto era posible para impedir la consumación de actos perjudiciales conocidos o para eliminar o atenuar las consecuencias dañosas de los mismos como lo establece la ley de la materia ¹⁶⁸.

C) RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR FRENTE A LOS ACCIONISTAS

La responsabilidad del órgano de administración frente a la sociedad no agota los diversos supuestos de responsabilidad de los mismos, pues además de dicha responsabilidad, puede causar daño y perjuicio al patrimonio de los accionistas en lo particular, por la inobservancia de sus obligaciones.

A mayor abundamiento, el órgano de administración puede causar daño directo a uno o varios accionistas en su patrimonio personal y no a través del que pueden experimentar como consecuencia de una lesión en el patrimonio social, por no dar cumplimiento de sus funciones, o por exceso de las mismas, puesto que se trate de una lesión que se produce como consecuencia de la violación de un derecho del accionista o una abstención al mismo ¹⁶⁹.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla los supuestos de referencia, por lo que en busca de un ordenamiento aplicable en forma análoga al caso concreto se encontró el artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, que establece "El que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres

¹⁶⁸ Cfr. Brunetti, Antonio. ob. cit. p. 486-

¹⁶⁹ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit. p. 125.

cause daño a otro, está obligado a repararlo.”, por lo cual, la responsabilidad por actos ilícitos sería en el marco jurídico para conformar la responsabilidad del administrador que con un acto ilícito lesione el patrimonio de uno o de varios accionistas.

La procedencia de la responsabilidad del órgano de administración ante los accionistas de forma individual encuentra su base en la siguiente tesis emitida por nuestro máximo Tribunal Federal que establece:

ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES, RESPONSABLES DE LOS. Es cierto que las responsabilidades de los administradores para con la sociedad, contraídas en la ejecución del mandato y por la falta en su gestión, sólo puede exigirse por la junta general de accionistas o por la persona que este autorizada, según lo dispuesto por el artículo 195 del Código de Comercio; pero de aquí no se sigue que las responsabilidades que no afecten directamente a la sociedad, sino singularmente a un tercero o a un socio en lo personal, no puedan exigirse por estas y que tengan necesidad en todo caso, de la intervención de la junta general de accionistas. toda vez que si los gerentes o administradores, saliéndose de sus atribuciones legales o estatutarias, cometen una falta, que perjudica a uno o más accionistas exclusivamente, la asamblea general no puede relevarlos de la responsabilidad que se deriva de esa falta, con relación a los accionistas perjudicados; ya que aun en el caso del ejercicio de la acción social, no deja de existir el derecho para el ejercicio de la acción individual, cuando el accionista justifica un perjuicio personal, diverso del que pudiera haber sufrido la sociedad, la doctrina generalmente admite por autores, sostiene que la acción

de responsabilidad es social, cuando la falta de los administradores causa un perjuicio a la sociedad misma, y , por lo tanto, a los accionistas, aun cuando en diversas proporción; y que es individual, cuando el perjuicio la sufre una acción aisladamente o varios, por la misma falta, llegándose a admitir aun, que si bien un accionista no puede ejercitar la acción social en beneficio de la sociedad, si tiene el derecho para usarla en su exclusivo y personal beneficio, siempre y cuando no haya sido usado por la sociedad, ni extinguida por renuncia de la asamblea general y que la intente en la medida del perjuicio que haya sufrido en lo personal ¹⁷⁰

D) RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS.

Si el órgano de administración en el ejercicio de su cargo, reduce el capital social de la empresa por causas de culpa, dolo, imprudencia, o impericia, deberá responder ante los acreedores de la persona colectiva, toda vez produce actos perjudiciales a estos terceros, en el sentido de que los dejan sin la garantía que fue la base de las relaciones contraídas, es decir, ante los acreedores sociales, la responsabilidad del órgano de administración deberá derivar de la inobservancia de las obligaciones que afectan al mantenimiento de la integridad del capital social y resultará insuficiente para la satisfacción de su créditos.

E) LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

¹⁷⁰ Quinta época. Instancia: Tercera sala. Fuente: Semanario judicial de la federación. Tomo XLIX. Página 88.

Guimbarda Luis. Pág. 888. Tomo XLIX. 08 de agosto de 1936.

La responsabilidad de los administradores queda excluida en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la asamblea general de accionistas, aprueba la gestión de los administradores, cuando esta aprobación se da implícitamente al rechazar la asamblea de accionistas exigir la responsabilidad planteada ante la misma.

Los acuerdos de la asamblea general de accionistas, que determinen que los administradores quedan liberados de toda responsabilidad deben sujetarse a los siguientes principios:

- A) Será nulo todo lo pactado que excluya o limite previamente la responsabilidad del órgano de administración por dolo o culpa grave.
 - B) Será nulo todo pacto previo de liberación o limitación de responsabilidad para los casos en que el acto de administración constituya infracción de obligaciones derivadas de normas de orden público.
- 2.- En el caso de que los administradores procedan a ejecutar acuerdos de la asamblea, no son responsables frente a ésta de las consecuencias de tales actos, no sería lícito ni moral que estando obligado los administradores a cumplir los acuerdos de las asambleas, pudieran esta misma exigirle responsabilidad por haber obrado en obediencia debida.
 - 3.- Cuando los administradores denuncien al órgano de vigilancia las irregularidades de los administradores que les antecederan.

Contra los acuerdos de la asamblea general de accionistas, que determinen exigir la responsabilidad a los administradores no puede formularse oposición judicial, la razón es que la minoría no puede oponerse judicialmente al acuerdo de la mayoría, ya que de lo contrario se llegaría al absurdo de que en materia tan delicada como la administración de la sociedad, la minoría podrá mantener en sus puestos a los consejeros que habían perdido la confianza de la mayoría que debe nombrarlos, hasta el punto de plantear el problema de su responsabilidad que implica dolo o culpa en el cumplimiento de su misión.

5.- RESPONSABILIDAD DEL ORGANO DE ADMINISTRACION POR FALTA DE LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA GENERAL ANUAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS.

Como es sabido, difícilmente se constituye una persona moral que no sea una sociedad anónima, ya que los atractivos que éstas les presentan a los accionistas son muchos, uno de los más importantes es que los socios responden de las obligaciones sociales, hasta el monto de sus respectivas aportaciones, por lo que su obligación se limita al pago de sus acciones, y no podrán ser demandados por ningún acreedor de la empresa, en caso de que ésta, incumpla con alguna de sus obligaciones contraídas con los mismos, obteniendo los socios con lo anterior, salvaguardar el resto de su patrimonio.

Del total de las sociedades anónimas que existen en México, únicamente un porcentaje muy pequeño celebran las asambleas generales anuales ordinarias de accionistas, tal circunstancia es consecuencia de que el órgano de

administración, no efectúan las convocatorias respecto de dichas asambleas; no importando que éstas, fueron creadas con el fin de mantener a los socios informados de la marcha y funcionamiento del negocio y en su caso, para poder entregar a éstos, las utilidades que le correspondan.

Una de las causas que originan que el órgano de administración y de vigilancia se abstengan de convocar a las asambleas de accionistas, es que un gran número de las sociedades anónimas son familiares, es decir, las acciones que representan el total del capital social de la empresa se encuentran en propiedad de una determinada familia, y es el padre de la misma, quien realmente aporta el dinero para adquirir las acciones, y es éste, precisamente quien se encarga de la administración de la sociedad, motivo por el cual, no necesita rendir cuentas de su gestión y representación, y por supuesto ninguno de sus hijos o nietos, harán valer los derechos que le otorgan los artículos 184 y 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y mucho menos demandaría la responsabilidad del órgano de administración.

Uno más de los motivos que existe para que no se celebren las asambleas generales anual ordinaria de accionistas, es que los accionistas constituyen la sociedad anónima, con el único fin de crear una fuente de trabajo para los mismos, y son éstos quienes se encargan de la administración de la persona colectiva, por lo que, las ganancias de sus inversiones, se ven reflejadas en los salarios que los socios perciben, según la estabilidad económica de la empresa.

