

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**ASESOR: DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO**

**TESIS QUE PARA EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO  
SUSTENTA LA ALUMNA: ARACELI SOLANO SÁNCHEZ**

**USO Y ABUSO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA  
PROPUESTAS IMPULSORAS DE SEGURIDAD JURÍDICA**

**DERECHO EMPRESARIAL**

**MAYO, 2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A mi amado Enrique

A Emiliano, que constituye toda una promesa

A mis padres, por tanto amor incondicional

## **USO Y ABUSO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

### **“PROPUESTAS IMPULSORAS DE SEGURIDAD JURÍDICA”**

#### **PRIMERA PARTE.- ANTECEDENTES**

##### **I.- Origen de la Sociedad Anónima**

A) Antecedentes .....	1
B) Origen de la Sociedad Anónima en México .....	7
C) Teleología de la Sociedad Anónima como Institución .....	10

##### **II.- Teorías Sobre el Acto Constitutivo de la Sociedad Anónima**

A) El otorgamiento de personalidad jurídica como privilegio del estado .....	15
B) Teoría de la ficción .....	16
C) Teoría contractualista .....	18
D) Teoría de la pluralidad de actos unilaterales de voluntad .....	19
E) Teoría del patrimonio-afectación	
F) Otras teorías .....	20

#### **SEGUNDA PARTE.- LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN DERECHO COMPARADO**

##### **A) Legislación perteneciente al Sistema de Derecho Romano o Derecho Escrito.**

a) España .....	22
b) Alemania .....	23
c) Holanda .....	25
d) Italia .....	28
e) Argentina .....	29
f) América Latina .....	30

##### **B) Legislación perteneciente al Sistema de Anglosajón .....**

a) Estados Unidos de Norteamérica .....	33
b) Inglaterra .....	35

##### **C) Sociedad Anónima Europea (Una Sociedad Transfronteriza) .....**

	38
--	----

### **TERCERA PARTE.- PROBLEMÁTICA FUNCIONAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA (ESTUDIO CRÍTICO DE SU ACTUAL REGULACIÓN)**

I.- El desbordamiento de la sociedad anónima .....	42
II.- El abuso de la personalidad jurídica	
A) Parte General: El abuso del derecho .....	45
B) El abuso de la personalidad jurídica	
a. Doctrina y práctica en derecho comparado .....	49
b. El embargo precautorio de buques asociados. Una figura equiparable en Derecho Comparado .....	60
C) Situación en México	
D) Análisis de la posible aplicación de la tesis de la desestimación de la personalidad jurídica en México .....	64
III.- Normas reguladoras imperfectas .....	70
IV.- Desaciertos en el marco normativo de la SA	
A) Ley General de Sociedades Mercantiles	
a) Inadecuada regulación del patrimonio y documentos contables de la sociedad .....	78
b) Convocatorias y celebración de asambleas .....	83
c) Los administradores .....	84
d) La protección de los intereses de terceros frente a la responsabilidad de los administradores de la sociedad .....	91
e) Garantía del funcionamiento del órgano de administración y demás funcionarios .....	94
f) Requisitos de los funcionarios de la sociedad .....	96
g) El Comisario .....	97
B) Código de Comercio .....	99
C) Reglamento del Registro Público de Comercio .....	111
D) Ley de Concursos Mercantiles .....	115
E) Ley del Mercado de Valores de 1975 .....	124
F) Regulación Penal .....	127

### **CUARTA PARTE.- PROPUESTAS PROMOTORAS DE SEGURIDAD JURÍDICA EN APOYO A LA ECONOMÍA MEXICANA**

I.- Propuesta de regulación en la Ley General de Sociedades Mercantiles	
A) ¿Reforma o abrogación de la Ley General de Sociedades Mercantiles? .....	139
B) El Capital Social y la Contabilidad .....	141
C) Los Administradores .....	149
D) Los Comisarios .....	157
E) Empresarios Individuales de Responsabilidad Limitada	

(Sociedades Unimembres) .....	159
II.- Coexistencia de la Sociedad Anónima con la Sociedad de Responsabilidad Limitada .....	166
III.- Desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades .....	174
IV.- Nuevo modelo de prácticas corporativas .....	181
V.- Certificación de legalidad .....	183
VI.- La auditoría jurídico-corporativa y la certificación de legalidad empresarial .....	187
Conclusiones .....	206
Anexos .....	209
Bibliografía .....	230
Hemerografía .....	235
Legislación consultada .....	237
Diccionarios y páginas electrónicas .....	238

## PRIMERA PARTE ANTECEDENTES

### I.- Origen de la sociedad anónima

#### A) Antecedentes

Se dice que la SA encuentra sus antecedentes más remotos en las sociedades personales con fines no privados y lucrativos denominadas *societates vectigallium* que existieron en el Derecho Romano y se constituían para explotar las concesiones que daba el Estado<sup>1</sup> a los particulares para cobrar impuestos; donde la característica principal por la que se trata de vincular a ésta con la anónima es la personalidad jurídica, la responsabilidad limitada que tenían sus socios y la posibilidad de transferir los derechos que les correspondían en la sociedad. Otras sociedades del Derecho Romano con las que se relaciona a las SA fueron las *societates publicanorum* que son aquellas dedicadas al cobro de impuestos, o bien, contratistas de obras públicas y la provisión de milicias<sup>2</sup>.

Sin embargo, aunque para muchos dichas sociedades han sido consideradas como el antecedente más remoto de la institución que es materia de nuestro estudio, para Jorge Sotelo Regil no deben ser consideradas como precursoras de la SA sino de la sociedad en comandita por acciones, pues no obstante que sus partes eran transmisibles de acuerdo con el derecho común, no lo hacían por medio de títulos que pudieran semejarse a las acciones de la anónima y por otra parte, sus socios, que eran de dos clases, *mancipes* o concesionarios y *publicanos*, los primeros trataban con el Estado directamente y prestaban garantías exigidas y eran responsables en forma personal y solidaria del cumplimiento de las obligaciones sociales y los segundos, aportaban los capitales necesarios y su responsabilidad quedaba limitada al importe de sus aportaciones<sup>3</sup>, razón por la cual, a decir de Jorge Sotelo Regil, los capitalistas recurrían a la figura de la sociedad en comandita y la sociedad anónima seguía siendo desconocida.

---

<sup>1</sup> Entendido al Estado en su concepto más general.

<sup>2</sup> Rehme, Paul. Historia Universal del Derecho Mercantil. Trad. de E. Gómez Orbaneja. Madrid. 1941. Págs. 57 y 59, Sotelo Regil, Jorge. La Gerencia de las Sociedades Anónimas. México. 1943. Tesis inédita. Seminario de Derecho Privado. UNAM. México. 1943. Págs. 8 y 9, y en el mismo sentido se pronuncian Garrigues J. en su Tratado de Derecho Mercantil. T. I. Vol. 2, Madrid, 1947, Págs. 607, 608. Girón Tena, José. Derecho de Sociedades Anónimas. Valladolid. 1952, así como Brunetti, en el Trattato el Diritto della Società. Tomo II, Pág. 1 y sigs. Citado por Sotelo Regil en La Gerencia de las Sociedades Anónimas. Pág. 8.

<sup>3</sup> Sotelo Regil, Jorge. La Gerencia de las Sociedades Anónimas. México. 1943. Tesis inédita. Seminario de Derecho Privado. UNAM. México. 1943. Págs. 8 y 9.

En opinión del maestro Roberto L. Mantilla Molina<sup>4</sup>, dichas sociedades no pueden ser el antecedente de la SA, en virtud de que falta un vínculo que una a las ya mencionadas *societates vectigalium* y *publicanorum* con las sociedades anónimas modernas, que no reciben ninguna influencia de ellas.

Por su parte, el jurista español Joaquín Garrigues expresa que las citadas sociedades solo tienen en común con la SA moderna su carácter corporativo y la transmisibilidad de los derechos sociales<sup>5</sup>.

Alrededor de los siglos XI a XIII surge en Italia la *Commenda*, en cuyos orígenes se encontraban los préstamos llamados *nauticum foenus*, a través de los cuales el prestamista denominado *commendator* proporcionaba al mercader denominado *tractator* el dinero necesario para llevar a cabo un viaje con fines principalmente de comercio marítimo, quien a su vez no quedaba obligado a la restitución íntegra del capital con el que se había financiado el viaje, sino a participar al prestamista de las ganancias que se hubieran obtenido, en el entendido de que si resultaban pérdidas, el *commendator* absorbía todo el riesgo financiero y el *tractator* perdía su trabajo y en el caso de que existieran ganancias el capitalista recuperaba su inversión y recibía además las tres cuartas partes de las ganancias, quedando por tanto la cuarta parte restante para el *tractator*. Este tipo de sociedad se asimila al antecedente más remoto de la sociedad en comandita por acciones<sup>6</sup>.

Algunos tratadistas como Enrico Soprano, citado por Joaquín Garrigues establece como antecedente de la SA, a las sociedades del siglo XIII que se creaban para la explotación de molinos, en las cuales su capital estaba dividido en *sacos* que eran fácilmente cedibles.<sup>7</sup>

Existe una importante tendencia de señalar como antecedente directo de la SA a la organización de acreedores del Estado Genovés que en el año de 1407, después de haber sido la Casa de San Jorge, se convirtió en el Banco de San Jorge, cuyo principal objetivo era el de cobrar los impuestos para posteriormente repartirlos entre los derechohabientes cuya representación se consignó en acciones del Banco que por cierto, poseían amplio mercado y eran de fácil circulación. El Banco de San Jorge, al crecer tuvo la facultad de imprimir billetes, los cuales representaban parte de los derechos enajenados por el Estado deudor, estableciendo con ello una administración común por representantes de los acreedores y un dato curioso de todo esto es que algunos teóricos afirman que éstos billetes fueron el antecedente directo de las acciones. Sin embargo, se dice que por el carácter de ésta organización, al ser el

---

<sup>4</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. México, D.F. 1990. Pág. 341.

<sup>5</sup> Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. 9ª ed. Reimpresión. México. 1993. Pág. 409.

<sup>6</sup> Cfr. Ob. Cit. Pág. 378

<sup>7</sup> Ibídem. Pág.341.

centro de una reunión de acreedores, se asemeja más a una asamblea de obligacionistas que a una SA. Al Banco de San Jorge le siguió el Banco de San Ambrosio, en Milán, Italia, que se convirtió en sociedad por acciones en 1458.<sup>8</sup>

Alrededor del siglo XVI existieron en Alemania algunas sociedades que se dedicaban a la explotación minero-metalúrgica, en las cuales el capital estaba dividido en partes proporcionales representado por títulos no negociables y los socios tenían una responsabilidad limitada.

La mayoría de los autores sostiene que el verdadero antecedente de la SA son aquellas sociedades europeas que se crean primeramente en Holanda, concretamente la constituida el 20 de marzo de 1602 bajo el nombre de Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que tenía un capital de seis millones quinientos mil florines, divididos en acciones de tres mil florines cada una; a ella tenía acceso cualquier ciudadano, pero estaba prohibido a los socios retirarse sin una previa liquidación de cuentas. El objeto de esta sociedad fue desarrollar el comercio entre Holanda y sus colonias Orientales; pero como la empresa era cuantiosa y aleatoria, nadie quiso responder solidariamente y se pactó que cada socio sería responsable del importe de su acción.<sup>9</sup>

No hay duda acerca de las causas que motivaron la creación de las compañías coloniales: los descubrimientos y la explotación de nuevas tierras hicieron los viajes más caros, más largos y más peligrosos y como consecuencia, aumentó la escasez de capital, incrementada por la extensión del ciclo de inversión y por otra parte, se plantearon problemas de tipo político cuya solución exigía un tipo adecuado de organización.<sup>10</sup>

El autor Jorge Sotelo Regil señala que fue tan notable el éxito de esa Compañía, que pronto fue imitada en otros países, especialmente en Francia e Inglaterra<sup>11</sup>. De manera que en 1599 se reorganizó la Compañía Inglesa de las Indias Orientales, y por decreto real se fundaron la Compañía de la Bahía de Massachussets, la de la América del Norte y la de la Bahía Hudson. En Francia se fundaron la compañía de San Cristóbal y la de la Nueva Francia; las Compañías de las Indias Orientales y Occidentales y otras compañías para monopolizar el comercio con las costas de Guinea; y en tiempos de Luis XVI se fundaron las Compañías de Santo

---

<sup>8</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Ed. Herrero. México, D.F. 1990. Pág. 82.

<sup>9</sup> Sotelo Regil, Jorge. Ob. Cit. Pág. 10. Citando a Rousseau, "*Traité theorique et pratique des sociétés commerciales*", 5a ed. París. 1921. Tomo I. número 3001. Pág. 696 ; Gay de Montella y Coderch. Tratado Práctico de Sociedades Anónimas. 2ª ed. Barcelona. 1923. Pág. 1; Lorenzo Mossa. Derecho Mercantil. Trad. de Felipe de J. Tena. Buenos Aires. 1940, Tomo I. Pág. 150.

<sup>10</sup> Rodríguez Artigas, Fernando. La Delegación en el Órgano Administrativo de la Sociedad Anónima. Ed. Montecorvo. Colección de Estudios Jurídicos. Madrid, 1971.

<sup>11</sup> Sotelo Regil. Ob. Cit. Págs. 10 y 11.

Domingo y del Canadá. Otra organización importante de este tipo fue el Banco de Law. En 1621 se creó la Compañía Holandesa de las Islas Occidentales, y en 1626 la Compañía Sueca Meridional, etc., las cuales tenían como finalidad principal el descubrimiento y colonización de nuevas tierras (las Indias), buscando propósitos comerciales y políticos.

La anterior pretensión de considerar antecedentes de la SA a las sociedades descritas se basa en que estas últimas sociedades ya contaban con las siguientes características:

- a) División del capital en acciones;
- b) Fácil transmisión de las mismas;
- c) Responsabilidad limitada de los accionistas;
- d) Administración por parte de terceros.

Luego entonces, para constituir una SA se requería lo siguiente:

- a) Autorización por parte del Estado (lo que implicaba el otorgamiento de un estatuto especial para cada sociedad, en donde como ejemplo, se regulaban aspectos tales como funcionamiento, reclutamiento, formación de milicias, cobro de rentas, etcétera. Dentro de los mismos estatutos, muchas veces se preveía que el soberano, accionista en la mayoría de los casos, decidiera sobre aspectos importantes como el nombramiento de administradores y fiscalizadores); y
- b) El pago del capital por medio de la suscripción de acciones por parte de la persona que quisiera incursionar en ellas como accionista.

Una serie de aspectos de gran relevancia en cuanto la determinación de los antecedentes de la SA tuvo lugar en el año de 1700, cuando se empezaron a considerar dos aspectos que hasta nuestros días siguen vigentes, esos son el establecimiento del capital mínimo fijo y la integración y respeto del fondo común antes de la distribución de utilidades y así también, dejaron de operar otras disposiciones como aquella que exigía el depósito en garantía de una aportación para cubrir las posibles pérdidas.

La limitación de la responsabilidad de los socios al monto del aporte, constituyó la característica de mayor importancia de la SA; ella explica su rápido desarrollo como instrumento de gran impulso de la vida económica, a partir de las grandes compañías coloniales surgidas en Europa a comienzos del siglo XVII.

Francesco Galgano destaca que es en las compañías coloniales donde aparecen por vez primera los caracteres propios la SA: a) La limitación de la responsabilidad de los socios y b) La división del capital social en acciones. El autor en cita afirma que las referidas compañías de las Indias son las primeras grandes empresas de la era moderna, calificándolas como los arquetipos de la forma jurídica general de la empresa capitalista que establecen las codificaciones del siglo XIX. Galgano señala que la novedad introducida con la SA consiste en que, a diferencia de la ya existente sociedad en comandita, en ella todos los socios gozan de la responsabilidad limitada al aporte y no una categoría especial de ellos; destaca la novedad consistente en que desde la perspectiva económico-social, la clase mercantil logra el beneficio de la responsabilidad limitada, lo cual constituye un *privilegio* para ella<sup>12</sup>.

Al impulso creador de las grandes compañías coloniales, España no pudo ser ajena, descubridora de las Indias Occidentales y cuyos reyes luchaban por conservar el primitivo monopolio del comercio de ultramar y defenderlo de la dura competencia de que era objeto por parte de otras naciones europeas, de manera que a principios del siglo XVIII se encuentran ya algunos Decretos de creación de grandes compañías, tanto para el comercio de las Indias Occidentales como para el de las Indias Orientales (Filipinas) y como ejemplo se tiene la Compañía de Guipúzcoa hacia el año 1728 para el tráfico con Caracas y la Gran Compañía creada en Cádiz por Felipe V con el nombre de Real Compañía de Filipinas.<sup>13</sup>

Durante el siglo XVIII continuaron constituyéndose compañías coloniales, pero simultáneamente, la figura se generalizó creándose compañías privadas a imitación de las primeras, no obstante que las compañías coloniales tenían por objeto la explotación de industrias de marcado interés político y estaban sometidas a una reglamentación mas o menos minuciosa, establecida en la "carta de concesión" que autorizaba su creación, las compañías privadas gozaban de una autonomía que se vio favorecida por la ausencia de regulación legal aplicable, lo cual aunado a que en materia de administración y representación no era muy democrático, dio lugar a una serie de abusos que desembocó en la supresión de las compañías.<sup>14</sup>

Joaquín Garrigues describe la evolución legislativa de la SA distinguiendo tres periodos<sup>15</sup>: El sistema del *octroi* (acto de incorporación y de concesión de derechos de soberanía), el de la autorización gubernativa y el de las disposiciones normativas.

El sistema *octroi* se observa durante la vigencia de los códigos de los siglos XVII y XVIII que no contenían una reglamentación de la SA, las compañías se iban creando por imitación. Destaca en ellas la absoluta dependencia del Estado que, o bien dota a la compañía de su estatuto en el mismo decreto de creación o permite a los interesados que lo formulen ajustándose a las bases del *octroi* y la desigualdad de

---

<sup>12</sup> Galgano, Francesco. Historia del Derecho Mercantil. Versión Española de Joaquín Bisbal. Ed. Laia. Barcelona, 1981. Pág. 45-48.

<sup>13</sup> Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Ob. Cit. Pág. 410.

<sup>14</sup> Rodríguez Artigas. Ob. Cit. Pág. 57 a 59.

<sup>15</sup> Garrigues, Joaquín. Ob. Cit. Págs. 410 a 412.

derechos en la sociedad. El Estado se reserva una constante intervención y tutela en la vida del nuevo organismo.

En el sistema de la autorización gubernativa la concesión real desaparece, lo que ocurre con la desaparición de la monarquía absoluta. Como ejemplos de este sistema se observan el Código de Comercio francés y el español de 1829 que permiten la constitución de SA mediante reglamentos de administración revocables. En el caso del Código español se exige la aprobación por el Tribunal de Comercio de las escrituras y reglamentos de la compañía.

La tercera etapa legislativa correspondiente al sistema de las disposiciones normativas se caracteriza por liberar a la SA de la concesión previa por el Estado, como ocurrió con la Ley Francesa de 24 de julio de 1867 que somete a la SA a normas coactivas sobre suscripción y aportaciones de capital.