Otra de las razones por lo que no se celebran las asambleas generales anual ordinaria de accionistas, es por que en un gran porcentaje de las sociedades anónimas, existe un accionista mayoritario, que en muchos de los casos es propietario de más del 67% (SESENTA Y SIETE PORCIENTO) del capital social de la empresa, y es éste, quien designa al órgano de administración y de vigilancia, pero en la realidad el mencionado accionista es quien toma todas las decisiones respecto de la administración y representación de la persona moral, en virtud de que los mencionados órganos se encuentran supeditados al mismo, por lo cual, no se efectúan las convocatorias para la asamblea en cuestión; teniendo los socios minoritarios que esperarse dos largos años para poder solicitar al Juez del domicilio de la empresa que convoque a la asamblea de referencia, para después descubrir que la sociedad no ha tenido utilidades que puedan ser repartidas a su favor; y si lo anterior no fuera poco, los socios minoritarios se encuentran atados de manos para poder demandar la responsabilidad del órgano de administración y vigilancia, por carecer del porcentaje de acciones que establece el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La responsabilidad en que incurre el órgano de administración ante la sociedad, por no convocar a los socios a la celebración de las asambleas anuales ordinarias de accionistas, se traduce únicamente en la remoción de sus cargos, siempre y cuando así o determine la asamblea general de accionistas, toda vez que en caso contrario, los accionistas que poseen el 33% de las acciones, no podrán demandar la remoción del cargo y la responsabilidad del órgano de

administración, ya que no existe menoscabo alguno en el patrimonio social de la persona colectiva.

El hecho de que el órgano de administración se abstenga de efectuar las convocatorias para la celebración de una asamblea anual ordinaria de accionistas, ocasiona un daño y perjuicio a los socios, en primer lugar por que nos les permite participar en la deliberación y definición de la política comercial y funcional de la sociedad, provocando que las atribuciones de los accionistas antes mencionadas sean determinadas por el órgano de administración; en segundo lugar por que los socios pueden dejar de percibir las utilidades que haya arrojado el balance anual de la sociedad.

Teniendo los accionistas que demandar primeramente la convocatoria para la celebración de la asamblea general de accionistas, según lo establecido por el artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que fue analizado con anterioridad en el presente trabajo de investigación, y hasta que exista sentencia ejecutoriada al respecto, podrá demandar la responsabilidad del órgano de administración por actos ilícitos, provocando con lo anterior que tenga que iniciar dos juicios para conseguir el pago de daños y perjuicios causador por la responsabilidad en que incurrió el órgano de administración, haciéndose el procedimiento largo y costoso para los socios de la empresa.

En otras palabras la Ley General de Sociedades Mercantiles no se cumple al pie de la letra, ya que un gran número de empresas no celebran sus asambleas anuales ordinarias de accionistas, en las fechas determinadas para las

mismas, no obstante que se encuentran obligas por la ley a efectuarlas, ya que los socios tendrían que presentar dos juicios para el pago de daños y perjuicios causados por la responsabilidad del órgano de administración, por lo que es necesario que se sancione pecuniariamente al órgano de administración, por no efectuar las convocatorias correspondientes, y dicha sanción sea declinada a favor de la los socios que ejercieron la acción que establece el artículo 185 de la citada ley, y el juez al momento de resolver la demanda del citado precepto legal, deberá determine la responsabilidad del órgano de administración.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por la gran proliferación de las sociedades en estudio, y por que cada día más mexicanos con el fin de obtener un mayor rendimiento en sus ingresos, determinan invertir su patrimonio en las sociedades anónimas, es necesario que las mismas, cuenten con una regulación que sea eficaz y garantice el dinero de los accionistas; así como los negocios efectuados por la empresa con cualquier tercero; las deudas adquiridas ya sea con sus empleados, con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Instituto Mexicano del Seguro Social, etc.

SEGUNDA.- La sociedad anónima es una sociedad de capital y no de personas, por lo que su función es reunir el capital necesario para realizar el objeto social de la misma, motivo por el cual, si el capital se reúne en un sólo socio, no contradice la finalidad de la persona colectiva, toda vez que, si bien es cierto que la sociedad es la reunión de dos o más personas, también es cierto que el derecho tiene que adecuarse a la necesidad económica de nuestro país,

ya que en la realidad, muchas de las sociedades anónimas cuentan con varios socios que son solamente prestanombres del accionista mayoritario de la misma, única y exclusivamente para cumplir con el requisito legal que les impone la fracción I, del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En virtud de lo anterior, deberá adecuarse el derecho positivo mexicano a la realidad ya sea:

I.- Que se permita que una sola persona constituya un negocio, y su obligación se limite al pago de sus acciones, y en lo que le sea aplicable se rija por las disposiciones de la sociedad anónima.

II.- Que se modifique la fracción I del artículo 89 de la Ley en cita en los siguientes términos; "...I.- Que haya uno o más socios...".

TERCERA.- Cualquier persona tienen el derecho de vender sus propiedades a quienes ellos determinen, pero al tratarse de acciones de una sociedad anónima este derecho debe limitarse, en virtud de que debe predominar el interés de la sociedad y no el de los socios que se separan de la empresa, ya que los accionistas pueden tener interés en las acciones a vender o conflictos o enemistades con los posibles compradores de las mismas, y tomando en cuenta que una sociedad no puede funcionar a su máxima capacidad cuando hay conflicto entre quienes poseen el 50% y 50% (CINCUENTA PORCIENTO) de las acciones, es necesario prever dicha situación, por lo que se debe modificar el artículo 131 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para quedar en los siguientes términos: "En el contrato social se deberá establecer que la transmisión de acciones por compraventa, se

hará previa autorización de la asamblea general de accionistas. La asamblea general de accionistas podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado”.

CUARTA.- Para que una empresa sea productiva y competitiva en los mercados, es necesario que cuente con una adecuada conducción, la cual, recae sobre el órgano de administración, por lo que es éste, quien se encarga de manejar las políticas financieras y económicas de la sociedad, bajo las normas de la asamblea general de accionistas, pero en si, es el órgano de referencia, quien toma las decisiones día con día, por lo que, el buen desempeño en su cargo debe encontrarse debidamente garantizado, ya que así, se vería obligado a poner el 100% (CIEN PORCIENTO) de su capacidad, toda vez que, una mala decisión de su parte, no sólo afectaría al patrimonio social de la persona colectiva, sino directamente a su patrimonio.

En consecuencia , es necesario reformar el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de que el mencionado precepto legal, deja en manos de la asamblea general de accionistas y de los estatutos de la sociedad, determinar si el órgano de administración, otorga o no alguna caución para garantizar el desempeño de su cargo, no obstante que el mencionado órgano va hacer el encargado de administrar el capital social de la empresa, el cual se encuentra integrado por las acciones que forman parte del patrimonio de los socios, motivo por lo que la ley, debería establecer las normas necesarias para la salvaguarda del mismo, siendo estas obligatorias y no potestativas.

En la actualidad existen sociedades anónimas, que estipulan que el órgano de administración deberá garantizar el desempeño de su cargo, con la caución que asciende a la suma de \$ 1,000.00 (UN MIL PESOS; 00/100 M.N.), o con el depósito de una acción, que en muchos de los casos alcanza el 1% (UNO PORCIENTO) del capital social; garantías que son irrisorias para cubrir cualquier daño o perjuicio que le pudieren ocasionar a los accionistas, a la sociedad anónima, o a los acreedores de la misma.

Motivo por el cual, debe reformarse el citado ordenamiento legal, para quedar en los siguientes términos: "El órgano de administración garantizará el desempeño de su cargo, mediante la cantidad mínima que la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece para la constitución de la sociedad anónima, dejando la potestad a la asamblea general de accionistas o a los estatutos, para aumentar la misma".