Del estudio realizado se observa que el origen de la SA resultó de la necesidad de una gran acumulación de capital y que su creación se debe a una alianza entre la incipiente burguesía industrial, comercial y las monarquías, la cual se explica porque la primera estaba interesada en realizar la colonización siempre que se le concedieran determinados *privilegios* para llevarla a cabo y por su parte, la monarquía veía en estas empresas de colonización un instrumento adecuado para aumentar su poderío político y económico.

Otra característica importante de las primeras SA era el desarrollo de proyectos peligrosos que justificaba la limitación de responsabilidad de los socios.

Actualmente, la SA no siempre representa la acumulación de grandes capitales ni tampoco el desarrollo de proyectos peligrosos; sin embargo, siguen gozando del privilegio de la limitación de la responsabilidad.

## B) Origen de la sociedad anónima en México

No existen antecedentes de sociedades por acciones en el México precortesiano. Es hasta enero del año 1503 cuando se expidieron las primeras ordenanzas para la Casa de Contratación que se trasladó a Sevilla, y el Consulado de Burgos, cuyo origen se remonta al siglo XV que expidió ordenanzas sobre derecho mercantil que fueron conformadas por Carlos V en 1538, quien en 1543 creó un Consulado de comerciantes denominado Universidad de Cargadores de las Indias encargada de los asuntos relacionados con las mercaderías que se llevaran o enviaran a las Indias y se trajeran de ellas, mercaderes entre sí y compañías y factores. En 1639 se expiden las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, que existió durante dos siglos y en 1795 se crearon los Consulados de Veracruz y Guadalajara; sin embargo, las leyes de Comercio que más se aplicaron en la Nueva España fueron las Célebres Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao que se generalizaron y traspasaron sus fronteras y se aplicaron en las colonias españolas y en las repúblicas hispanoamericanas, sirviendo de base a algunas legislaciones mercantiles todavía vigentes. Se cree generalmente que no fueron conocidas las SA en la Nueva España, sin embargo en la Ordenanza de Minería dictada por el Rey Carlos III se encuentra un antecedente.<sup>16</sup>

Don Jorge Sotelo Regil citando a Manuel Cervantes señala que se localizó una verdadera SA en 1779, fundada en Alicante el 26 de febrero de ese año y que habría de operar en Veracruz<sup>17</sup>. Se dice por otra parte que el antecedente más lejano de la SA que se ha encontrado en México es aquella que como compañía de seguros marítimos en el mes de enero de 1789 inició sus operaciones en Veracruz, contando con un capital social de doscientos treinta mil pesos, el cual estaba integrado por cuarenta y seis acciones con valor nominal de cinco mil pesos cada una y con una duración de cinco años.<sup>18</sup>

Posteriormente, en el año de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España, la cual poseía una peculiaridad que nos permite ubicarla y calificarla como una verdadera SA, puesto que sus socios eran responsables de la integración del capital social, pudiendo a su vez transmitir sus acciones.

Es durante la etapa del México independiente cuando se encuentran sociedades que se clasifican como anónimas, basándose principalmente en los modelos ingleses y norteamericanos de las *Limited Companies*, que con motivo de los decretos del ejecutivo operaron principalmente el giro ferrocarrilero.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Sotelo Regil, Jorge. Ob. Cit. Pág. 15 y 16.

<sup>17</sup> Loc. Cit.

<sup>18</sup> Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 342.

<sup>19</sup> Barrera Graf, Jorge. Ob. Cit. Pág. 393.

El 16 de mayo de 1854 se empieza a regular apenas en diez artículos a la SA en el primer Código de Comercio mexicano llamado Código Lares; sin embargo, la escasa legislación para la SA era una cuestión de orden mundial, principalmente europea, en virtud de que todavía no alcanzaban mucho auge como para ser reguladas con mayor detalle.

En el Código Lares se contemplaba la exigencia de la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio como requisito para que las mismas causaran plenos efectos entre los contratantes, siendo en todo momento con y sin inscripción eficaz en favor de terceros. Así mismo, los estatutos de la sociedad debían recibir una aprobación por parte del Tribunal de Comercio, quien además revisaba que la denominación señalara su objeto social.

En 1883 se aprobó que la facultad de legislar en materia comercial fuera de orden federal y por ello, el 20 de junio de 1884, empezó a regir el nuevo Código de Comercio donde se establecieron un gran número de preceptos (276 Artículos) que regulaban a la SA y entre ellos se instituyó obligatoriamente el consejo de administración, además de los directores o gerentes.

La primera SA que aparece registrada en el Registro Público de Comercio, fue la Compañía Manufacturera Cerritos, que tenía por objeto la fabricación de estampados y se fundó el 24 de abril de 1886 con un capital de \$900,000.00 (novecientos mil pesos) y un plazo de tres años<sup>20</sup>.

En 1888, el General Porfirio Díaz emitió una Ley que derogó al Código de Comercio de 1884 en lo relativo a las sociedades mercantiles. Esta nueva Ley recibía gran influencia del Código Italiano de 1882 y entre los puntos más importantes que la hicieron ser una Ley única están los siguientes:

- a) Permitía que el nombre de los socios se mostrara en la denominación de la sociedad;
- b) Se podía constituir cuando menos con dos socios;
- c) Sus acciones podían ser nominativas o al portador;
- d) La administración de la sociedad podía encargarse a un consejo de administración o a un administrador único;
- e) La asamblea de accionistas gozaba de las más amplias facultades.

---

<sup>20</sup> Sotelo Regil, Jorge hace la siguiente cita: Secretaría de Fomento. Noticia del movimiento de sociedades mineras y mercantiles. Registro Público de la Propiedad y del Comercio, 1886-1910, México, imprenta de la Secretaría de Fomento. 1911. Ob. Cit. Pág. 2.

El Código de Comercio de 1889 no exigía la previa revisión de la escritura ni de los estatutos por tribunal alguno, sólo su inscripción en el Registro de Comercio y para el manejo de la sociedad, era indispensable un consejo de administración integrado por accionistas y uno o más directores o gerentes<sup>21</sup>.

En el año de 1889 encontramos una Ley que fue mejor conocida como la Ley de 1890, (año en que entró en vigor). En ella se estableció una serie de normas con relación a la SA, a la sociedad en nombre colectivo, a la sociedad de responsabilidad limitada, a la sociedad en comandita simple, a la sociedad en comandita por acciones y a la sociedad cooperativa. Dicha Ley fue derogada por la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) que en 1934 entró en vigor y que a la fecha ha sufrido diversas modificaciones. La SA así regulada se caracteriza por lo siguiente: "carece de razón social, los socios limitan su responsabilidad al pago de sus acciones, la denominación se forma libremente, debiendo ser distinta a la de cualquiera otra sociedad y deberá ser seguida por las palabras Sociedad Anónima o su abreviatura." <sup>22</sup>

Como veremos más adelante, la LGSM por ser bastante antigua y corresponder a la situación social de su momento histórico es hoy obsoleta y requiere de un verdadero interés por parte del legislativo para promover una nueva iniciativa de ley de sociedades mercantiles acorde con las exigencias comerciales y jurídicas del siglo XXI.

---

<sup>21</sup> Sotelo Regil, Jorge. Ob. Cit. Pág. 18.

<sup>22</sup> Soto Álvarez, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Ed. Limusa. México. 2000. Pág. 143.

### C) Teleología de la SA como institución

La SA se originó mediante la obtención del privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios en las nacientes SA coloniales del siglo XVII, dicho privilegio estaba relacionado con las limitaciones de las fortunas comprometidas en las actividades marítimas, propias de la época; ello se debe a que tales sociedades fueron creadas para asumir grandes empresas marítimas destinadas al comercio y a la colonización ya señaladas.

Los juristas Jorge Barrera Graf<sup>23</sup> y Manuel Broseta Pont al igual que Jorge Sotelo Regil concluyen que el surgimiento de las sociedades anónimas es completamente coincidente con el nacimiento del capitalismo, que generó la creación masiva de entes comerciales que perfectamente desarrollaban varias empresas a través de capitales muy grandes y donde la responsabilidad de los integrantes quedaba limitada al monto de sus aportaciones.

"...Puede decirse que el portentoso desarrollo del comercio fue posible gracias a esta clase de sociedades. Ha sido tan grande el progreso alcanzado por ellas en los últimos tiempos, se han multiplicado tanto en el mundo entero, que se puede decir que su historia es la historia del capitalismo..."<sup>24</sup>

Para Vidari, la SA es una de las más perfectas creaciones del genio comercial. En el orden económico produjo una verdadera revolución, y después de ella nada hay que tenga mas importancia que este nuevo instrumento de la actividad mercantil.<sup>25</sup>

Bajo la forma de SA la empresa y los empresarios alcanzan una misión propulsora y eminentemente activa en cuanto a la transformación de las condiciones de vida o lo que es lo mismo, de fines supraindividuales, que sólo puedan alcanzarse gracias al mantenimiento de una radical separación entre ésta y quienes la integran, entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios, considerando que dichos fines no podrían alcanzarse por otro camino cuyo logro directo sería más arriesgados y gravosos. De ahí que con la SA el comerciante busca como bien reitera Cervantes Ahumada<sup>26</sup>, "limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil", dado que así se

---

<sup>23</sup> Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Primera reimpresión de la primera edición. Ed. Porrúa. México. 1989. Pág.388.

<sup>24</sup> Sotelo Regil, Jorge. Ob. Cit. Pág. 11.

<sup>25</sup> Sotelo Regil, Jorge. Ob. Cit. Pág. 12. En referencia a Vidari, Corso de Diritto Comérciale. Milán. 5ª edición. 1900. Pág. 422; Gay de Montella y Coderich. Loc. Cit.

<sup>26</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 40.

advierte de las siguientes consecuencias de tal recurso legal que refiere Sánchez Calero:<sup>27</sup>

- a) *Se considera al ente social como sujeto de derechos y obligaciones con plena capacidad jurídica (independiente) tanto en las relaciones externas (con terceros) como internas (con los socios), lo que en sí constituye la capacidad jurídica, el patrimonio, el nombre, el domicilio y la nacionalidad que como atributos de las personas sociales<sup>28</sup> y que al decir de Serick<sup>29</sup> “permite alcanzar una determinada finalidad en una medida que por lo regular no está al alcance del individuo. De esta manera, la sociedad puede celebrar negocios jurídicos en lugar de sus miembros, adquirir propiedades y otros derechos, demandar y ser demandada, sin que le afecte para nada el cambio que sobrevenga en la composición de sus miembros. Así –agrega el profesor alemán– logra una continuidad que es mucho más larga que la duración de la vida del hombre”.*
- b) *El ente social adquiere la condición de empresario y está sometido a sus estatutos, lo que lleva a afirmar a Cervantes Ahumada<sup>30</sup> que “el beneficio de la personalidad jurídica sólo debe otorgarse, taxativamente, a las sociedades respecto de las cuales se hayan cumplido los requisitos que la misma ley requiere”, lo que hace quedar desprovistos de la protección (y autorización) legal a los participantes en la sociedad irregular, tanto en calidad de socios como de administradores y/o de representantes legales y que en sí le haría ilimitada y solidariamente responsables frente a los terceros de buena fe, respecto de las actividades que hayan realizado a nombre de tal clase de sociedad.*
- c) *La sociedad adquiere una autonomía patrimonial en relación con los socios y se produce una separación de responsabilidad, pues como afirma Pennigton<sup>31</sup> “una sociedad es una corporación y, por tanto, para la ley, es una persona muy diferente de los individuos que la componen como persona independiente, la sociedad posee propiedades, tiene derechos y está sujeta a responsabilidades...” ó, como señala Thompson,<sup>32</sup> “el principio fundamental del derecho corporativo deja en claro que los accionistas de una corporación no son responsables de las obligaciones de la empresa más allá del capital con el que contribuyen a cambio de sus acciones”.*

---

<sup>27</sup> Sánchez Calero, Fernando. Principios de Derecho Mercantil. Séptima edición. Editorial McGraw Hill, Cuarta Edición, Madrid, España, 2003. Pág. 113.

<sup>28</sup> Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 209.

<sup>29</sup> Serick, Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Título original de la obra: “*Rechtsform Und Realitat Juristischer Personen*”. Traducción y comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1958. Pág. 52.

<sup>30</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 52.

<sup>31</sup> Citado por Enriquez Rosas, José David. La Personalidad Jurídica Societaria. Editorial Oxford. México, D.F. 2001. Ob. Cit. Págs. 4 y 5.

<sup>32</sup> Enríquez Rosas, José David. Ob. Cit. Pág. 5.

El principal objetivo de la creación de la SA fue la unión de recursos para la diversificación del riesgo en el desarrollo de grandes empresas hasta llegar a la limitación de la responsabilidad a través de un privilegio del Estado, situación que se ha venido distorsionando a lo largo del tiempo: La SA nacida como una sociedad de capitales pierde continuamente ese carácter, al menos en la práctica comercial mexicana encontramos SA de tipo familiar, SA con socios “de paja”, es decir, un tipo de SA con un solo accionista constituida así desde el principio, en consecuencia, la forma social es empleada para ocultar a comerciantes y a industriales aventureros. En la SA las personas se ocultan y ofrecen al mundo la apariencia de una persona jurídica que satisface los requisitos legales constitutivos pero que destruye los patrimonios de aquellos con los que llega a contratar, lo que en consecuencia requiere de una importante atención legislativa que vaya delineando y encauzando los problemas de libertinaje comercial que la vida práctica presenta.

Joaquín Garrigues dice al respecto que el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios, en las nacientes SA anónimas coloniales del siglo XVII está relacionado con las limitaciones de las fortunas comprometidas en las actividades marítimas, propias de la época; ello se debe a que tales sociedades fueron creadas para asumir grandes empresas marítimas destinadas al comercio y a la colonización.

Veamos por ejemplo: En el periodo anterior al siglo XIX las SA se regían por leyes especiales dictadas por los gobiernos para cada una de ellas, lo que originó una anarquía que no podía perdurar. Durante la Revolución Francesa las SA fueron materia de las leyes más opuestas, pues al día siguiente del decreto de marzo de 1791 que concedió amplia libertad a las industrias, las SA comenzaron a disfrutar de una libertad sin límites, entregándose a una ávida usura que acentuó la depreciación de la moneda, por lo que se creó el decreto 26-29 germinal, año II y se retiró la autorización oficial a las compañías existentes y prohibió en general la emisión de títulos negociables; pero dicha situación paralizó casi por completo la vida económica del país, por lo que a los dos años hubo que volver al régimen de libertad ilimitada. En el Código Napoleónico de 1807 se dejó amplia libertad a las sociedades en comandita por acciones, en razón de la responsabilidad ilimitada de sus gerentes, pero respecto a las SA se exigió autorización previa del gobierno<sup>33</sup>.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada<sup>34</sup> afirma que históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Enríquez Rosas, José David. Ob. Cit. Pág. 12.

<sup>34</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Editorial Porrúa. 2ª ed. México, D.F. 2002. Pág. 38.

<sup>35</sup> Para Fernando Sánchez Calero “Esta función lleva consigo en muchos casos que el riesgo de pérdida que puede sufrir el socio se limita al importe de la aportación (esto es, por efecto de la llamada responsabilidad limitada), lo cual ha producido sin duda efectos beneficiosos para el desarrollo de empresas que de otra forma

Las primeras SA que existieron en Inglaterra derivaron su origen en una *"charter"* o cartas patentes expedidas por la Corona. Se trataba, generalmente, de sociedades cuyo objeto era promover el comercio exterior, los descubrimientos geográficos y la colonización. Era usual que además de reconocerles personalidad jurídica y responsabilidad limitada, la *"charter"* les entregara ciertos privilegios o atribuciones propias de la soberanía<sup>36</sup>.

Del estudio del origen de las SA se desprende que estas han desempeñado una importante función económica como instrumento de las empresas industriales, bancarias o mercantiles, gracias a que la representación del capital social en acciones como títulos de fácil circulación, permitieron recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva a la circulación de la riqueza del país, aunado a la limitación de las responsabilidades de los socios como un privilegio del Estado.

Es claro que la función de la SA es una función económica, y su estructura es realizada para facilitar la concentración de capitales encaminada a la producción de riqueza con fines lucrativos, que colocan su actividad toda en el campo de la economía, que ha sido un instrumento eficaz que ha servido al capitalismo para cumplir sus propios fines, proveyendo una estructura al comercio nacional e internacional, principalmente porque con dicho instrumento se ha logrado la distribución de los riesgos que gravitan sobre la empresa mercantil. Sin embargo, hoy día, cuando han cambiado las circunstancias que condujeron a conceder el privilegio de la limitación de la responsabilidad como empresario, es urgente la necesidad de obtener una adecuada regulación de la SA para que como instrumento del Derecho y del capitalismo, logre dar una verdadera seguridad jurídica a todos los sujetos jurídicos en su conjunto, pero al mismo tiempo se permita el desarrollo comercial adecuado que las condiciones actuales que la llamada "globalización" exige.

Tales circunstancias han cambiado, porque no en todos los casos se acude a la figura de la SA para allegarse de recursos provenientes de un gran número de inversionistas. Hoy día dicha SA es utilizada por unas cuantas personas (si no es que por una sola) mas bien como un instrumento para hacer negocios limitando sus responsabilidades hasta el monto del patrimonio social. Al efecto basta con observar que la forma de constitución de las SA por suscripción pública a que se refieren los artículos 90, 92 y siguientes de la LGSM ha caído en desuso.

---

no hubieran sido iniciadas. "Principios de Derecho Mercantil". Editorial Mc Graw Hill. Séptima edición (cuarta en dicha casa editorial). Madrid, España. 2003. Pág. 114.

<sup>36</sup> Vargas Vargas, Manuel. La Sociedad Anónima en el Derecho Angloamericano. Colección de Cursos para Graduados. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1964. Pág. 71.

Por ello, si teleológicamente los objetivos de la creación, privilegio o autorización de una corporación que limite la responsabilidad de sus socios (indispensable no perderlos de vista) son:

- a) Recoger grandes capitales por medio de pequeñas inversiones de gran número de personas, y
- b) Distribuir los riesgos que gravitan sobre la empresa de grandes proyectos.

Entonces cuando no se trata de ninguno de los dos casos, estaríamos en presencia de posibles empresarios que lo único que pretenden es entrar al juego comercial sin arriesgar sus patrimonios, resultando lógico en caso de que no existan riesgos, el que sea fácil no atender con la mayor diligencia el negocio de que se trate; luego entonces, corresponde al legislador "permitir" el uso de la SA pero no su abuso.

## II.- Teorías sobre el acto constitutivo de la sociedad anónima

### A) El otorgamiento de personalidad jurídica como privilegio del Estado

Históricamente hubo tres sistemas legales de regulación de la constitución y funcionamiento de la SA<sup>37</sup>, el sistema de la concesión consistente en que el Estado creaba la sociedad y la incorporaba al organismo oficial, aunque dotándola de derechos autónomos. El segundo sistema, que sustituyó al de la concesión es el de la autorización consistente en dejar completa libertad a los ciudadanos para reglamentar las sociedades, sistema que generó resultados funestos y dejó en una situación crítica a la SA. Este sistema fue sustituido por el de los preceptos normativos, un sistema intermedio entre el de privilegio y el de libertad absoluta consistente en reglamentar las etapas y la mayoría de los problemas jurídicos que se presentan tanto en el seno de las sociedades como en sus relaciones con terceros. Hoy en día este sistema ha sido adoptado casi universalmente.