Con lo anterior, el órgano de administración garantizaría el buen desempeño de su cargo, a mayor abundamiento, cumpliría con las obligaciones que la ley o los estatutos les imponen, así como con las obligaciones de un buen administrador.

QUINTA.- La celebración de las asambleas anuales ordinarias de accionistas son necesarias para que los socios estén informados y aprueben las políticas financieras y económicas de la sociedad, liberen de cualquier responsabilidad al órgano de administración en el desempeño de sus cargos, designen al órgano de administración y vigilancia, determinen los emolumentos

de los mismos, y aprueben las utilidades a repartir entre los socios, que es la verdadera finalidad de la inversión de los accionistas.

No obstante lo anterior, un gran número de sociedades anónimas, no celebran sus asambleas anuales ordinarias de accionistas, por falta de la convocatoria, violando el derecho de información de los socios y el derecho que tiene los accionistas de percibir las utilidades, teniendo el accionista o accionistas de la sociedad, que demandan primeramente a la sociedad la convocatoria respectiva para la celebración de la asamblea de accionistas, y hasta que hubiera sentencia ejecutoria favorable, podrán demandar la responsabilidad al órgano de administración por actos ilícitos, provocando con lo anterior la necesidad de llevar dos procedimientos largos y costosos para los accionistas, por lo que, es necesario que se adicione a la Ley General de Sociedades Mercantiles, un artículo en el cual, se establezca "Para el caso de que el órgano de administración, se abstenga de convocar a una asamblea anual ordinaria de accionistas en el término que la ley establezca para las misma, caerán en responsabilidad, por lo que responderán de la misma, con la caución que garantiza el buen desempeño de su cargo, a favor de los socios que hayan ejercitado el derecho que establece el artículo 185.

El juez al resolver favorablemente la demanda planteada con base en el artículo 185, condenará al órgano de administración al pago de la responsabilidad que establece el párrafo anterior".

SEXTA.- Una de las obligaciones que tiene el órgano de administración es dar cumplimiento a los acuerdos emitidos por la asamblea general de

accionistas, pero si dicho acuerdo provoca un menoscabo en el patrimonio de la sociedad, de los accionistas o acreedores de la persona colectiva, no son responsables los administradores por tal situación, si no los socios que votaron a favor del acuerdo, por lo que deberán responder ante los accionistas o acreedores, de forma subsidiaria, solidaria y limitadamente hasta el monto del capital social de la empresa.

Por tal motivo, se deberá adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles un artículo que establezca que "Son responsables ante la sociedad, los accionista y los acreedores de la misma, los socios que adoptarán algún acuerdo que provoque un menoscabo en el capital social de forma tal, que dejará a la sociedad en quiebra. La responsabilidad será solidaria, subsidiaria e limitadamente hasta el monto de su responsabilidad".

SEPTIMA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles únicamente regula la responsabilidad del órgano de administración ante la sociedad por la perdida o disminución del capital social, pero el citado órgano puede causar daños a uno o varios socios en su patrimonio personal, como consecuencia de la violación de algún derecho al accionista que le otorgue la ley, los estatutos, o los acuerdos tomados en la asamblea de accionistas, por lo que deberán responder ante los accionistas de la empresa en estudio.

Motivo por el cual, se deberá adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles un artículo en el que se establezca que "El órgano de administración será responsable ante los socios por los daños causados a éstos".

OCTAVA.- De igual forma, cuando los administradores realicen actos perjudiciales a los acreedores en el sentido de que reducen el capital social dejándolos sin garantía alguna, deberán responder frente a los acreedores de los daños que hayan ocasionado a la sociedad en el ejercicio de su cargo.

Por lo que, se deberá adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles, un precepto legal que señale que "El órgano de administración será responsable ante los acreedores de la sociedad, de forma solidaria subsidiaria e ilimitadamente por la reducción del capital social, hasta el monto de su responsabilidad, siempre y cuando sean actos fraudulentos".