“...los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos”.<sup>38</sup> Para Puig Brutau<sup>39</sup> “La personalidad jurídica surge como resultado de una comunidad de riesgo estable en que una agrupación humana se pone ante el Derecho y puede conceptuarse como el ente social con poder de autodeterminación independiente y una afectiva comunidad estable de riesgo jurídico”<sup>40</sup> que en sí constituye el matiz o esencia que la doctrina dominante atribuye

---

<sup>37</sup> Sotelo Regil, Jorge. La Gerencia de las Sociedades Anónimas. México. 1943. Tesis inédita. Seminario de Derecho Privado. UNAM. México, D.F. Págs. 12 y 13.

<sup>38</sup> El profesor alemán Serick se expresa en igual sentido, al afirmar: “Es frecuente describir la esencia de la persona jurídica de la siguiente manera: Una *corporation* es una entidad artificial (ficticia) creada por el Derecho. La palabra <<creada >>, contenida en ésta fórmula, demuestra que todavía existe una reminiscencia de la antigua y en la actualidad superada teoría de la concesión, aparte de cuanto en ella corresponde a la teoría de la ficción. Históricamente, una *corporation* sólo podría surgir mediante la aprobación concreta del soberano.... En la actualidad el sistema de concesión ha sido completamente sustituido en América.... Por tanto, si antes una *corporation* resultaba creada por concesión del soberano, en la actualidad es creada por el Derecho”. Ob.Cit. Págs. 92 y 93. Así lo sostienen entre otros autores: DOBSÓN. Ob. Cit. Pág. 6 al afirmar que “La personalidad jurídica de la <<corporation>> es un beneficio concedido por el Estado en uso de sus atribuciones fundamentales.... La sociedad existe por el mero consenso de los intervinientes y el Estado sólo reconoce lo existente. ¿Petición de principio?”; y Gutiérrez Falla quien afirma que “Dadas las necesidades económicas que fueron surgiendo con el desenvolvimiento de la Humanidad y la necesidad sentida cada vez en mayor grado por los comerciantes de poder operar sus empresas con el paravén de una persona jurídica interpuesto por ellos y sus acreedores, así como facilitar el acceso al ahorro de los demás miembros de la colectividad, surgió el denominado sistema *normativo*, bajo el cual si bien el reconocimiento de la personalidad jurídica seguía siendo facultad del Estado, este a través de la ley, estableció los requisitos para obtenerla, teniendo derecho a ella toda sociedad que los cumpliera.” Ob.Cit. Pág. 21.

<sup>39</sup> Puig Brutau traductor y comentarista de Serick. Ob. Cit. Págs. 267 y 268.

<sup>40</sup> Estébez, José Luis, citado por Puig Brutau. Loc. Cit.

como “La capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones”<sup>41</sup> y que en general, “Tal expresión sirve para enunciar brevemente la posición tanto de los socios como de los terceros frente a lo que es patrimonio de una persona”,<sup>42</sup> hecho que en sí constituye para Vásquez del Mercado<sup>43</sup> “La justificación que estima le corresponde, es decir, la constitución de un patrimonio distinto al de los socios”.

Si como antes se dijo, la limitación de la responsabilidad de los socios a la obligación determinada de aportar, constituye un *privilegio* para ellos, entonces debe ser apreciada e interpretada en forma limitada y restrictiva. Por otra parte, se puede señalar que este singular *privilegio* sólo puede encontrar alguna explicación, cuando la voluntad social se forma realmente por una pluralidad de personas, resultando extraño en otros casos.

La totalidad de los autores indicados en este apartado son consistentes al considerar correctamente que la constitución de la SA de los siglos XVI y XVII era posible gracias a un privilegio del Estado por las razones que han quedado expuestas; sin embargo, coincido aún mas con Joaquín Garrigues quien además de sostener la tesis del origen de la SA como antes manifestamos; agrega además que ese origen de la SA va a estar presente, de un modo más o menos claro, a lo largo de toda la historia legislativa de la sociedad anónima, de manera que todas las sociedades, tanto las antiguas como las modernas gozan del citado privilegio, no obstante la adopción de cualquiera de los sistemas de regulación.

## **B) Teoría de la ficción**

El mayor exponente de la Teoría de la Ficción es Savigny, quien dijo que las personas jurídicas son seres ficticios creados artificialmente por el Derecho positivo, pues la idea natural de la persona coincide con la del individuo.

Para el *Diccionario de Real Academia de la Lengua Española*,<sup>44</sup> la palabra “persona” proviene del latín *sono, as, are* y el prefijo *per* que significa sonar fuertemente y tiene como sinónimos los de individuo, hombre, ser humano, semejante, cristiano, prójimo, etc.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Barrera Graf. Ob. Cit. Págs. 283 y 284. Comparten éste criterio los siguientes tratadistas: Rodríguez, Joaquín, citado por García Rendón. Ob. Cit. Pág. 63 y Gutiérrez Falla. Ob. Cit. Págs. 16 y 17.

<sup>42</sup> Puig Brutau traductor y comentarista de Serick. Ob. Cit. Págs. 203 y 204.

<sup>43</sup> Vásquez del Mercado. Ob. Cit. Pág. 16.

<sup>44</sup> Real Academia de la Lengua Española. voz: “persona”. Editorial Espasa Calpe. Vigésima primera edición. Madrid, España. 1992. T. II. Pág. 1583.

<sup>45</sup> Sainz De Robles, Federico Carlos. “Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos”. Editorial Aguilar. Octava edición. Madrid, España. 1967. Undécima reimpresión. 1984. Pág. 836.

En el teatro antiguo afirma Foulquié<sup>46</sup> "Se llamó persona a la máscara que los actores empleaban para representar a sus personajes y según era la máscara cómica o trágica, así era el personaje representado" y por extinción, el papel desempeñado en la vida, la función de cada cual. Tal significado concuerda con el sentido filosófico de la persona, que es siempre algo distinto del individuo, esto es, del sujeto psicofísico. "La persona es, en efecto, como una máscara que se sobrepone a la individualidad psicofísica, pero no para falsearla, sino justamente para hacer del ser psicofísico que es el hombre, algo más que un conjunto de modos y cualidades de una sustancia."<sup>47</sup>

Desde hace tiempo, pues, se admite que al lado de las personas físicas convivan otras personas que tienen también participación en el movimiento jurídico, las sociedades", las cuales para De Benito<sup>48</sup> "Nacen de la necesidad de combinar los recursos y esfuerzos de varias personas para alcanzar empresas mucho más ambiciosas de las que podría emprender el hombre en forma aislada".

Las personas sociales, que son por una parte, pluralidad de individuos humanos, y después pluralidad de individualidades unidas en un estado de espíritu, que por su intimidad y por su duración parece que constituyen más o menos una nueva personalidad titular de derechos y obligaciones, independientemente de la de cada uno de las individualidades agrupadas, "Reciben muy diversas denominaciones en el campo de las ciencias jurídicas, como personas civiles, místicas, ficticias, colectivas, abstractas... entre esas denominaciones han preponderado tres: personas jurídicas, morales o sociales",<sup>49</sup> aunque el legislador se inclina por la de persona moral y describe en el artículo 25 del CCF<sup>50</sup> las distintas clases que de ésta reconoce con tal denominación.

---

<sup>46</sup> Foulquié, Paúl. Voz: "Persona". Diccionario del Lenguaje Filosófico. Editorial Labor. Madrid, España. 1967. Pág. 767.

<sup>47</sup> Ferrater Mora, José. Voz: "Persona". Diccionario de Filosofía. Editorial Alianza Editorial. Madrid, España. 1979. Vol. 3. Pág. 2551. Comparte éste criterio: Abagnano. Ob. Cit. Págs. 887 y 888.

<sup>48</sup> De Benito, José L. La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Editorial. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Pág. 59.

<sup>49</sup> Muñoz, Luis. Derecho Mercantil Mexicano. T. I. Editorial Cárdenas, editor y distribuidor. México, D.F. 1973. Pág. 261.

<sup>50</sup> "Artículo 25 CCF. Son personas morales: I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".

### C) Teoría contractualista

Roberto Mantilla Molina<sup>51</sup> señala que tradicionalmente se había considerado a las sociedades, personas morales o jurídicas colectivas como contratos, y que así las llamaron todos los tratadistas hasta fines del siglo pasado. Se consideran en sí sujetos de derecho y para Vásquez del Mercado<sup>52</sup> tienen como origen “Un acto constitutivo de naturaleza contractual”.

Fernando Sánchez Calero conceptualiza tal figura como “Un mero reconocimiento del ordenamiento positivo para dar un tratamiento jurídico unitario a la colectividad que nace del contrato (social)”.<sup>53</sup>

La sociedad surge de un contrato que tiene la particularidad de dar nacimiento a una persona distinta de aquellas que intervienen en el acto, criterio que comparten el maestro Cervantes Ahumada,<sup>54</sup> los tratadistas Laureano Gutiérrez Falla<sup>55</sup> y Manuel García Rendón<sup>56</sup>.

Como consecuencia de la elaboración de la doctrina de los hechos jurídicos se afinaron los conceptos de negocio y contrato y se encontró tanto en Alemania (Kuntze y Gierke) como en Italia (Rocco) que no podía asimilarse el acto constitutivo de la sociedad a un contrato, que era un negocio jurídico de distinta especie.<sup>57</sup>

Las diferencias que localizó la doctrina anticontractualista entre la sociedad y el contrato fueron las siguientes:

- a) Mientras que en el contrato hay identidad y concomitancia de voluntades, en el contrato estas son contrarias y al mismo tiempo la de una de las partes responde frente a la otra.
- b) El Código Civil refiere que el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones, sin que de la definición legal resulte su eficacia para crear personas jurídicas.
- c) En el aspecto de las obligaciones, en los contratos una de las partes asume el papel de acreedor y el otro de deudor, y en la sociedad no

---

<sup>51</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa. Vigésimo Tercera ed. México, D.F. 1986. Págs. 227 a 229.

<sup>52</sup> Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. Cit. Pág. 15.

<sup>53</sup> Sánchez Calero, Fernando. Ob. Cit. Pág. 113.

<sup>54</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 41.

<sup>55</sup> Gutiérrez Falla, Laureano F. Derecho Mercantil. Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1988. T. II. Págs. 43 y ss.

<sup>56</sup> García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Colección: Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. Sin pié de imprenta. Pág. 71.

<sup>57</sup> Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 228.

ocurre lo mismo porque los derechos de los socios no tiene como correlativas las obligaciones de los otros socios, sino que la obligada es la sociedad que se constituye.

#### **D) Teoría de la pluralidad de actos unilaterales de voluntad**

La doctrina anticontractualista utiliza en ocasiones el concepto de *acto complejo* y en otras el de *acto colectivo*<sup>58</sup>, para esta teoría la voluntad de los participantes en el acto no son opuestas sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de una nueva persona; el acto constitutivo de la sociedad es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples, pero que puede ser de voluntad singular y que además, siguiendo al mismo García Rendón<sup>59</sup> "Produce: a) efectos legales, esenciales e inderogables, que devienen la aplicación del derecho objetivo; b) efectos convencionales, accidentales y derogables, que derivan, como su nombre lo indica, de las convenciones de los socios; c) efectos internos, que afectan la esfera jurídica de los socios, y d) efectos externos, que inciden en la esfera jurídica de terceros".

Roberto Mantilla Molina<sup>60</sup> está de acuerdo con esta teoría, dice que como la legislación exige la intervención de una pluralidad de socios, la constitución de una SA puede configurarse como un *acto colectivo*, ya que exige de cada uno de los fundadores declaraciones de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes o derechos distintos, unidas para la satisfacción de intereses paralelos y el efecto del acto se refiere en forma distinta a cada uno de los sujetos, por lo que es mejor llamar al acto constitutivo negocio jurídico y no contrato.

#### **E) Teoría del patrimonio-afectación**

El Doctor Ignacio Galindo Garfias<sup>61</sup> refiere otras teorías como "La del patrimonio de afectación" por la que se proclaman Brinz y Windscheid, pero señala que no se puede admitir esta teoría que establece que la esencia de la personalidad de la sociedad es el patrimonio, entendido este como el conjunto de bienes y obligaciones, porque éste no puede ser por sí mismo sujeto de derechos y obligaciones.

---

<sup>58</sup> Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit. Pág. 229, citando a Donati Antígono. Sociedades Anónimas, la invalidez de las deliberaciones de las asambleas, núm. 11 nota. 2.

<sup>59</sup> Ibidem. Pág. 25.

<sup>60</sup> Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 230.

<sup>61</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pag. 30.

Sin embargo, llama la atención la existencia de las SA unipersonales o unimembres, permitidas en legislación extranjera<sup>62</sup>, en cuyo caso se trata de patrimonios afectados a un cierto fin y cuyo titular es una sola persona.

En el derecho inglés se ha aprobado la llamada sociedad “unimembre” en aquellos casos que por diversas razones el capital del resto de los socios es adquirido por uno solo, en cuyo caso se constituye un patrimonio afectación, o como lo prevé el CFF mexicano en el artículo 26-A<sup>63</sup>, desaparece la ilimitación de la responsabilidad del titular de un negocio, para lo cual habrá que satisfacer ciertos requisitos de administración, como especificar el tipo de activos que se afectan al negocio de que se trate.<sup>64</sup>

Desde la década de los cuarenta se insistió en la idea de autorizar en México la limitación de la responsabilidad individual empresarial, pero esta propuesta no ha prosperado no obstante la frecuente realidad de que con violación de la ley existen muchos casos en que por medio de prestanombres se cumple el capricho del derecho positivo de que para lograr la limitación debe organizarse una sociedad. En otros casos, se trata de empresas que organiza un padre de familia en que los socios son sus hijos, que sólo concurren a la firma de la escritura constitutiva y jamás intervienen, a no ser para firmar algún documento social. En dichos casos aparentemente se cumple la ley, pero como la misma no se adapta a la realidad, los interesados recurren a la simulación. Al efecto se expone una regulación en la LGSM como se verá en el apartado de propuestas.

## F) Otras teorías

Existen otras teorías como la fundada en el poder de la voluntad de la que es partidario Jellinek pero encuentra su crítica consistente en que la personalidad jurídica existe sin una voluntad que la origine, la sola voluntad expresada unilateralmente o el acuerdo de voluntades expresado unilateralmente o el acuerdo de voluntades expresado contractualmente, no puede ser suficiente para crear un sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

---

<sup>62</sup> En Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Ob. Cit. Págs. 93-94, el autor señala como ejemplos la sociedad anónima austriaca administradora estatal de la energía eléctrica donde el Estado austriaco actuó como único socio fundador y los artículos 50 a 56 de la segunda Ley Alemana sobre la Transformación de Sociedades en su versión del 6 de noviembre de 1969 que prevén la transformación de la empresa de un comerciante individual en una sociedad anónima cuyo único socio fundador sea dicho comerciante quien transfiere todo el activo y pasivo de su empresa a la sociedad mencionada, aunque es curioso observar cómo el autor señala: *“La sociedad anónima unipersonal es en los países mencionados una figura aplicada con conciencia jurídica y no considerada como instrumento hecho para mal uso”*.

<sup>63</sup> Artículo 26 A. Los contribuyentes obligados al pago del Impuesto Sobre la Renta en los términos del Título IV, Capítulo II, secciones I, II y III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, serán responsables por las contribuciones que se hubieran causado en relación con sus actividades empresariales hasta por un monto que no exceda del valor de los activos afectos a dicha actividad...”

<sup>64</sup> Rodríguez Mejía, Gregorio. Revista de Derecho Privado. Responsabilidad Limitada de Empresarios Individuales, Serie Jurídica. Número 24, Septiembre-Diciembre de 1997. Pág. 71.

Al efecto debo manifestar mi total pronunciamiento por la teoría de la personalidad jurídica como privilegio del Estado, en relación con la teoría de la ficción, pues considero que es a través del propio ordenamiento jurídico que el Estado otorga a una determinada agrupación el privilegio de ser considerado como un ente diverso a sus socios, gozando de la limitación de su responsabilidad y es por ello que corresponde a éste regular el uso de dicha institución impidiendo el abuso de la misma.



## SEGUNDA PARTE

### LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN DERECHO COMPARADO

#### A) Legislación perteneciente al sistema de Derecho romano o Derecho escrito

##### a) España

Con el proceso de renovación de las sociedades de capitales en España (LMVE de 1988) se adaptó la legislación mercantil a las directivas de la CEE, se logró un avance con la promulgación de la Ley de Sociedades Anónimas reformada y se concluyó con la aprobación y entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de manera que se optó por un sistema dualista de regulación de sociedades de capitales, la regulación de la SA por una parte, y SRL por otra<sup>1</sup>.

La práctica española ha observado que allí donde la SA se configura como una figura de polivalencia funcional, la SRL tiende a devenir una forma secundaria, o incluso marginal; y, viceversa, cuando la SA se configura como la forma específicamente predispuesta para las exigencias de la gran empresa, la SRL se potencia y expande. De manera que aunque en el nuevo derecho de las SA españolas, la correspondencia entre SA y gran empresa no es absoluta, la elección de esta forma social por empresas pequeñas y medianas no resulta completamente aconsejable, pues el rigor del régimen jurídico de la SA con reducido espacio para la autonomía de la voluntad en la configuración de su funcionamiento interno, unido al costo de la estructura y al capital mínimo exigido para las SA, son factores que orientan la elección de la forma de SRL<sup>2</sup>.

La legislación española se destaca por haber superado la idea tradicional de que la presentación del balance era simplemente una rendición de cuentas de los administradores ante sus accionistas, en ella aparece un deber adicional de información por parte de la sociedad a un conjunto de diversos interesados que deseen saber cuál es el patrimonio de la sociedad, su situación financiera y los resultados de la misma. Para ello se establece un sistema de verificación por personas ajenas a la sociedad, el depósito y publicidad de las cuentas y la obligación de utilizar criterios de valoración adecuados<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Rojo, Angel. La Reforma del Derecho de Sociedades Anónimas". Círculo de empresarios. Boletín 42, Madrid, 1988, pp. 367-434.

<sup>2</sup> Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo. Véase: [http://es.derecho.org/legislacion/Derecho\\_Mercantil/LSRL](http://es.derecho.org/legislacion/Derecho_Mercantil/LSRL)

<sup>3</sup> Guadarrama López Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios. Porrúa. México, 1999, 3ª edición. Pág. 43, haciendo referencia a Sánchez Calero, F., Régimen de cuentas anuales. En Referencia: Derecho Español, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1987, págs.

“El derecho español, siguiendo las normas del europeo y buscando la transparencia de la economía societaria, ha establecido el obligatorio depósito y publicidad de las cuentas anuales de las sociedades capitalistas... ya no puede hablarse de secreto contable de aquellas sociedades que están obligadas al depósito de cuentas en el Registro Mercantil. Y ese giro, bien tolerado por sociedades tradicionalmente transparentes (como pueden ser las bancarias), no es aceptado de buen grado por otras, que alegan que la publicidad suministra una valiosa información a competidores y clientes no obligados a la misma transparencia”<sup>4</sup>. Véase el artículo 218 de la LSA.

Considero que este es un elemento característico del Derecho español que nuestra legislación debiera tomar en cuenta.

## **b) Alemania**

En derecho alemán la pretensión de vincular la SA con la gran empresa ha sido posible gracias a una doble técnica de política jurídica, por un lado se tiene una reglamentación rígida para este tipo societario en función de las necesidades de organización de la gran empresa que acude para su financiación al mercado de capitales (*publikungesellschaft*) y por otra parte, se tiene una regulación flexible para la sociedad del tipo de responsabilidad limitada, en el que prevalece la autonomía en la configuración de los estatutos<sup>5</sup>.

Los dos tipos societarios similares a la SA en Alemania son la AG (*Atiengesellschaft*), o sociedad anónima y la GmbH (*Gesetz betreffend die Gessellschafter mit vescharänkter Haftung*) sociedad de responsabilidad limitada. Actualmente, a pesar de la aparente conveniencia del modelo alemán para la AG, es preocupante el desbordamiento de la utilización de la GmbH entre empresas de gran poderío económico además de pequeñas y medianas sociedades de capitales de estructura corporativa y sociedades familiares, uniones de empresas, sociedades unipersonales al servicio del empresario individual de responsabilidad limitada. El adoptar la figura de la AG implica aceptar la rigidez de su reglamentación, que comprende normas protectoras de los intereses de los accionistas minoritarios, hacedores sociales y asalariados, tal es el caso de la cogestión de la empresa entre accionistas-trabajadores. Por otra parte, los empresarios cada vez se inclinan menos

---

711-736; Vicent Chuliá, F., Font I. Ribas, A., “Las condiciones de la consolidación de las cuentas anuales” en: Dcho. Esp., Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1987, pp. 737-809; Garrido de Palma, V.M., “Las cuentas anuales de la sociedad anónima y la aplicación del resultado económico. Aspectos jurídicos” en Soc. Cap., Madrid, Trivium, 1989, pp. 163-175.

<sup>4</sup> Avila Navarro Pedro. El Registro Mercantil. Tomo I. El Registro Mercantil como Registro de sociedades. Bosch, Barcelona, España. 1997. Pág.229, 230.

<sup>5</sup> Guadarrama López Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios. Porrúa. México, 1999, 3ª edición. Pág. 9.

por recurrir a la acción como instrumento de financiamiento de sus actividades, prefieren el financiamiento externo por dos razones: a) las cuotas de operación son menores y son deducibles de impuestos y b) el empresario permanece como dueño de la parte entera de su negocio. Al contrastar la posición de socio en la AG y en la GmbH observan que en ésta hay participación en la vida social y en la toma de decisiones, mientras que en la primera se tiene la impresión de un abandono de todas sus prerrogativas a favor de los bancos y si bien la persona que invierte en acciones de una AG se torna en accionista de la sociedad, le resultan insuficientes los derechos pecuniarios que se otorgan, así como vacíos de sustancia los derechos de administración<sup>6</sup>.

En Alemania la SA siempre ha estado reservada a las grandes empresas y además ésta se ha caracterizado por su complejidad y la escasa importancia del accionista en lo referente a sus derechos a participar en la administración de la sociedad, al estar en vigor el sistema de cogestión. En virtud de dicho sistema, en las empresas de más de 2000 trabajadores en el consejo de vigilancia (sistema dual) se establece una representación paritaria de accionistas y trabajadores. La representación de los trabajadores en el órgano de vigilancia u órgano de administración, denominado sistema de cogestión o "mitbestimmung", que ha estado vigente en Alemania, Holanda y Luxemburgo y que en México no existe.

En Alemania, al igual que en Francia y España se ha optado por el sistema de sede real, consistente en considerar el domicilio social, como el lugar en que realmente se encuentre el asiento de la administración de la sociedad, mientras que en Holanda y Gran Bretaña principalmente, se considera al domicilio de la sociedad dependiendo del lugar de su constitución.

Por otra parte, en Alemania al igual que en Austria existe la admisión de la SA unipersonal de forma derivada, es decir, a través de la reunión de todas las acciones en las manos del mismo accionista con posterioridad a la constitución de la sociedad y consideran válidos los convenios hechos previamente entre los fundadores sobre dicha reunión posterior, pero aún no es posible la admisión de sociedades que de origen se constituyan con un solo socio, excepto como figura especial de transformación de la empresa de un comerciante individual en una anónima cuyo único socio fundador es dicho comerciante quien transfiere todo el activo y pasivo de la empresa a la sociedad mencionada, pero en estos países, al decir de Walter Frisch Philipp, conocedor experto de derecho alemán y austriaco, la sociedad anónima unipersonal es una figura aplicada con conciencia jurídica y no considerada como instrumento hecho para mal uso.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Guadarrama López Enrique. Ob. Cit. Pág. 11.

<sup>7</sup> Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana, 4ª edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1994. Pág. 94.

En Derecho alemán,<sup>8</sup> en caso de que un accionista no haya cumplido con sus obligaciones frente a la SA, un acreedor de la misma que obtuvo una sentencia ejecutoriada relativa a su crédito frente a la sociedad y en su calidad de ejecutante, puede satisfacerse en su crédito frente a la sociedad por medio de la subrogación en los derechos de esta frente a sus accionistas. Al efecto considero necesario señalar que el derecho del accionista a que se refiere este autor, existe en parte en la legislación mexicana, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 24 de la LGSM: “Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible”.

A diferencia de Alemania, en México la SRL fue perdiendo importancia y apenas actualmente la ha venido recuperando, sin llegar a tener la utilidad de la SA por ser esta última la que otorga mayor libertad.

### **c) Holanda**

Tradicionalmente en Holanda se regulaba un sólo tipo de SA, flexible lo mismo para las grandes SA que para negocios familiares. A raíz de la reforma legislativa de 1971 y con motivo de la primera Directiva Comunitaria Europea, el ordenamiento jurídico holandés distingue y regula dos clases de SA, la NV o sociedad abierta y la BV o cerrada, ambas con un marco general y común, pero cada una de ellas con normas particulares acordes al propósito de política jurídica que se pretende alcanzar y al ámbito económico que se busca cubrir<sup>9</sup>.

La NV se define como la sociedad con un capital social autorizado dividido en acciones en el cual cada uno de sus miembros participa con una o más acciones. Los socios no son personalmente responsables de los actos celebrados en nombre de la sociedad y no responden por las pérdidas de la sociedad más allá del monto que deben pagar por sus acciones.

Por otra parte, las BV son las sociedades con un capital social autorizado dividido en acciones, en el cual cada miembro participa con una o más acciones, no pueden emitirse certificados de acciones; las acciones tienen restricciones en su transmisibilidad. Los socios no responden personalmente de lo que se haga en nombre de la sociedad y no responden por las pérdidas de la sociedad más allá del monto que deben pagar por sus acciones, y deben contar con las siguientes condiciones:

- a) Que no se puedan emitir acciones al portador;

---

<sup>8</sup> Frisch Philipp, Walter. Ob. Cit. Pág. 130.

<sup>9</sup> Guadarrama López, Enrique. Ob. Cit. Pág. 17.

- b) Que no puedan ponerse en circulación por persona alguna, certificados al portador de sus acciones nominativas;
- c) Que las acciones no puedan cotizarse en bolsa,
- d) Que los estatutos prevean el consentimiento de la sociedad para cualquier cesión de acciones a terceros, con excepción de las transmisiones *mortis causa* y, si los estatutos lo prevén, de las transmisiones globales a los ascendientes o descendientes, la transmisión no podrá realizarse incondicionalmente, y debe instrumentarse en documento privado que debe firmarse por cedente y cesionario, o bien mediante escritura pública.
- e) Los estatutos deben indicar la condición de sociedad cerrada, y la denominación debe incluir las palabras *Besloten Naamloze Vennotschap* o la Sigla *BNV*.

De manera que la única nota distintiva entre ambas sociedades es la no transmisión libre de acciones de la BV, pero no imposible, pues las restricciones no se aplican entre familiares en línea directa y hasta el segundo grado en línea colateral, ni entre socios de la propia sociedad, salvo pacto estatutario en contrario, o bien se limita a la aprobación del órgano social, se establece el derecho de primera opción a los demás accionistas, etcétera. Este tipo de sociedad se asimila más bien a la SRL mexicana.

Sin embargo, en ambos tipos de sociedades se presentan las siguientes características:

- La estructura orgánica dualista: a) Junta general de accionistas como cuerpo de pluralidad y, b) Órgano de administración como cuerpo de unicidad.
- La finalidad de obtener ganancias.
- La supervisión preventiva del Departamento de Justicia y la supervisión represiva de la Oficina del Ministerio Público.
- La publicidad de la organización, la división estatutaria de poderes entre los órganos sociales, así como su funcionamiento.
- La responsabilidad de fundadores, administradores y de los *directors* de vigilancia.
- La protección del capital social y su emisión con vista a salvaguardar los créditos de terceros.
- Liquidación de la sociedad.

Pero además existen algunas normas reguladoras para ambos tipos legales que se permiten separar categorías de caracterización en función de la magnitud o dimensión empresarial: la gran SA abierta, la gran SA cerrada, la pequeña SA abierta y la pequeña SA cerrada.

Una sociedad debe ser declarada como gran SA en el Registro de Comercio cuando el capital suscrito y las reservas (fondos propios) alcancen el equivalente a una determinada cantidad de dinero como mínimo, tengan contratado un mínimo de 100 personas y establezca de manera obligatoria un consejo de empresa o de fábrica (*ondersnemingsraden*) y uno de supervisión o vigilancia (*Raad van Commissarissen*)<sup>10</sup>.

Se aplican reglas especiales para el consejo de vigilancia en el caso de grandes compañías filiales y grupos de sociedades de alcance internacional, dicho consejo se integra por tres personas físicas como mínimo y no deben ser dependientes de la sociedad ni representantes sindicales que negocien el contrato colectivo con la sociedad, a diferencia del sistema alemán denominado cogestión.

En cambio, cuando la sociedad tenga 100 o mas trabajadores debe tener un consejo de empresa o de fábrica, cuyos miembros se eligen entre los propios trabajadores dependientes de la misma, lo preside uno de los administradores de la sociedad y debe reunirse por lo menos seis veces al año para discutir todos los asuntos relativos a la sociedad. Este consejo debe ser consultado para la toma de medidas importantes (vgr. Traspaso del control de la empresa o parte de ella, la suspensión total o parcial de actividad empresarial, cambio en la organización de la empresa, etc) o para la adopción de medidas de tipo social-laboral (valoración del trabajo, adiestramiento, criterios para el nombramiento, despido o promoción de los trabajadores, etc), y el órgano de administración debe proporcionarle la información necesaria.

La práctica en este país nos enseña que mientras en las pequeñas y medianas SA las vacantes en el consejo se cubren directamente por la junta general de socios, en la gran SA los nuevos administradores son nombrados por el propio consejo, de manera que los miembros de mayor peso tendrán mayor posibilidad de elección.

En la práctica holandesa también se observa la coincidencia entre la gran NV y la gran BV respecto a que cuentan con un consejo de vigilancia, aunque en la BV es opcional, mientras que la pequeña BV y NV no cuentan con ese órgano.

Por lo que se refiere a balances, la NV está obligada a publicar la totalidad de su balance anual acompañada de un memorando explicativo, no así la BV, excepto cuando se trata de una grande empresa de este tipo, ya sea bancaria o de seguros

---

<sup>10</sup> Velazco G. Esteban, El poder de decisión de las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del derecho español, Madrid, Ed. Civitas, 1982, págs. 354-365.

que emita obligaciones al portador. Asimismo, la gran BV y la NV tienen que contratar los servicios de contadores, mientras que la pequeña BV no está obligada a ello.<sup>11</sup>

A este respecto cabe decir que nos pronunciamos por el diverso tratamiento que da la legislación holandesa a los diferentes tipos de SA, dependiendo de su tamaño, de manera que no obstante su actividad, esté obligada a ciertos lineamientos contables. Esta situación se observa en nuestra legislación solo mediante el CFF.

#### **d) Italia**

El jurista Francisco J. Garo<sup>12</sup> refiere que el Código de Comercio italiano, que regulaba a la SA se caracterizó por responsabilizar a los “directores” o a los “administradores” de la siguiente forma:

- A) Se tiene la acción de responsabilidad conferida a la sociedad por violación de las obligaciones inherentes al cargo dispuestas por la ley y el acto constitutivo. La acción de responsabilidad competía a la asamblea general y se ejercitaba por medio de los síndicos ante quien cada socio tiene el derecho de denunciar los actos que las generan, pudiendo un décimo de los accionistas obligarlo a pronunciarse o a convocar a la asamblea, aunque también puede ejercerse aunque la sociedad se halle en liquidación. Puede también ejercerse inmediatamente en la asamblea con motivo de la discusión del balance, aún cuando no se haya señalado como un punto del orden del día. Esta acción importa la revocación del cargo de administrador, cuando sea adoptada la resolución por el voto de por lo menos la quinta parte del capital social. La sociedad puede renunciar al ejercicio de la acción de responsabilidad o transigir al respecto, siempre que no haya voto contrario de cuando menos la quinta parte del capital social.
- B) La acción de los terceros acreedores sociales se presenta respecto de la inobservancia de las obligaciones atinentes al mantenimiento de la integridad del patrimonio social. La acción puede ser propuesta por ellos cuando dicho patrimonio resulte insuficiente para satisfacer sus créditos.
- C) La acción otorgada a los accionistas individualmente considerados y a los terceros, cuando han sido víctimas de un daño individual, directo, por acto doloso o culpable de los administradores. Vgr. Por la adquisición de acciones inducida por balances falsos.

El vigente Código Civil italiano contempló la intervención judicial de las sociedades, artículo 2409, cuando hubiere sospecha fundada de graves

---

<sup>11</sup> Guadarrama López Enrique, citando a Rojo Ángel en “La Reforma del Derecho de Sociedades Anónimas” Círculo de Empresarios, Boletín 42, Madrid, 1988, pp. 111-129.

<sup>12</sup> J. Garo Francisco. Sociedades Anónimas, Tomo II. Ediar Editores. Buenos Aires. 1934, Págs. 461-464.

irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores y de los síndicos, en cuyo caso los socios que representen la décima parte del capital social pueden denunciar los hechos al Tribunal, quien oíría en sesión a los administradores y síndicos y podrá ordenar la inspección de la administración de la sociedad a costa de los socios reclamantes y previa caución cuando fuera necesario. Si las irregularidades denunciadas subsisten, el tribunal puede disponer las oportunas providencias cautelares y convocar la asamblea para las consiguientes discusiones, se les puede revocar del cargo a dichos administradores y nombrar un administrador judicial de ser necesario. Antes de la caducidad de su cargo el administrador judicial convocará y presidirá la asamblea para el nombramiento de los nuevos administradores y síndicos y propone, si es el caso, la puesta en liquidación de la sociedad. Los gastos de inspección serán a cargo de la sociedad.<sup>13</sup>

Es necesario enfatizar lo importante que fue para la legislación italiana velar por los intereses de la sociedad, de los accionistas y de los acreedores frente a actos o conductas ilegales por parte de la administración o de los gerentes, de manera que permitía acciones directas y medidas preventivas, situaciones que habría que tomar en cuenta para motivar un buen trabajo de los administradores y demás funcionarios de las sociedades en México.

#### **e) Argentina<sup>14</sup>**

El Código Comercial, promulgado en 1889 es el instrumento que rige las relaciones comerciales en Argentina. Tanto sus normas como las reformas contenidas en sus leyes suplementarias, entre las que destaca la Ley Comercial de 1972, son aplicables tanto en la Capital Federal como en el resto de las provincias.

Al igual que en la mayoría de los países de Sudamérica, existen tres formas básicas de organización societaria: la sociedad anónima (SA), la sociedad de responsabilidad limitada (SRL) y las sociedades colectivas o de personas.

El capital de la sociedad podrá ser reducido mediante una decisión de la asamblea extraordinaria de accionistas, fundada en un informe especial presentado por el síndico y traerá aparejado el cumplimiento de ciertas formalidades exigidas con el fin de salvaguardar los derechos de los acreedores, a menos que dicha reducción se realice con ganancias o reservas libres destinadas a readquirir las acciones de capital totalmente integradas. La reducción de capital social es obligatoria cuando las pérdidas consumen las reservas y el 50% del capital.

---

<sup>13</sup> J. Garo Francisco. Ob. Cit. Pág. 539.

<sup>14</sup> Centro de Información y Documentación Empresarial Sobre Iberoamérica. (CIDEIBER). Visible en: <http://www.cideiber.com/infopaises/Argentina/Argentina-08-02.html>

La SA es una persona jurídica de existencia "ideal" cuyo capital está representado por acciones, siendo obligatoria la existencia de al menos dos accionistas. La responsabilidad de los mismos está limitada a la cantidad de las acciones suscritas. Se exige la presentación de los estados contables y el registro de libros de las actividades del directorio y de las asambleas de accionistas. Las compañías financieras y de seguros, así como aquellas sociedades anónimas cuyo capital autorizado supere los dos millones cien mil dólares (sic), deben cumplimentar una serie de requisitos adicionales.

La constitución de la SRL es más sencilla y está sujeta a un menor grado de fiscalización y de exigencias de presentación. Su capital está representado por cuotas. El número de socios no podrá ser menor de dos ni mayor de 50; la responsabilidad de los mismos está limitada a la cantidad de cuotas suscritas. Es una forma de organización societaria más personal y su funcionamiento satisfactorio depende del entendimiento e interacción eficiente entre los socios y un gerente de confianza. El impuesto a las ganancias se aplica a los socios en forma individual y no a la sociedad como tal.

#### **f) América latina**

En los países latinos existe la concepción liberal de que cualquier empresa puede adoptar el tipo de sociedad que desee para dar marco jurídico a su actividad, lo que ha provocado una incoherencia en la utilización de los distintos tipos societarios y una inadaptación de su estructura jurídica a la realidad económica. En estos países, entre los que se encuentra México, la política jurídica difiere de la germánica, pues la regulación legal ofrece una SA con polivalencia funcional, originada por la flexibilidad de su utilización entre las pequeñas y medianas empresas<sup>15</sup>.

A diferencia del derecho alemán en que la AG va perdiendo interés, en los derechos latinos, incluido el mexicano, la SA ha ido cobrando inusitada importancia, afectando el atractivo de la SRL.

A pesar de la pretensión legislativa continental de encausar la actividad societaria de las pequeñas y medianas empresas a través de la SRL y de la de grandes empresas por conducto de la SA, en la práctica, en los países latinos, la gente al crear una sociedad, aunque de escaso o mediano potencial económico, recurre en su mayoría a la SA y no a la SRL<sup>16</sup>. Uno de los principales motivos estriba en que las normas reguladoras de la SA no cuentan con normas específicas que hagan exclusivo el tipo social a las grandes empresas ni que sean excluyentes para las pequeñas y medianas empresas, otra razón es la polivalencia funcional que actualmente permiten las diferentes legislaciones.

---

<sup>15</sup> Guadarrama López Enrique. Ob. Cit. Pág. 10.

<sup>16</sup> Ferri, G. Le società, 3ª ed. Torino, UTET, 1989, p. 366.

Antonio Bruneti<sup>17</sup> hace un interesante resumen respecto de la regulación de la SA en América Latina:

“En los países de América Latina se promulgaron Códigos de Comercio reglamentando la sociedad anónima en forma semejante al código francés, pero la reglamentación difiere notablemente según los países, porque la sociedad anónima ha evolucionado en casi todos los países (sic), siendo objeto de nuevos códigos o de reforma de los antiguos, o de leyes especiales modernas.

La sociedad anónima está reglamentada en el Código de Comercio en Argentina, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela.