NOVENA.- El órgano de vigilancia tiene por objeto garantizar los derechos de los accionistas en lo relativo a la administración, pero la eficacia de los comisarios en una sociedad anónima es relativa por que son designados por la misma mayoría de la asamblea general ordinaria de accionistas, que nombra al órgano de administración, por lo que se debería adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles un precepto legal que establezca que los comisarios deberán ser nombrados por los socios minoritarios que votaron en contra de la designación del órgano de administración y en caso de que no se diera dicho supuesto, el quórum de votación, será el mismo que se requiere para la asamblea general ordinaria de accionistas.

DECIMA.- En la actualidad existen muchas sociedades anónimas, que con el fin de no cubrir sus obligaciones adquiridas con los terceros desaparecen, por lo que es necesario adicionar un artículo a la Ley General de Sociedades

Mercantiles, en el cual, se establezca que el órgano de administración, responderá ante los terceros de buena fe, solidaria, subsidiaria e ilimitadamente con la sociedad anónima hasta el monto de su responsabilidad, cuando desaparezca ésta, sin haber cubierto sus obligaciones contraídas, y no precediera un juicio de quiebra o suspensión de pagos, siempre y cuando sean actos fraudulentos.

DECIMA PRIMERA.- En el supuesto de que los socios de la persona colectiva en estudio, cambien al órgano de administración con el objeto de desaparecer la empresa, y liberar a éste de toda responsabilidad, los accionistas que votaron a favor del mencionado acuerdo, responderán ante los terceros de buena fe, solidaria, subsidiaria e ilimitadamente con la sociedad hasta el monto de su responsabilidad, así como en el supuesto de que en la asamblea de accionistas tome acuerdos que lleven a la empresa a la quiebra, siempre y cuando sean actos fraudulentos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvarez Friscione Alfonso, La Participación de Utilidades, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1976.
- 2.- Barrera Graf Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Primera Edición, Primera Reimpresión, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1997.
- 3.- Bauche Garcíadiago Mario, La Empresa, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1985.
- 4.- Brunetti Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades, Tomo II, Traducido por Felipe De Solá Cañizares, Editorial Hispano América, Buenos Aires.
- 5.- Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, Quinta Edición, Editorial Herrero, S.A. de C.V., México 1994.
- 6.- De Pina Vargas Rafael de, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Vigésima Quinta Edición actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1994.
- 7.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1987.

- 8.- Frisch Philipr Walter, La Sociedad Anónima Mexicana, Tercera Edición, Editorial Harla, México 1994.
- 9.- Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Novena Edición, Revisada con la colaboración de Alberto Bercoviitz, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1993.
- 10.- Guadarrama López Enrique, Las Sociedades Anónimas, Segunda, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1995.
- 11.- Halperin Issac, Sociedades Anónimas, Segunda Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1978.
- 12.- Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Vigésima Novena Edición revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abasual Zamora, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1997.
- 13.- Martorell Ernesto Eduardo, Sociedades Anónimas, Editorial Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988.
- 14.- Mascheroni Fernando, La Asamblea en las Sociedades Anónimas, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987.
- 15.- Puente y Flores Arturo y Octavio Calvo Marroquin, Derecho Mercantil, Vigésima Octava Edición, Editorial Banca y Comercio, S.A. de C.V., México

1982.

- 16.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Vigésima Novena Edición revisada por José Víctor Rodríguez del Castillo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1996.
- 17.- Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo II, Quinta Edición, revisada por José Víctor Rodríguez Del Castillo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1977.
- 18.- Soto Alvarez Glemente, Prontuario de Derecho Mercantil, Editorial Limusa, Décima Tercera Edición, México 1995.
- 19.- Vásquez del Mercado Oscar, Asambleas de Sociedades Anónimas, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1971.
- 20.- Vásquez del Mercado Oscar, Asambleas Fusión y Liquidación de las Sociedades Mercantiles, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1992.

- LEGISLACION CONSULTADA:

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928.

- 2.- Código de Comercio, Publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 7 al 13 de octubre de 1889.
- 3.- Ley General de Sociedades Mercantiles, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 04 de agosto de 1934.