Está reglamentada por diversas leyes y decretos, aunque subsistiendo vigentes algunos artículos del Código de Comercio en Bolivia, Chile, Colombia y Uruguay.

En México rige la ley general de sociedades mercantiles de 28 de julio de 1934, en Brasil la ley especial para las sociedades por acciones de 26 de septiembre de 1914, en Costa Rica por la ley num. 6 de 25 de noviembre de 1909, y en Panamá la ley núm. 32 de 26 de febrero de 1927.

Estas legislaciones cuando se trata de los Códigos de Comercio, están influidas por los derechos europeos continentales de la época, especialmente el francés, el italiano y el español, pero ha habido también otras influencias, especialmente del derecho alemán, en las leyes más modernas, y también del derecho angloamericano.

Las leyes de países latinoamericanos sobre sociedades, especialmente las modernas, son técnicamente buenas. La ley brasileña de 1940 es una de las mejores del mundo. Pero de una manera general tienen el defecto de acoger las novedades extranjeras y los progresos de la ciencia jurídica sin tener en cuenta la adaptación necesaria al ambiente y al medio social y económico de la América Latina, donde no se plantean los mismos problemas que en Europa y en Estados Unidos de América”.

Al efecto, considero que si bien es cierto que la idiosincrasia de la población de cada país es diferente, también lo es que existen rasgos comunes que se van presentando en la medida en que van evolucionando las civilizaciones, razón por la cuál, sirve de apoyo el derecho comparado para obtener legislación que prevea y tome en cuenta la problemática vivida en el contexto internacional en torno de la SA, de manera que se pueda prever o bien, solucionar la problemática existente en el derecho patrio.

---

<sup>17</sup> Bruneti, Antonio. Sociedades Mercantiles. Serie: Clásicos del Derecho Societario. Tomo 2, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002. Págs. 213 a 215.

## **B) Legislación perteneciente al sistema anglosajón**

Antes de entrar en materia, considero importante señalar que tanto en el Reino Unido como en Estados Unidos de América la norma jurídica se explica de dos maneras: Una, la del derecho legislado o "*statute law*", que equivale a lo que en los demás países se entiende formalmente por ley; y otra, la del "*common law*" que es el derecho emanado de las sentencias judiciales,<sup>18</sup> y en caso de contradicción entre uno y otro, los tribunales están obligados a atender la aplicación del *common law*. Dada la organización federal de los Estados Unidos, cada estado tiene su propio "*common law*".

El derecho de las SA se contiene en el "*statute law*" y no en el "*common law*", es decir, es un derecho legislado y no derecho judicial. La explicación de esta circunstancia se encuentra en el hecho de que la doctrina anglosajona ha considerado siempre que la limitación de la responsabilidad de los accionistas no puede lograrse sino mediante un acto de la Corona o del Estado, que primitivamente se manifestaba en una "*charter*" o cartas patentes y actualmente en una ley general sobre sociedades anónimas. En Estados Unidos la constitución no señala entre las materias de competencia federal la reglamentación de las sociedades; por lo que dicha materia es de la competencia de la legislación de cada estado. Sin embargo, existen ciertas leyes federales que regulan algunas materias que pertenecen al derecho de las SA, como las que regulan el comercio de acciones o las que regulan la "solicitud" de poderes, sin embargo con el objeto de evitar problemas sobre la diferente regulación de cada estado se ha buscado unificar normatividad, de manera que se obtuvo una "Ley Modelo" y el "Proyecto de Ley Uniforme Sobre Sociedades Anónimas" que si bien no han sido adoptadas lisa y llanamente si han sido tomadas como fuentes de inspiración para determinadas reformas en las leyes locales.<sup>19</sup>

### **a) Estados Unidos de Norteamérica**

Las principales especies de sociedad que conoce el derecho angloamericano son las siguientes:

---

<sup>18</sup> Vargas Vargas, Manuel. La Sociedad Anónima en el Derecho Angloamericano. Editorial Jurídica de Chile. 1964. Pág. 19.

<sup>19</sup> *Ibidem*. Págs. 24 a 28.

a) La “partnership” que pudiera equipararse por sus características esenciales a la sociedad colectiva chilena a decir de Manuel Vargas<sup>20</sup>, o sociedad en nombre colectivo mexicana en virtud de que se caracteriza por la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de todos sus socios porque no tiene personalidad jurídica propia. Esta sociedad está regulada en Estados Unidos por la *Uniform Partnership Act* o Ley uniforme sobre sociedades colectivas que ha sido adoptada por mas de 35 estados de la Unión, y por la ley británica *Partnership Act* de 1890.

b) La “limited partnership” en la que existen dos clases de socios, el *general partner* o socio gestor y el *limited partner* o socio comanditario, el primero tiene ingerencia exclusiva en la administración de la sociedad y responsabilidad ilimitada, y el segundo no interviene en la administración y tiene responsabilidad limitada, por lo que se puede equiparar a la sociedad en comandita chilena<sup>21</sup>, y de igual forma a la mexicana. Este tipo de sociedad es muy poco usado en Estados Unidos.

c) La “partnership association” o “limited partnership association” que es una creación del derecho legislado, sus características son estar administrada por directores y tener su capital dividido en acciones, las que no son libremente cesibles, de manera que si el cesionario de las acciones no es admitido a la sociedad, esta debe reembolsarle lo que pagó por ellas, de manera que podría asimilarse en cierto sentido a la sociedad de responsabilidad limitada.<sup>22</sup>

d) La “join stock company”. Esta clase de sociedad no es un producto legislado sino del *common law*. Nació en Inglaterra como competidora de la SA, con privilegio de la Corona y responsabilidad limitada. Se caracteriza por administrarse por directores, tiene su capital dividido en acciones libremente cesibles, no tiene personalidad jurídica propia y la responsabilidad de sus socios es ilimitada (sic).<sup>23</sup>

e) La “Massachussets trust” o “business trust”. Es una institución del derecho norteamericano y consiste en que un grupo de inversionistas constituye un “trust” sobre determinados bienes, que transfiere a cierto número de “trustees” para que los administren en beneficio de los constituyentes. En el instrumento constitutivo del “trust” se establece que los derechos de los beneficiarios se expresarán en títulos libremente cesibles. El símil con la sociedad anónima es evidente, y en cuanto a la responsabilidad de inversionistas y “trustees” esta queda limitada al monto de los bienes dados en administración. No obstante que tiene algunos atributos de personalidad jurídica propia, no la tiene de manera general.<sup>24</sup>

f) La “corporation” norteamericana o “company” inglesa, que se equipara completamente a la SA porque su capital está dividido en acciones libremente

---

<sup>20</sup> Vargas Vargas, Ob. Cit. Pág. 29.

<sup>21</sup> Ibídem. Ob. cit. Pág. 33

<sup>22</sup> Loc. cit.

<sup>23</sup> Loc cit.

<sup>24</sup> Vargas Vargas. Ob. cit. Pág. 35

cesibles; tiene una administración centralizada ejercida por directores, es una persona jurídica distinta de sus accionistas (es una *legal entity* o *separate entity*), y la responsabilidad de sus socios está limitada hasta el valor de sus acciones.<sup>25</sup>

No obstante la anterior clasificación, Enrique Guadarrama López<sup>26</sup> a lo largo de su obra señala que en los derechos inglés y norteamericano se cuenta históricamente con un sólo tipo societario, la *company* o *corporation* (posiblemente porque las restantes no tienen reconocida una personalidad jurídica propia), destinadas a las grandes empresas y que en la medida que las necesidades comerciales fueron exigiendo reglas de carácter capitalista para pequeñas y medianas empresas, la costumbre fue flexibilizando a la *company* o *corporation* hasta conseguir que respondiera a los requerimientos de estas nuevas empresas. Esto se consiguió mediante la libertad contractual. A la fecha el legislador inglés cuenta con dos clases de *companies*, la *private* y la *public*, y lo mismo sucede en los ordenamientos norteamericanos, en donde coexisten la *close corporation* y la *public corporation*.

Ambos tipos de sociedades están constituidos por particulares, requieren de su inscripción en registro para adquirir la personalidad jurídica y se limita la responsabilidad de los socios frente a las deudas sociales.

Las *private company* son sociedades de poco alcance y escasos socios, éstos se encuentran estrechamente vinculados con el manejo de los negocios sociales y las acciones, de las que son titulares, más que ser una inversión se trata de toda su fuente de ingresos.

Las *public company* tienen mayor dimensión y numerosos socios, pues sus títulos son ofrecidos al público y a menudo cotizados en bolsa, es decir, recurren al mercado de capitales.

No hay límite mínimo o máximo al monto del capital social de las *private companies*, por lo que incluso existen muchas con un capital mayor al de muchas *public companies*. En cambio, para estas últimas sí hay un capital mínimo exigido.

Para las *private companies* no existe la exigencia de señalar en su memorando o acta constitutiva la indicación de que se trata de una *private company*, pero sí la indicación "limited" o la abreviatura "Ltd" si la responsabilidad de sus miembros es limitada, a diferencia de las *public company* que sí deben especificar que se tratan de una sociedad de este tipo.

---

<sup>25</sup> Ibídem. Ob. cit. Pág. 36

<sup>26</sup> Guadarrama López, Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los subtipos societarios. 3ª edición. Editorial Porrúa, México. 1999.

Ambos tipos de sociedades se constituyen mediante la presentación ante *The Register of Companies* cumpliendo con los requisitos de incorporación para obtener el *certificate of incorporation* y autorización para ser registradas. Sin embargo, a las *public companies* también se les exige el *certificate of entitlement*.

En las *private company*, los socios pueden suscribir acciones cuyo pago se realice mediante la realización de trabajos o la prestación de servicios, lo que no puede ocurrir en las *public company*, y para que estas puedan admitir aportaciones *in natura* o en especie, requieren de un avalúo.

Otra diferencia entre estas sociedades es que mientras en las *public* no se permite la distribución de activo si el monto de sus beneficios es menor que la suma del capital social y las reservas no distribuibles, en las *private* la distribución del excedente de las ganancias, una vez saldadas las pérdidas, se puede hacer sin tener que asegurar que la distribución no causará merma a la suma del capital social mas las reservas no disponibles.

En las *public* a diferencia de las *private* es obligatorio celebrar una asamblea extraordinaria si del balance se observa la mitad o menos del capital social.

Una *private company* puede acordar en sus estatutos la exclusión o modificación de los derechos de preferencia reconocidos legalmente a los socios, o su igualdad para suscribir nuevas acciones u obligaciones, lo que no se permite en las *public companies*.

## **b) Inglaterra**

En 1981 en el Reino Unido a propósito de la introducción de la cuarta directiva comunitaria en materia de sociedades, relativa a la cuentas anuales se derogó el texto del artículo 114 de la *Companies Act*, apareciendo una nueva clasificación entre las *private companies* en función de su dimensión empresarial: las pequeñas y las medianas *companies*, otorgándoles a las pequeñas (tomando rangos de capital, número de empleados, etcétera) algunos beneficios de carácter contable: 1.- Se permite a los *directors* de estas sociedades preparar una versión menos elaborada de las cuentas anuales que las exigidas a otras *companies*, aunque deben contar con las cuentas totales para sus propios miembros. 2.- No se necesita presentar copia de las cuentas de ganancias y pérdidas, y 3.- No necesitan dar información relativa a los emolumentos de directores y empleados.

Las medianas *private companies* pueden combinar los rubros de ganancias o pérdidas con los movimientos de compras y ventas y las costas de ventas incluidas en los formatos de las cuentas anuales, y pueden omitir el análisis del pulso del mercado y las clases de negocios exigidos al resto de las *companies*.

La *"one man corporation"* o sociedad anónima unipersonal ya estaba reconocida en las legislaciones de los estados de Iowa, Kentucky, Michigan y Wisconsin desde los años sesenta y lo mismo ocurría en Inglaterra donde la licitud de este tipo de empresas fue reconocida desde 1984 por la Cámara de los Lores, y en ambos países, en los estados donde no había ley expresa que permitiera a las sociedades de una sola persona se exigía que al constituirse la sociedad tuviera más de un accionista, pero los tribunales resolvieron que los accionistas podían tener títeres u hombres de paja, y ello no viciaba la constitución de la sociedad,<sup>27</sup> bastaba con el cumplimiento formal de los requisitos exigidos por la ley para que la SA existiera, como hoy día ocurre en México.

Al efecto el chileno Manuel Vargas dice que en su país también se permite la sociedad unimembre, "Pero la concepción contractualista de la sociedad anónima nos obliga a la simulación, que viene a ser el tributo que las modernas necesidades del tráfico pagan a un concepto teórico anticuado"<sup>28</sup> reconoce.

Lo mismo ocurre en el caso de las subsidiarias, que no son más que otra especie de *"one man corporation"* en las que el accionista individual como persona física es reemplazado por otra SA. La relación *"parent-subsidiary"* o "matriz-subsidiaria" se observa cuando una *"parent"* o matriz es dueña de todas las acciones o de un número suficiente de las acciones de otra "la subsidiaria" que le permite elegir la mayoría en su directorio para tomar las decisiones en esta última.

La *"parent corporation"* tiene un interés de control en la segunda, y se le conoce también como "holding corporation"; la subsidiaria puede ser a su vez matriz de otra y así sucesivamente hasta formarse verdaderas cadenas o genealogías de sociedades anónimas, pero no siempre el derecho anglosajón ha admitido la existencia de estas prácticas corporativas, situación que fue haciéndose más flexible poco a poco hasta que se presentó el problema del abuso de las subsidiarias, cuestión que se reprimió con un nuevo sistema de tributación y con la *"Public Utility Holding Company Act"* de 1935 que prohíbe esta relación hasta un cuarto nivel, es decir, entre cuatro sociedades<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Vargas Vargas, ob. Cit. Pág. 55.

<sup>28</sup> *Ibidem*. Pág. 56.

<sup>29</sup> Vargas Vargas, ob. Cit. Pág. 59.

La doctrina de los actos *“ultra vires”* se remonta al viejo derecho inglés, y surge como consecuencia de la “capacidad limitada” o “especialidad” de la SA, según la cuál ésta sólo es persona jurídica dentro del objeto o propósito para el cual fue creada, fuera de él no existe. De manera que esta doctrina establecía que los actos realizados fuera del objeto social eran nulos y no era suficiente que los socios o accionistas ratificaran el acto, por no poder convalidar actos nulos de origen por disposiciones de ley.<sup>30</sup>

No obstante que en Estados Unidos de América se siguió la doctrina inglesa, la mayoría de los tribunales de los estados la han repudiado, adoptando las siguientes reglas:

- a) Los accionistas, por unanimidad, pueden ratificar un contrato *“ultra vires”*, y conferirle validez.
- b) Si el contrato *“ultra vires”* no ratificado ha sido totalmente cumplido por una de las partes, ésta puede exigir a la otra su cumplimiento.
- c) Si el contrato *“ultra vires”* no ha sido cumplido por ninguna de las partes, ninguna de ellas puede exigir su cumplimiento.

Esa doctrina fue variando y en los años sesenta la citada doctrina no podía servir de base a una acción ni a una excepción, ni en derecho ni en equidad. Puede pro excepción hacerse valer en juicio seguido por un accionista contra la sociedad para impedirle que lo celebre; o en un juicio de la sociedad contra sus funcionarios, para obtener la indemnización de los perjuicios causados a la sociedad por la celebración del acto *“ultra vires”*; en un juicio del Estado contra la SA, para obtener su disolución involuntaria por haber celebrado un acto *“ultra vires”* o para impedirle que celebre dicho acto.

---

<sup>30</sup> Al efecto el mencionado autor señala el caso de Ashbury Railway Carriage and Iron Co. Ltd. V. Riche, fallado por la Cámara de los Lores en 1875, que fijó en el Derecho Inglés en materia de *“ultra vires”*: La Compañía Ashbury tenía por objeto fabricar equipo ferroviario, y se asoció en Bélgica con un señor Riche para adquirir una concesión ferroviaria y tender la vía. Este contrato fue ratificado por todos los accionistas de la Compañía Ashbury. La Compañía, después de anticipar algún dinero para la obra, repudió el contrato y se negó a cumplirlo, basada en que había sido celebrado *“ultra vires”*. Riche inició acción de perjuicios, y aunque en primera instancia perdió, en segunda instancia el Lord Canciller Carins, redactó el fallo de la siguiente forma: *“El ‘memorandum o association’ es y era el área más allá de la cual la actividad de la compañía no podía ir. El problema no está en la legalidad del contrato; el problema está en la competencia y facultad de la compañía para celebrar el contrato. Ahora bien, soy claramente de opinión de que este contrato estaba completamente fuera de los objetos señalados en el ‘memorandum of association’. Siendo así mis Lores, nada importa si este contrato fue o no ratificado. Si era un contrato nulo desde su inicio, lo era porque la compañía no podía celebrarlo. Si cada accionista de la compañía estado presente y hubiera dicho: ‘este es el contrato que deseamos celebrar, que autorizamos a los directores a celebrar, que autorizamos que sea sellado con el sello de la compañía’, este caso no sería en absoluto diferente de lo que es. Los accionistas habrían tratado de hacer, por su unánime consentimiento, lo que por ley del Parlamento están impedidos de hacer. Si los accionistas de esta compañía no podían, ‘ab ante’, haber autorizado un contrato de esta especie, ¿cómo podrían haberlo sancionado subsiguientemente?”* La ley de 1862 bajo cuyo imperio se había constituido la compañía no permitía a los accionistas modificar el memorando de asociación ni aún por el consentimiento unánime de los socios, por lo que si los accionistas deseaban hacerlo debían liquidar la sociedad y constituir otra nueva. Vargas Vargas, ob. Cit. Pág. 84.

Hoy día, en virtud de que las leyes generales otorgan a las sociedades la facultad de dedicarse a cualquier acto lícito, es difícil que incurran en actos “ultra vires”, por lo que esta doctrina ha perdido importancia.

### **C) Sociedad anónima europea (Una sociedad transfronteriza)**

La sociedad anónima europea ha sido una de las proposiciones más ambiciosas del legislador comunitario. El objetivo de crear este tipo de sociedades fue cumplir realmente con la finalidad del Tratado de Roma<sup>31</sup>, crear un instrumento por virtud del cual tanto las personas físicas como las jurídicas pudieran desarrollar el comercio en cualquier otro país miembro sin ser discriminado por su nacionalidad. Es así como surge la sociedad anónima europea (SE), como un instrumento para facilitar la práctica comercial mediante sociedades del mismo tipo y entre otras cuestiones para la realización de fusiones transfronterizas y el pleno ejercicio del derecho de cambio de establecimiento.

El primer obstáculo que se observó para poder lograr el objetivo del Tratado de Roma era la dificultad de la movilidad de las sociedades, es decir, su cambio de sede social de un Estado miembro a otro, que no era posible en virtud de que no se podía reconocer personalidad jurídica a una sociedad al amparo de una legislación bajo la cual no había sido creada, y el otro problema era más bien de carácter fiscal. Debido a que no era posible reconocer a una sociedad en un país bajo cuya legislación no había sido creada, era necesario disolverla y liquidarla y crear otra nueva, operaciones gravadas fiscalmente.

La fusión de sociedades de nacionalidad diferente constituía el segundo problema, para ello era necesario que fueran las sociedades de la misma nacionalidad y para que una de las sociedades cambiara su nacionalidad implicaba el mismo problema fiscal ya señalado. Normalmente la concentración de empresas a escala nacional se realiza a través de la creación de filiales, la fusión y las uniones de sociedades realizadas a través de vínculos reales, adquisición de la mayoría de las acciones de una sociedad, como a través de vínculos contractuales, pero en tratándose de filiales en Estados diferentes al de la sociedad madre se plantea el problema de que la filial y aquella se regirán por legislaciones diferentes. Además de ello surge el problema de derecho financiero relativo a la transferencia de capitales y

---

<sup>31</sup> El artículo 2 del Tratado de Roma preceptúa expresamente: “*La Comunidad tiene por misión, por medio del establecimiento de un mercado común y por medio de la aproximación progresiva de las políticas económicas de los Estados miembros, promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una mayor estabilidad, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la forman*”.

problemas fiscales en relación con la doble imposición de los beneficios y todos estos problemas difícilmente podrán resolverse mediante convenciones internacionales<sup>32</sup>.

En sus primeras propuestas, de marcado carácter alemán, se pretendía establecer un auténtico cuerpo jurídico y que la SE gozara de un estatuto supranacional, de tal forma que era completamente independiente de los ordenamientos nacionales. En definitiva, era una propuesta marcadamente revolucionaria que suscitaba grandes objeciones por parte de los estados miembros y estaba condenada al fracaso<sup>33</sup>. Sin embargo, finalmente mediante el Reglamento (CE) n° 2157/2001 se aprobó el estatuto de la sociedad anónima europea (SE) que entró en vigor el ocho de octubre de 2004. Hasta entonces únicamente seis de los veintiocho Estados miembros de la Unión Europea, Austria, Bélgica, Finlandia, Dinamarca, Islandia y Suecia habían adoptado la legislación necesaria para permitir la constitución de sociedades europeas en su territorio<sup>34</sup>.

La SE trata de favorecer la realización de actividades económicas de dimensión comunitaria mediante la cooperación y reestructuración de empresas de distintos Estados miembros. Este nuevo tipo social se caracteriza por tener un régimen jurídico mixto, compartido en lo esencial por todos los miembros de la Unión Europea, pero con elementos diferenciadores en función del lugar del domicilio social. En efecto, se crea de este modo una sociedad mercantil nueva que permite llevar a cabo una actividad empresarial en el ámbito comunitario, con su propio marco jurídico, con el fin de permitir a las sociedades constituidas en diferentes Estados miembros fusionarse, formar una sociedad holding o una filial común, evitando las obligaciones jurídicas y prácticas que se derivan de los diferentes ordenamientos jurídicos internos. El régimen jurídico es parecido al de la sociedad anónima: Personalidad jurídica propia, responsabilidad limitada de los socios, capital representado en acciones. El capital mínimo es de 120,000 euros. El derecho nacional tendrá carácter supletorio en aquellas materias no reguladas por la SE. Se regirá por junta general de accionistas, órgano de administración y podrá contar con un órgano de vigilancia, con la facultad de nombrar a sus administradores y controlar su gestión. En cuanto a su fiscalidad es tratada como cualquier multinacional, se somete al régimen fiscal de la legislación nacional tanto a la SE como a sus sucursales<sup>35</sup>.

Tal y como afirma Blanquet<sup>36</sup>, la SE permitirá a los grupos de sociedades que se hayan desarrollado en los diversos Estados miembros actividades en sectores

---

<sup>32</sup> Giron Tena, José. Jaime Zurita y Sáenz de Navarrete. Estudios y Textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea. Madrid, España. Pág. 36.

<sup>33</sup> Véase en: [www.febnet.de/worldwide/sp/recht/lasociedadanonimaeuropea.htm](http://www.febnet.de/worldwide/sp/recht/lasociedadanonimaeuropea.htm)

<sup>34</sup> Véase en: <http://www2.cgae.es/es/contenidos/contenido.asp?iddoc=8404>

<sup>35</sup> Véase en: <http://www.injef.com/php/index.php?option=content&task=view&id=671&Itemid=40>

<sup>36</sup> Blanquet Françoise, "Enfin la société européenne, la SE", Revue du Droit de l' Union Européene, Editions Clément Juglar, 1-2001, Págs. 65 y ss. Véase en: [www.febnet.de/worldwide/sp/recht/lasociedadanonimaeuropea.htm](http://www.febnet.de/worldwide/sp/recht/lasociedadanonimaeuropea.htm)

diferentes reestructurarse creando una SE por sector geográfico, una SE por sector de actividad, una SE por línea de productos. La SE también ofrecerá a las empresas una especie bandera europea que supondrá una importante ventaja publicitaria y permitirá levantar el obstáculo psicológico ligado al cambio de nacionalidad.

En el ámbito jurídico se puede destacar la posibilidad de realizar fusiones transfronterizas, pero limitado al supuesto de sociedades anónimas, y la posibilidad de realizar el traslado de sede transnacional.

Sin duda la mayor incertidumbre de la SE es el régimen de remisiones al derecho nacional del Estado miembro del domicilio social. Con tantas remisiones se establece una regulación demasiado compleja y además la SE renuncia por completo a su carácter supranacional, de tal forma que parece más bien una SA nacional de carácter europeo. Este régimen de remisiones puede desencadenar en una enorme falta de seguridad jurídica.

A partir del 8 de octubre de 2004 la sociedad anónima europea (SE) es una nueva forma jurídica a disposición para su uso práctico de las empresas que son o quieran ser activas en los diferentes países miembros de la comunidad europea. Con ello es por primera vez posible registrar en solamente uno de los países miembros una sociedad de capitales que puede desplegar su actividad comercial a todos los países miembros restantes sin ningún impedimento. La SE debe ser, según voluntad expresa de la comisión europea, también utilizable para las pequeñas y medianas empresas (PYME)<sup>37</sup>, sobre todo para sociedades distribuidoras internacionales, además también para empresas que trabajan en el campo de la investigación como para consorcios de producción con sucursales en varios países miembros. Esto significa que la SE es una forma organizativa con gastos administrativos y jurídicos bastante mas bajos, una gestión y un sistema de información unitarios. Inversiones considerables de tiempo y comunicación que hasta ahora era necesaria para la fundación y el mantenimiento de filiales nacionales se dejan ahorrar. Anteriormente a la regulación de la SE había que cumplir el orden jurídico de todos los países en los que las sociedades desarrollaban actividades comerciales, ahora solo habrá que tener en cuenta la legislación y estatuto social del país de sede de la sociedad.

Una SE se puede fundar de las siguientes formas:

- Por fusión de dos o mas sociedades anónimas de al menos dos países miembros diferentes.
- Por constitución de un SE-Holding en el que participan sociedades anónimas de al menos dos países miembros diferentes.
- Por la fundación de una filial de SE por sociedades de al menos dos países miembros diferentes.

---

<sup>37</sup> Loc. Cit.

- Por transformación de una SA que tenga al menos durante dos años una filial en otro país miembro en una SE.

La SE se inscribe en el registro del país miembro donde se encuentra la administración central determinada por los estatutos. La inscripción se publica en el boletín oficial de la comunidad europea. No obstante, es posible trasladar la sede dentro de la Unión Europea sin grandes costos *a posteriori*. Al igual que en las SA nacionales, los accionistas asumen solo la responsabilidad hasta el importe de su participación de capital.

Se puede decir que la SE constituye un verdadero avance en el derecho comercial, ya que permite a los empresarios de los países que integran la Unión Europea la simplificación en los trámites necesarios para el desarrollo de sus negocios y hablar del comercio como una institución mas globalizada.

El estatuto supranacional de la SE contiene diversas reglas sobre el tratamiento del capital social, siendo este un elemento de especial importancia para cualquier tercero que contrate con la misma, razón por la cuál la legislación mexicana no debiera soslayar la preocupación que el legislador europeo tuvo a este respecto, adecuando en cuanto sea posible el derecho patrio.

**TERCERA PARTE**  
**PROBLEMÁTICA FUNCIONAL**  
**DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA MEXICANA**  
**(ESTUDIO CRÍTICO DE SU ACTUAL REGULACIÓN)**

**I.- Desbordamiento de la sociedad anónima**

Como resultado de la regulación legal mexicana que ha imperado desde hace más de setenta años, se ha venido observando una creciente expansión de la SA en los diversos sectores jurídicos y económicos, de manera que hoy día la SA asume no solo la forma de sociedades de capitales sino también aquellas que debieran ser de personas, de regular o mediano tamaño y en empresas de gran envergadura económica. Enrique Guadarrama López<sup>1</sup> ha denominado a este fenómeno como “la reducción y magnificación de la SA”.

La *reducción* está identificada con lo que la doctrina denomina SA cerrada que impide la libre entrada o salida de socios debido a los nexos personalistas o de conveniencia existentes entre sus miembros, situación que se contempla en sociedades familiares o de un pequeño grupo de empresarios que prefieren conservar el poder empresarial a través del control accionario.

La *magnificación* se identifica con la SA abierta o bursátil, es decir, una sociedad de grandes dimensiones económicas que participa en los mercados bursátiles.

El motivo de este fenómeno, como se dijo en principio, radica en el ordenamiento jurídico que lo regula, es decir la LGSM que ha facilitado el manejo de la SA para cualquier forma de empresa, en la que se cuenta con un amplio campo normativo general y común para ambas clases de sociedades, que facilita utilizar la forma de anónima para cualquier tipo de sociedad, olvidándose en todo caso de la SRL en el caso de creación de sociedades cerradas.

En Derecho mexicano empieza a gestarse la corriente doctrinal sobre la existencia de los dos subtipos de la SA<sup>2</sup>, pero se ha hecho poca o nula referencia a la SA cerrada frente a la SRL.<sup>3</sup> Actualmente en México los conceptos legales no son acordes a la realidad, y como señala Netter O., “Los conceptos legales no son válidos

---

<sup>1</sup> Guadarrama López Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los subtipos societarios. 3ª edición. Editorial Porrúa, México. 1999, Pág. 233.

<sup>2</sup> Barrera Graf, J., Instituciones de Derecho Mercantil, México. Porrúa. 1ª reimpresión. 1997, p. 370.

<sup>3</sup> Guadarrama López Enrique. Ob. Cit. Pág. 13.

si no constituyen un reflejo de la vida real, ello supone que la esencia de la sociedad anónima no es posible comprenderla a partir de los conceptos legales si éstos han quedado alejados de la práctica”.<sup>4</sup>

Las características de estructuración y de funcionamiento de la SA abierta y su sujeción a las autoridades bursátiles (por pertenecer y participar en el mercado de valores) provocan que la legislación societaria resulte insuficiente para regularla y haya que recurrir al propio tiempo a la normatividad bursátil para abordar los problemas que en ella surgen. La consecuencia es que la sociedad abierta queda sometida a un derecho administrativo especial, (Derecho bursátil) en el que predomina el interés público<sup>5</sup>, situación que actualmente se ha puesto de manifiesto con motivo de la entrada en vigor de la nueva Ley del Mercado de Valores, publicada en el DOF del 30 de diciembre de 2005, misma que abroga a la LMV75, dicha nueva ley, contempla ahora dentro de sí, estas disposiciones administrativas y alude a la obligación inherente a todas aquellas SA que tengan valores colocados en el mercado accionario a cambiar su denominación social por la de “sociedades promotoras de inversión bursátil”.

En el Derecho mexicano correspondiente a la todavía vigente LMV75, como ocurre en España y en general en Derecho continental, no existe un reconocimiento legislativo expreso de dos subtipos de la anónima, aunque su presencia puede desprenderse de distintos preceptos aislados, de manera que las características de la anónima cerrada se han ido delineando y recogiendo en la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, y tratándose de la anónima bursátil, esta cuenta con una normativa especial que la distingue como subtipo de la anónima aunque persistan sus aspectos generales completamente acordes a la anónima general<sup>6</sup>.

Aunque las notas básicas de la SA tanto cerrada como abierta inciden en los puntos esenciales de la estructura organizativa y de funcionamiento, existe una distinción esencial, las características específicas de la SA cerrada son la restricción en la transmisión de acciones y el no llamamiento al ahorro público, y en la SA abierta, la colocación de acciones en Bolsa.

Por lo anterior coincidimos con la conclusión del autor Enrique Guadarrama en el sentido de que si una SA cerrada no hace llamamiento al ahorro público ni coloca sus títulos en bolsa, tiene que recurrir al autofinanciamiento, mediante una restricción de su política de distribución de dividendos o bien, al financiamiento privado

---

<sup>4</sup> Netter O., El poder de la decisión en las sociedades anónimas. Derecho Europeo y Reforma del Derecho Español. Madrid. Ed. Civitas. Pág. 127.

<sup>5</sup> Guadarrama López Enrique. Ob. Cit. Pág. 30. Cita a Jiménez-Blanco, A., Derecho Público del Mercado de Valores, Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces, 1989, pp. 27-30.

<sup>6</sup> Loc. cit.

(bancario, industrial, etcétera), en donde los acreedores económicamente mas fuertes recurren a exigir garantías reales o personales a los socios con solvencia suficiente, provocando una aplicación inexacta al principio de limitación de la responsabilidad, pues en ese caso se daría una especie de "responsabilidad ilimitada" de los socios frente a los acreedores mas poderosos mediante la constitución y registro de tales actos jurídicos de garantía, con lo que no está de acuerdo el prenombrado jurista; sin embargo, es preciso observar la situación que guardan en una relación de ese tipo los diferentes acreedores, como los proveedores, trabajadores, clientes y en general, terceros contratantes que no están en aptitud de pedir ese tipo de garantías, en cuyo caso se ven desprotegidos ante la falta de éstas y ante la posibilidad de salida e ingreso fácil de accionistas y administradores y a una mala reglamentación de la contabilidad de la sociedad, que impedirá hacer efectivos los créditos de las empresas, pero esta situación será analizada desde el punto de vista del abuso de la personalidad jurídica, por el momento dejamos anotada la desventaja de diversos terceros contratantes con SA "cerrada" mal regulada y mal administrada, ante las cuales no es fácil cobrar un crédito.

Por otra parte, del estudio de derecho comparado comentado en apartados anteriores se pudo determinar que otro elemento importante que conlleva a la preferencia por la tipología de la SA es la serie de facilidades que las diferentes legislaciones proporcionan al empresario en su manejo, otorgando mayores ventajas en cuanto a resultados prácticos, puesto que no siempre coincide la reglamentación de las sociedades cerradas con SA pequeñas y de restricción en la transmisión de acciones, sino que puede tratarse de grandes empresas, en las que no se da dicha restricción y gozan de una escasa exigencia de obligaciones que la ley les impone.

Por lo anterior, es que se propone una regulación especial respecto del capital (contabilidad, garantías, etcétera) cuando este sea mayor de determinada cantidad que deberá irse actualizando anualmente, o cuando por las operaciones que realice se considere necesario garantizar la transparencia de la vida social. No obstante, a la fecha el artículo 32 A del CFF exige a empresas de determinadas dimensiones, la presentación de estados financieros dictaminados, quedando fuera muchas otras tal vez de menor tamaño pero no por ello menos importantes ni incapaces de cometer fraudes. Este aspecto se desarrollará en el apartado correspondiente.

Luego entonces es preciso hacer hincapié respecto de la posibilidad que deja la todavía vigente LGSM de 1934, para hacer uso indiscriminado de la SA tanto para pequeñas como para medianas o grandes empresas, sin exigir regulación especial a ninguna de ellas.

## **II.- El abuso de la personalidad jurídica y la desestimación de la personalidad jurídica de la S A**

### **A) Parte general: El abuso del derecho**

De lo visto en líneas anteriores concluimos que hay un uso desmedido de la SA para el establecimiento de cualquier negocio o empresa, lo que se explica por el privilegio que otorga la limitación de la responsabilidad al amparo de la figura de la personalidad jurídica.

A propósito del uso abusivo de la personalidad jurídica como privilegio del Estado o como derecho, es conveniente analizar lo siguiente:

Es obvio que en los ordenamientos jurídicos existen prohibiciones específicas, precisas y puntuales bastante concretas, pero al lado de ellas también hay prohibiciones genéricas que comprenden un amplio espectro de conductas, sin referencia o descripción de cada una de ellas, y como ejemplo de este último tipo de prohibiciones es la que prescribe como conducta no permitida o prohibida por el ordenamiento jurídico a aquella a través de la cual un sujeto ejercita abusivamente un derecho subjetivo del que es titular, lesionando el interés de otro. Cuando un acto transgrede ese deber genérico, derivado de una prohibición también genérica ese acto deberá ser considerado como un "acto abusivo" del derecho<sup>7</sup>.

Existen tesis en diferentes sentidos respecto a la licitud o ilicitud de los actos abusivos del derecho, así como doctrina que indica que el abuso del derecho no es un acto ilícito. A mi parecer el "uso abusivo del derecho" debería ser un tema fácil de tratar y debiendo considerarse por demás ilícito a todo acto que aun en ejercicio de un derecho subjetivo tenga un resultado o una consecuencia antisocial, puesto que tanto autoridades como gobernados deberían considerar que el uso abusivo en contra de un tercero siempre irá en contra de los principios generales del derecho; sin embargo, no es tan sencillo. Veamos: El artículo 2° del Código Civil suizo de 1907 señala que "El abuso manifiesto de un derecho no está protegido por la ley"; y los Códigos civiles peruanos de 1936 y de 1984 señalan que "La ley no ampara el abuso del derecho". El legislador se contrae simplemente a condenar el abuso, por lo que delega en la jurisprudencia el determinar, frente a cada caso y de conformidad con la doctrina las circunstancias, tanto subjetivas como objetivas que podrían originar un abuso del derecho. En estos casos la función del juez adquiere suma importancia porque a él le corresponde evaluar y vivenciar la conducta del agente y precisar sus alcances y sus límites.

En legislaciones como la alemana lo que se pretende es identificar restrictivamente la intención de perjudicar (elemento subjetivo). En otras legislaciones

---

<sup>7</sup> Fernández Sessarego, Carlos. Abuso del Derecho. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1992. Pág. 136.

se establecen criterios objetivos, es decir la finalidad o función inherente al ejercicio del derecho subjetivo. En el Código Civil griego de 1941 se señalaba "El ejercicio de un derecho está prohibido si sobrepasa manifiestamente los límites impuestos por la buena fe o las buenas costumbres o por el fin social o económico de dicho derecho". El Código Civil español de 1974 hace referencia de modo simultáneo tanto al criterio subjetivo de la intención del autor, como al objetivo de la finalidad del derecho, dando importancia al principio de buena fe. El Código Civil de Checoslovaquia de 1964 señala "Ninguna persona puede abusar de sus derechos en perjuicio de los intereses de la sociedad o de sus conciudadanos, no puede enriquecerse en detrimento de ellos". El Código Civil polaco establece en su artículo 40 que "Nadie puede ejercer un derecho de manera contraria a su fin económico y social, a los principios de la vida en sociedad en vigor en la República Popular de Polonia".<sup>8</sup>

Los Códigos mencionados coinciden en sancionar el uso abusivo del derecho y se preocupan por el cumplimiento cabal de las normas o principios fundamentales del Derecho, de manera que no se perjudique a terceros al amparo de figuras del Derecho mismo.

Carlos Fernández Sessarego reconoce que la elaboración de la teoría del abuso del derecho se ha visto notablemente enriquecida por las valiosas contribuciones de juristas como Josserand, Saleilles, Ripert, Savatier, Planiol y Duguit, y que todo ello ha permitido que ante el silencio de los textos legales se desenvuelva la idea de la relatividad de los derechos en cuanto los mismos han de ejercerse en el plano de cada institución según sus características y espíritu<sup>9</sup>. El estudio y análisis de esta teoría me ha llevado a considerar que en el caso que nos ocupa, el hecho de que la ley nos permita hacer uso de una figura como la de la "personalidad jurídica", no significa que no haya la posibilidad de restringir su uso indebido, pues en un marco en el que se acuda abusivamente al ejercicio del derecho que la legislación nos concede con el fin de perjudicar a terceros, es lógico que deberán aplicarse todas las normas que colateralmente existan y hasta los principios generales del derecho, con tal de impedir hacer del propio derecho un instrumento contrario al bienestar social y al desarrollo humano.

En México, el artículo 1912 del Código Civil Federal, (y los correlativos de los Códigos Civiles de los Estados) establece: "*Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, **sin utilidad para el titular del derecho***".

---

<sup>8</sup> Fernández Sessarego, Carlos. Ob. Cit. Págs. 190-191.

<sup>9</sup> *Ibidem*. Págs. 194-195.

Lamentablemente nuestra legislación en comparación con la de otros países, impone como requisito *“La ausencia de utilidad para el titular del derecho”* y de la lectura de los preceptos localizados en nuestro estudio sobre este tema en Derecho comparado, en ninguno de ellos encontramos tal exigencia, lo que me parece bastante inadecuado, pues el sentido de esta figura es precisamente que el ejercitar un derecho significa la ventaja o beneficio que la legislación otorga a su titular y por ende, es difícil que al ejercitarse el derecho no exista un beneficio latente para quien lo ejercita: *El simple ejercicio del derecho implica beneficio.*

En consecuencia, sólo en contadas ocasiones nuestros tribunales se han ocupado de esta situación y en algunas de ellas hasta se ha llegado a considerar en forma ligera que este tema es un absurdo en virtud de que el derecho cesa cuando comienza el abuso<sup>10</sup>, lo que es incorrecto, pues hoy día no obstante que se utilice la personalidad jurídica de una SA porque lo permita la ley, a pesar de que evidentemente se realicen actos que perjudiquen a terceros, se está amparado bajo la protección que otorga la LGSM de seguir considerando al titular del derecho de constituir una SA como un ente distinto al de la persona jurídica creada.

El Derecho no se disuelve ni se pierde *ipso facto* por el simple hecho de que se abuse del mismo. No obstante lo anterior, los tribunales reconocen que existe un acto abusivo del derecho cuando éste es contrario al objeto, al espíritu y a la finalidad de la institución. Los tribunales que han interpretado el mencionado artículo 1912 del Código Civil Federal se han encargado de detallar los requisitos necesarios para que se de la figura del uso abusivo del Derecho.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> “Registro No. 343729. **Localización:** Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación CV. Página: 2328. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

**ABUSO DE UN DERECHO (LEGISLACION DE JALISCO).**

*El artículo 1833 del Código Civil establece que cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho. Este precepto consagra la teoría del uso abusivo de un derecho, la que entraña una logomaquia, pues el derecho cesa donde comienza el abuso, por lo que no se puede hablar, en rigor lógico, de abuso de derecho. Esta teoría incorrectamente formulada contiene, sin embargo, la idea verdadera de que existe acto abusivo cuando éste es contrario al objeto, al espíritu y a la finalidad de la institución, y el derecho se ejercita simplemente para perjudicar a otro, lo que constituye culpa delictuosa. Así por ejemplo, el propietario que levanta en su terreno una pared desmesurada con el único objeto de oscurecer la casa del vecino, o el litigante que al emplear todos los subterfugios del procedimiento, demora la solución del pleito, cometen un acto abusivo.*

*Amparo civil directo 2713/49. Fonseca Mora María Ricarda. 11 de septiembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Vicente Santos Guajardo no concurrió a la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Ponente: Hilario Medina”.*

<sup>11</sup> *Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Febrero de 2003 Tesis: V.1o.25 C Página: 967 Materia: Civil Tesis aislada. ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR EL EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO. SUS ELEMENTOS. El artículo 1912 del Código Civil Federal, que preceptúa: “Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.”, acepta en sus términos la tesis doctrinal del abuso de los derechos de Julien Bonnacase, que sostiene que la verdadera noción del abuso del derecho se reduce a su forma psicológica, como el ejercicio de un derecho sin utilidad para su titular y con un fin exclusivamente nocivo y se compone de cuatro elementos: El primer elemento consiste en el poder de acción, representado por un derecho, que recibe*

- A) El ejercicio de un derecho con la única intención de dañar a otro.
- B) La ausencia de toda utilidad derivada del ejercicio del derecho. Al efecto se ha interpretado este requisito en el sentido de que no deberán limitarse a registrar la falta de interés actual, sino considerar también el acto desprovisto momentáneamente de utilidad pero susceptible de producirla en lo porvenir.
- C) La intención nociva en su sentido psicológico, es decir, tal y como la comprendemos, la cual constituye la característica esencial de la noción de abuso de derecho; la intención nociva debe estar absolutamente caracterizada y absorberse a la noción de dolo del derecho común, es decir, la intención de dañar, y
- D) El perjuicio ocasionado a otra persona, elemento absolutamente necesario que en el orden del procedimiento es el primero en aparecer y que conduce a verificar la existencia de los otros elementos.

La sanción del uso de la figura de la SA como instrumento para limitar la responsabilidad en perjuicio de terceros puede encontrar su origen al amparo de esta figura del “uso abusivo del derecho”, si no fuera porque nuestra legislación exige

---

*del legislador una organización, en cierta forma material, respecto de la cual su titular puede estrictamente limitarse con la intención secreta de servirse únicamente para dañar a otra persona. El segundo refiere a la ausencia de toda utilidad derivada del ejercicio del derecho, entendido ello como la ausencia de todo "interés serio y legítimo", en donde los tribunales no deben admitir fácilmente, con motivo de su ejercicio, la ausencia de toda utilidad por su titular, esto es, no deberán limitarse a registrar la falta de interés actual, sino prever el futuro y examinar si el acto, desprovisto momentáneamente de utilidad, es susceptible de producirla en lo porvenir. El tercer elemento se trata de la intención nociva en su sentido psicológico, es decir, tal y como la comprendemos, la cual constituye la característica esencial de la noción de abuso de derecho; la intención nociva debe estar absolutamente caracterizada y absorberse a la noción de dolo del derecho común, es decir, a la intención de dañar, cuya materialización no tenga un significado dudoso y revele la intención con que se ha realizado. Y por último, el perjuicio ocasionado a otra persona, elemento absolutamente necesario que en el orden del procedimiento es el primero en aparecer y que conduce a verificar la existencia de los otros elementos en donde agota su papel para no reaparecer sino hasta el momento de valorar el monto de la reparación debida (Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen I. Bonnetcase, Julien. Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1997, páginas 824 a la 827). En consecuencia, habrá lugar a la indemnización por el abuso de un derecho, siempre y cuando se actualicen los señalados elementos, a saber, el ejercicio de un derecho, la intención dañina en el ejercicio del derecho, la ausencia de utilidad para el titular de ese derecho y el perjuicio ocasionado a otra persona; ya que no puede considerarse que hubo ejercicio abusivo de un derecho cuando no obstante la intención nociva del titular en dañar a otro, su ejercicio conlleve un beneficio a su favor, o bien, cuando sin haber ese beneficio para su titular, no exista intención de provocar el daño causado. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 6/2002. Pesquera Mare, S.A. de C.V. 14 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pedroza Carbajal. Secretaria: Laura Catalina Maldonado Arce”.*

**“Registro No. 186700. Localización:** Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Julio de 2002. Página: 1231. Tesis: I.9o.C.80 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. **ABUSO DEL DERECHO. PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1912 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE ACREDITARSE LA INTENCIÓN DE CAUSAR EL DAÑO.** Para la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 1912 del Código Civil para el Distrito Federal se requiere no sólo acreditar el ejercicio de un **derecho**, la causación **del** daño y la falta de utilidad por parte **del** titular de ese **derecho**, sino también el elemento subjetivo consistente en la intención de producir el daño. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL **DEL** PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2089/2001. Yolanda Castañeda Tamayo. 28 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretario: Marco Antonio Guzmán González”.

como requisito “la única intención de dañar a otro sin utilidad derivada del ejercicio del derecho”, pues normalmente en materia societaria se echa mano de la SA con el fin de obtener un beneficio económico y ese beneficio es el equivalente al perjuicio que se ocasione al tercero.

Por este motivo propongo una mejor regulación de la figura en estudio, omitiendo el requisito de la ausencia de la utilidad para el titular del derecho y por otra parte, el elemento subjetivo consistente en que se ejercite el derecho “sólo con el fin de causar un daño”, ya que la correlativa carga probatoria es extrema. Acreditar que el fin es causar un daño no lo es tanto, pero acreditar que sólo es con ese fin sí es una subjetividad ligada a la falta de utilidad, aspecto negativo relacionado con la eliminación de cualquier tipo de posibilidades de utilidad para el titular, lo cual, efectivamente es una tarea realmente difícil de realizar.

## **B) El abuso de la personalidad jurídica**

### **a) Doctrina y práctica en Derecho comparado**

Si bien es cierto que la figura de la personalidad jurídica societaria independiente de la de sus socios es uno de los ejes de cualquier sistema económico, cuyo carácter es el de un instrumento proporcionado por el Derecho que ofrece a los individuos la seguridad jurídica de que en condiciones de normalidad, los actos de la persona moral –en general, una sociedad de capitales- no trascenderán a la esfera jurídica de quienes la integran, también lo es que situaciones de abuso de dicho “instrumento” tienen lugar cuando la persona jurídica es utilizada para evadir la aplicación de la ley, incumplir obligaciones y en general instrumentar actos para conseguir propósitos ilícitos, aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva<sup>12</sup>.

La doctrina de la “*desestimación de la personalidad jurídica societaria*”, conocida también como “*levantamiento del velo corporativo*” ha sido diseñada precisamente con el propósito de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción del derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella realiza actos en fraude de ley o perjuicio de acreedores<sup>13</sup>.

Al decir del profesor Levis Ignacio Zerpa, “La existencia de la personalidad jurídica societaria y el *privilegio* de los socios de limitar su responsabilidad al monto del aporte, permiten que pueda hacerse uso indebido de ellos en perjuicio de los

---

<sup>12</sup> Introducción de la Exposición de Motivos de la “Iniciativa que contiene proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria” Senado de la República. Número 79. México, D.F. Año 2002. Primer Periodo Ordinario. Senador Jesús Galván Muñoz. Pág. 1.

<sup>13</sup> *Ibidem*. Pág. 20.

terceros que se relacionan jurídicamente con la sociedad, sean tales relaciones contractuales o de cualquier otra clase. Este abuso se ha facilitado por la falsa creencia en la igualdad de tratamiento de las personas jurídicas con los seres humanos o personas naturales o físicas”<sup>14</sup>.

En la doctrina actual se ha destacado que la expresión “*persona jurídica*” no se utiliza para dar a entender que se admiten personas distintas de las naturales o físicas, sino más bien porque la colectividad de los socios se somete a un tratamiento jurídico unitario, para que de esa forma ella pueda funcionar en el tráfico como si fuese una persona natural o física.

La situación de abuso en la utilización de la personalidad jurídica, ha sido objeto de estudio y de consideración tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En la doctrina puede señalarse una excelente descripción del problema en análisis, apreciada desde la perspectiva del derecho comparado, expresada de manera breve e integral en los siguientes términos:

Joaquín Garrígues comentado por Levis Ignacio Zerpa<sup>15</sup> destaca que el abuso de la personalidad jurídica es posible por el carácter instrumental que tiene su atribución, como medio técnico que el derecho ofrece para el logro de finalidades lícitas que los individuos por sí solos no podrían conseguir. Este instrumento técnico puede dar lugar a un uso indebido, a un mal uso o abuso del mismo. Igualmente, señala que cuando la ley permanece silenciosa, la jurisprudencia, principalmente la americana y la alemana han reaccionando decretando el desconocimiento de la persona jurídica, penetrando hasta el fondo para llegar hasta las personas individuales que se ocultan precisamente detrás del aparato técnico.

En el prólogo de la extraordinaria obra de Rolf Serick<sup>16</sup>, se encuentran acertadas apreciaciones de Antonio Polo, quien señala que al reducirse la persona jurídica a un puro concepto estructural, a un mero recurso técnico, no se hizo esperar la utilización instrumental de esta figura formal por quienes querían obtener a través de ella unos objetivos que no son propios de la realidad social para la que ella naciera, sino para otros muy distintos, privativos de los individuos que la integran y que no podrían alcanzarse por otro camino o cuyo logro directo los haría más arriesgados y gravosos.

---

<sup>14</sup> Zerpa Levis, Ignacio. “Publicaciones Jurídicas Venezolanas”. El abuso de la personalidad Jurídica en la Sociedad Anónima. Véase en [www.zur2.com/fcjp/116/zerpa.htm](http://www.zur2.com/fcjp/116/zerpa.htm)

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> En la obra iniciadora sobre las cuestiones en estudio, escrita como trabajo de oposición en 1952-53, por Serick, Rolf, aparecida en alemán en 1955 -Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles - El abuso de derecho por medio de la persona jurídica- traducción y comentarios por José Puig Brutau. Ediciones Ariel, Barcelona, 1958, Págs. 16 a 18.

Polo destaca que el concepto de persona jurídica, ingenioso mecanismo de la vida moderna, sufre así el asalto de los individuos y de las sociedades, quienes lo emplean para la satisfacción de sus conveniencias particulares, indica su propio carácter neutral para servir a diversos fines, exponiendo además, las siguientes ideas:

"Una concepción tan excesivamente *formal* de la persona jurídica, especialmente cuando ésta surge como consecuencia de la creación de una sociedad por acciones, estaba llamada a conducir a *degeneraciones perniciosas*, por cuanto puro concepto estructural, fruto de la técnica y del capitalismo contemporáneo, neutro en sí mismo, se presta a potenciar y actualizar cualquier actividad, sin consideración a los fines concretos con que la misma se persiguen, merced a ese *ciego y absoluto sometimiento al puro concepto formal* que caracteriza la *persona jurídica*".<sup>17</sup>

Frente a la exaltación de la persona jurídica como única forma de organización, actualmente gana terreno la idea de que es necesario aportar *limitaciones de orden moral y ético*, como freno ante posibles extravíos y desviaciones en su utilización. Empieza a afirmarse que no basta el frío y externo respeto a los presupuestos señalados por la ley, para poder cobijarse bajo la máscara de la persona jurídica y disfrutar de sus innegables beneficios.<sup>18</sup>

El remedio frente a esta desviación en el uso de la persona jurídica se ha creído encontrar por los autores y la jurisprudencia en la posibilidad de *desestimar o prescindir* de la estructura formal de aquélla, para «*penetrar*» hasta descubrir su mismo sustrato personal y patrimonial, poniendo así al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se amparaban bajo aquella armadura legal. Este resultado se alcanzó en la jurisprudencia anterior a través de la invocación de *elásticas cláusulas generales*, tales como la buena fe, la fuerza de los hechos, la naturaleza de las cosas, las exigencias o necesidades económicas, etc., según puede observarse en numerosas decisiones de los tribunales alemanes y de otros países.<sup>19</sup>

En las conductas abusivas de la personalidad jurídica, el medio de mayor empleo es la SA, atendiendo a la limitación de la responsabilidad de los socios y a la posible separación entre socios y administradores, así como a la facilidad de circulación que caracteriza a las acciones, esta facilidad permite la transferencia de la riqueza sin sujetarse a requisitos mayores de publicidad.

---

<sup>17</sup> Serik, Rolf. Prólogo de Antonio Polo Diez. Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Barcelona. Ob. Cit. Pág. 20.

<sup>18</sup> *Ibidem* Pág.22.

<sup>19</sup> *Idem*.

La SA es el paradigma actual de los tipos societarios mercantiles, sus especiales características, antes referidas, permiten emplearla para asumir los mayores riesgos propios del acelerado crecimiento industrial. Ella ha venido siendo objeto de una verdadera utilización masiva, como bien lo ha señalado Juan M. Dobson.<sup>20</sup>

Carmen Boldo Roda sostiene que el afianzamiento de la concepción formalista y del dogma del *hermetismo* de la persona jurídica impulsado por ella, va a convertirse en el presupuesto fundamental de la crisis del concepto de persona jurídica y de los abusos del mismo; ella añade que la reducción de la persona jurídica a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, permitirá su utilización para otros fines, privativos de las personas que lo integran y distintos de la realidad social para la que nació. Concluye expresando que uno "... de los campos donde más claramente se ha manifestado dicho *abuso* ha sido el relativo a la utilización de la figura de la Sociedad Anónima para aprovechar las ventajas de la limitación de la responsabilidad."<sup>21</sup>

La estructura formal de la persona jurídica puede ser desestimada en dos casos: una de ellas, cuando se la utiliza abusivamente para fines ilícitos y otra para enlazar determinadas normas con la personalidad jurídica. En ambos casos se penetra hasta alcanzar el sustrato personal o real que la constituye, ya sea para evitar el abuso o para que se procure la realización del sentido contenido en la norma de cuya aplicación se trata.

Las respuestas que ha dado la jurisprudencia a la pregunta de cuándo puede ser negada la forma de la persona jurídica, son contradictorias. Por ello no cabe limitar la investigación de este problema a las decisiones judiciales. Está en conformidad con su sentido procurar la elaboración de las reglas fundamentales que determinen la posibilidad de penetrar hasta el sustrato de la persona jurídica, para lo cual han de tenerse en cuenta los resultados que nos brinda el Derecho comparado. Es preciso contar urgentemente con tales principios en interés de la seguridad jurídica y hacer frente al peligro que amenaza con la disolución y desvalorización de la institución de la persona jurídica.

En el contexto internacional la teoría de la despersonalización de las sociedades, como una solución a este problema, observa sus orígenes especialmente en el derecho inglés<sup>22</sup>, en el que no obstante que se reconoce a la sociedad como una entidad jurídica independiente de sus accionistas como una de las piedras angulares del derecho privado, finalmente se permitió, bajo ciertas condiciones muy específicas,

---

<sup>20</sup> Dobson, Juan M. *El Abuso de la Personalidad Jurídica*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

<sup>21</sup> Boldo Roda, Carmen. *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, Editorial Aranzadi, segunda edición, Pamplona, 1997.

<sup>22</sup> En Inglaterra, el caso que se considera para demostrar la importancia de la personalidad jurídica societaria independiente de una compañía es *Salomón contra A. Salomón & Co...* Véase en: Enriquez Rosas, José David. *La Personalidad Jurídica Societaria*. Universidad Panamericana. Oxford. México, D.F. 2001.

la desestimación de la personalidad jurídica societaria independiente, prestando atención al lugar donde se encuentran el control real y la propiedad económica del compromiso de la empresa, que en ocasiones resulta necesario. La aplicación de esta teoría por los tribunales del *common law* se basó en un principio de la política pública o en el principio de que los dispositivos que se utilizan para perpetrar los fraudes o evadir las responsabilidades se tratarían como si no tuvieran validez legal<sup>23</sup>.

En Inglaterra, desde el caso *Salomón*, el principio de la personalidad jurídica societaria independiente ha sido por lo general objeto de total respeto y se ha aplicado positivamente, pero ha habido algunos casos en los que la Corte ha desestimado la personalidad jurídica societaria y ha prestado atención al control real de la empresa.

En contraste con el derecho inglés, en Estados Unidos de América el derecho ha sido más flexible, pues este tema ha sido controversial y aunque todavía rige como principio el hecho de que las corporaciones se reconocen como personas jurídicas independientes de sus accionistas, funcionarios y directores, y las obligaciones corporativas siguen siendo responsables de la entidad y no de los accionistas, directores o funcionarios que son propietarios, la *Model Business Corporation Act (Ley de Corporación Empresarial Modelo de Estados Unidos de América)* establece que los accionistas pueden volverse responsables de las obligaciones corporativas sólo si los estatutos sociales imponen esa responsabilidad de manera expresa o si el (los) accionista (s) adquieren la responsabilidad por razones de sus actos o su conducta<sup>24</sup>.

José David Enriquez Rosas comentando a Olthoff<sup>25</sup> señala que en el sistema legal de Estados Unidos se deben comprobar tres componentes para lograr la desestimación de la personalidad jurídica:

- A) El control o dominio;
- B) El uso o propósito impropio, consistente en demostrar que el control ejercido por la sociedad controladora o accionista dominante fue usado por el demandado para cometer un daño, perpetrar la violación de un deber legal o realizar un acto ilícito en contra del derecho legal de la parte actora, y
- C) El daño o perjuicio resultante, consistente en demostrar que el control del demandado, ejercido de una manera fraudulenta, ilegal o de otro modo injusta hacia él, ocasionó el daño sufrido y que a menos que se levante el velo corporativo y el uso indebido de la forma corporativa, ese daño quedará resarcido.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Ob. Cit. Pág. 9.

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Ibídem. Pág. 37.

<sup>26</sup> Después de un análisis de 1600 casos, realizado por Olthoff M., en "*Beyond the form-should the corporate veil be pierced?*", UMKCLR, vol. 64, num. 2, 1995, pp. 311-336 pudo determinar y clasificar las 14 razones o circunstancias que los tribunales de Estados Unidos de América empleaban para establecer diferentes niveles

Los casos más significativos en los que debe operar la desestimación de la personalidad en términos de la legislación de Estados Unidos de América son:<sup>27</sup>

“1.- Cuando se trate de impedir o remediar un fraude potencial o efectivo a la ley, como podría ocurrir en el caso del enemigo extranjero que adquiriera la propiedad de bienes reservados a los nacionales a través de una corporación estadounidense constituida al efecto. En este supuesto la desestimación consistente en considerar a los socios como los verdaderos propietarios de los bienes que formalmente pertenecen a la sociedad.

2.- Cuando se trate de impedir o remediar un fraude al interés público como podría suceder en el supuesto de que varias empresas competidoras constituyeran una corporación con el fin de eludir las leyes antimonopólicas.

3.- Cuando se trate de impedir o remediar un fraude potencial o actual a terceros, como podría ser el caso de una corporación que anunciara un capital social superior al efectivamente pagado.

4.- Cuando se trate de reparar un ilícito derivado del incumplimiento de una obligación contractual o de un deber legal, como si sucedería si una persona estipulara contractualmente una obligación de no hacer y la incumple por medio de una sociedad constituida para tal propósito.

5.- Cuando se trate de reparar un daño causado por una sociedad controladora que sea un mero instrumento para dicha sociedad, como en el caso de la corporación que materialmente es un simple departamento o división de otra.

6.- En general, cuando se trate de remediar una situación injusta que prevalecería si no se aplicará la doctrina de la develación”.

Los tribunales canadienses, regidos también por el *common law* siguen respetando la inviolabilidad de la personalidad jurídica societaria; sin embargo, señalan que “El velo corporativo sólo se debe levantar o penetrar a fin de evitar el fraude o una conducta inadecuada, o en casos en que la entidad corporativa es sólo una farsa, *alter ego* o agente de sus miembros fundadores”.<sup>28</sup>

---

de control o dominio, localizando los siguientes: a) Capitalización inadecuada o falta de capitalización; b) Incumplimiento de las formalidades corporativas; c) Identidad de directores y funcionarios; d) Control absoluto o de la mayoría de las acciones; e) Unión de fondos; f) participación de funcionarios corporativos; g) Subsidiaria de finanzas controladoras; h) La subsidiaria no tiene negocios excepto con la sociedad controladora o no cuenta con activos que no sean los transferidos a ésta por la controladora. i) Los directores y funcionarios de la subsidiaria no actúan de manera independiente en el interés de la subsidiaria; mas bien reciben órdenes de la sociedad controladora en interés de la controladora. j) La sociedad controladora usa la propiedad de la subsidiaria como propia. k) Desviación de activos para propósitos no corporativos; l) La sociedad controladora para los salarios y otros gastos o pérdidas de la subsidiaria; m) La sociedad controladora suscribe a todo el capital social de la subsidiaria o de lo contrario causa su incorporación.

<sup>27</sup> García Rendón. Manuel. Ob. Cit. Págs. 83-84.

<sup>28</sup> Enriquez Rosas, José David. Ob. Cit. Pág. 10 Comentando a N. Sargent, “*Corporate groups and the corporate veil in Canada: a penetrating look at parent-subsidiary relations in the modern corporate enterprise*”. En MLI, vol. 17, num. 2, 1988 p. 156.

Por su parte, países como España, basados en un sistema de Derecho civil, no obstante que respeta el principio de la personalidad jurídica societaria independiente, desde la década de los años cincuenta ha presentado mayor cantidad de casos y disciplinas jurídicas en los que se ha penetrado el velo corporativo<sup>29</sup>. La doctrina de la desestimación en España se funda en el principio general de la buena fe y es conocida como la teoría de los terceros porque postula que los socios no pueden ser reputados como terceros de buena fe cuando utilizan la sociedad con fines ilícitos<sup>30</sup>.

El derecho mercantil de la Unión Europea establece que el principio de personalidad jurídica independiente no es absoluto. Por tanto, los tribunales y los poderes legislativos han levantado el velo corporativo para proteger intereses más importantes. Un ejemplo de la develación de la sociedad en el caso de los tribunales de la Unión Europea se da cuando penetran el velo corporativo de una sociedad controladora para cumplir las obligaciones de la subsidiaria cuando están sujetas al mismo control. Según lo estableció la Comisión Europea, cuando una subsidiaria es propiedad total de su sociedad controladora y se encuentra que de hecho la subsidiaria no puede participar en una acción económica autónoma de su sociedad controladora, entonces, a pesar de sus identidades jurídicas independientes, las dos se consideran como una para propósitos de la Ley de Competencia de la Comunidad.<sup>31</sup> Al efecto, este sistema legal utiliza dos criterios para definir el control por parte de la controladora de sus subsidiaria: la prueba estructural-administrativa consistente en que la controladora tenga más del 50% del capital de la subsidiaria y el poder de designar representantes en el consejo de administración de la subsidiaria y la prueba funcional-operativa, que se presenta cuando la controladora tiene el control de la subsidiaria ejerciendo una influencia real.

Quien fuera profesor de la facultad de derecho de Heidelberg, Rolf Serick, preocupado por el uso abusivo de las sociedades mercantiles en el Derecho Alemán, realizó un estudio de alto nivel respecto de los diversos casos ya presentados en los tribunales alemanes y al efecto resumió los resultados de su trabajo en cuatro reglas fundamentales:<sup>32</sup>

Las cuatro proposiciones planteadas por Serick se expresan en la siguiente forma:

---

<sup>29</sup> Enriquez Rosas, José David. Ob. Cit. Pág. 6. comenta que el juicio del Tribunal Supremo del 28 de mayo de 1984 se considera el caso más importante de la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, en el que se estableció que de acuerdo con la interpretación de la Constitución Española de 1978, la justicia como valor legal debe referirse al valor de la seguridad legal.

<sup>30</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho mercantil. Herrero. 1984, página 202.

<sup>31</sup> Enriquez Rosas. Ob. Cit. Pág. 51, comentando la sentencia 69/195, Re Crhistiane & Nielsen N.V. 1969 CMLR D36 y algunos casos relevantes del derecho mercantil europeo.

<sup>32</sup> La obra de SERICK se extiende desde la pag, 31 hasta la 261; las proposiciones con sus explicaciones van desde la Pág. 242 a la 258; la visión de conjunto está en las Págs. 259 a 261. El llamado comentario que hace Puig Brutau constituye, en realidad, una obra autónoma del mayor interés científico, con valiosas aportaciones desde la perspectiva del derecho español, extendiéndose desde la Pág. 265 a la 356.

***"Primera Proposición.*** *Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios.*

*Existe un abuso cuando con ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros.*

*Por tanto, sólo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica, cuando concurren los supuestos del abuso que han sido señalados.*

***Segunda Proposición.*** *No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico.*

*Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del Derecho de sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior debe sufrir una excepción.*

***Tercera Proposición.*** *Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que consideran valores humanos también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.*

***Cuarta Proposición.*** *Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva."*

El doctor y profesor de derecho Walter Frisch Philipp señala que Serick no profundizó en el concepto de la persona moral, que se quedó detenido en ideas iguales a las dominantes en norteamérica en el sentido de quitar o rasgar el "velo" de personas morales con el objeto de que se observe y tome en cuenta "...el fondo existente atrás de la persona moral...", dijo que tales criterios son los resultados desfavorables de una concepción de la persona moral que sigue la teoría de la ficción, pues al amparo de esta teoría se encuentra un "velo" que cubre a los socios que

“...están atrás de la persona moral...” debido a que los socios se hallan en la oscuridad causada por la mistificación de tal teoría.<sup>33</sup>

El prenombrado autor sigue diciendo, “...un ejemplo muy característico para tales órdenes de pensamiento, equivocados según nuestro modo de ver, lo encontramos en la resolución Norteamericana de Exchange Bank of Macon v Macon Construction Co., 97 Ga.1 (6) 25 s. E. 326 (328), 1895, en donde se dijo: El hombre es una persona creada por el Todopoderoso y la persona moral es otra persona creada por la ley...”,<sup>34</sup> por lo que considera a tal criterio de tipo metafísico, contrariamente a lo señalado por la teoría pura desarrollada por Hans Kelsen que sobre la esencia de la persona moral, dice, que no habrá peligro de perderse en las construcciones completamente irreales de la teoría de la ficción, y al efecto prefiere omitir la colocación del “velo” para evitar la necesidad de su ruptura, y establecer normatividad que establezca mediante la construcción de normas, la posibilidad de despersonificar a las sociedades o personas morales, pues tuvo la impresión de que Serick no siguió el criterio real de la “Teoría Pura” sobre el concepto de la persona moral, que construyó vallas que él mismo quiso superar y quedó atrapado en la mistificación de la persona moral. Sin embargo, reconoce que la obra de Serick causó un gran impacto en la doctrina alemana de modo que siguió un número considerable de obras de altísimo nivel que trataron el mismo tema.

El profesor Frisch Philipp continúa refiriendo que en la jurisprudencia alemana, desde 1920 se observa un número considerable de resoluciones que establecieron la responsabilidad personal de un socio único de una SRL o de una SA bajo ciertas condiciones. Al efecto la Corte consideró como condiciones importantes para la citada desestimación de la personalidad, “las realidades de la vida”, “las razones económicas necesarias” y “el poder de los hechos”. Otros fundamentos de la Corte son los de “la buena fe”, que según su opinión pueden requerir la responsabilidad en ciertas ocasiones; o el de la confusión entre el patrimonio particular del socio y el de su sociedad, confusión efectuada por el socio mismo; o situaciones en las cuales él haya provocado una apariencia de los hechos como si él respondiera personalmente, apariencia en la que haya confiado el acreedor en forma objetivamente infundada, o por último, el uso de la sociedad por su socio único con el objeto de simulación, como persona interpósita. Las normas sobre la simulación y los principios deducibles del derecho positivo sobre la protección de la confianza en la apariencia de hechos causada por la persona contra la cual se concede tal protección, justifican la aplicación de la “develación”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Cfr. Frisch Philipp, Walter. “La revelación de las personas morales en la doctrina mexicana”. El Foro. Quinta época, número 27, julio-septiembre, 1972, México, D.F. Pág. 26.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Cfr. Ob. Cit. Págs. 28 y 29.

La doctrina y la jurisprudencia alemanas han considerado procedente desestimar la personalidad jurídica tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las sociedades por acciones en tres casos: 1.- Cuando la sociedad se constituye para defraudar a la ley; 2.- Cuando la sociedad se constituye para burlar una obligación contractual, y 3.- En general cuando la sociedad se constituye o se utiliza para realizar actos ilícitos<sup>36</sup>.

La jurisprudencia alemana practica desde los años veinte la "develación", aún cuando en un grado mucho menor que los tribunales norteamericanos; sin embargo, en México, Mantilla Molina, Barrefa Graf y Cervantes Ahumada sólo han tratado el tema superficialmente, sin llegar a comprometer su opinión a este respecto.<sup>37</sup>

En Francia, la doctrina de la desestimación es llamada teoría de la penetración y con ello se da a entender que lo que se pretende es horadar la forma externa del negocio social y penetrar en la verdadera sustancia de los negocios que se ocultan tras la personalidad jurídica de la sociedad. Esta teoría tiene sus antecedentes en varias sentencias de los "tribunales revolucionarios" que declararon que los socios limitados eran responsables por los actos ilícitos de acaparamiento de víveres realizados por las sociedades de que eran miembros. Esta doctrina se apoya en las normas que sancionan el abuso de los derechos plasmadas en la legislación civil que sostiene que debe denegarse a los socios limitados el beneficio de la inmunidad cuando esta se utiliza para otros fines distintos a los previstos por la ley, es decir, cuando se abusa de la persona moral.<sup>38</sup>

En la doctrina italiana cuando una sociedad se constituye o se utiliza para fines ilícitos, es procedente imputarles a los socios limitados la responsabilidad inherente a los actos realizados por aquella, con base en las normas que prohíben la simulación de los actos jurídicos o bien con base en la institución del negocio jurídico indirecto reconocida por la legislación civil.

---

<sup>36</sup> García Rendón, Manuel. Ob. Cit. Pág. 82. Citando a Ledesma Uribe, Bernardo, "El abuso e la persona jurídica. Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina. Porrúa 1984. Pág. 483 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. Frisch Philipp, Walter. Ob. Cit. Pág. 32. Refiere: Mantilla Molina, en la página 201 de su obra solo se refiere a la obra de Serick como "muy interesante". Barrera Graf en su obra "Concepto y Requisitos de la Sociedad en Derecho Mexicano" publicado en Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, 1971, página 76, se refiere a la doctrina de la superación de la personalidad jurídica para examinar y tomar en cuenta los intereses reales de los socios y Cervantes Ahumada en "La Crisis de las Sociedades Comerciales" se hacen ciertas exposiciones relacionadas con la "develación" considerándola como sintomática de "la crisis de la sociedad comercial".

<sup>38</sup> García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Segunda edición. Oxford. 2ª edición. México, D.F. 2002. Págs. 81-82.

El doctor Frisch Philipp<sup>39</sup> considera difícil llevar a la práctica la teoría de la “develación” o “despersonificación” para quienes no comparten la teoría de la ficción. Para el citado autor la “develación” no puede ser considerada como concepto jurídico especial (*sui generis*) que nos permitiría una solución de problemas jurídicos en una forma nueva y adicional a los modos posibilitados por las normas positivas ya existentes, como por ejemplo: Si una persona física se sirve de una persona moral controlada por ella para los efectos de una simulación en el sentido de los artículos 2180 y siguientes del Código Civil, tal interposición será nula y valdrá por ende la situación disimulada. Esto ya resulta de normas positivas referidas sobre la simulación de actos. Esta situación debe ser complementada con la conducta de los jueces, actualmente se exige una actividad judicial “moderna” que “tenga ojos abiertos a las realidades” y que “sirva de una fina consideración de los hechos”, un “juez moderno” debe fijarse en los hechos en una forma más sutil que jueces del siglo pasado, sin embargo hecho esto con el único objeto de servir a las normas legales y no para destruirlas.

Frisch Philipp dice que uno de los peligros para la aplicación de la “develación” lo vemos en el uso de ideas extrapositivas aplicadas por “especulaciones de equidad” que conduzcan a efectos de la destrucción o afectación ocasionales de las personas morales, lo que implicaría un desorden y una inseguridad jurídica, por lo que los efectos legales de la personalidad jurídica solamente pueden ser limitados o suprimidos en la medida en que deducciones tomadas de las leyes, nos den fundamento concreto para ello.<sup>40</sup>

Es por ello que mas adelante proponemos las normas concretas que permitan limitar dichos efectos, ya que con la actual regulación de los actos simulados es insuficiente.

## **b) El embargo precautorio de buques asociados. Una figura equiparable en Derecho Comparado**

El embargo precautorio de buques asociados es una figura del derecho marítimo e implica la existencia de un gravamen sobre un buque, avión u otra propiedad marítima en relación con los servicios prestados, o un daño causado, y que es utilizado como un recurso provisional que ofrezca una garantía para una demanda de fondo. José David Enriquez Rosas<sup>41</sup> citando a Peter Shelford señala que existen tres opciones cuando se busca la garantía para una demanda mediante el embargo precautorio de un buque, embargar el buque que comete la violación (el buque ofensor), que en general es la opción mas directa posible, pero también es posible

---

<sup>39</sup> Cfr. Frisch Philipp, Walter. Ob. Cit. Págs. 33 a 39.

<sup>40</sup> Cfr. Frisch Philipp, Walter. Ob. Cit. pag. 38, 39.

<sup>41</sup> Enriquez Rosas José David. Ob. Cit. Pág. 91.

embargar a un buque hermano, es decir, un barco propiedad de la misma compañía que es dueña del buque ofensor, y por último el embargo precautorio de un “buque asociado” que es un barco controlado por la misma compañía o persona que controla la nave o buque ofensor, la que se considera que es la compañía propietaria del barco en cuestión en el momento en que se presentó la demanda, de manera que por medio del embargo precautorio de buques asociados el demandante parece probar que, aunque la sociedad controladora no sea la propietaria formal del barco, ambos, el ofensor y el asociado, se encuentran bajo la misma “propiedad efectiva” en cuanto a sus acciones, de manera que el Tribunal tendrá que decidir si se levanta el velo corporativo para la subsidiaria a fin de considerarlas responsables en forma solidaria y como consecuencia, permitir el embargo del buque asociado.

Esta figura jurídica ha sido adoptada por el derecho de diversos países como Corea, Canadá, Chile, Estados Unidos de América, Francia, Reino Unido, en Noruega y en todos los países escandinavos, España, Australia y Nueva Zelanda entre otros.

### **C) Situación en México**

En el proyecto de decreto de la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria (LDPJS) se establece que la reincorporación efectiva de la doctrina (de la desestimación de la personalidad) al Derecho positivo debe ser lo suficientemente prudente y amplia como para que sin restar seguridad jurídica a los negocios lícitos, se pueda incidir en el verdadero abuso de la personificación y de figuras similares a ésta, situación con la que estamos completamente de acuerdo. Sin embargo, hay juristas, legisladores, doctrinarios y abogados en general que al escuchar los fines de esta doctrina se rasgan las vestiduras bajo la ligera consideración de que se *“acabaría con la naturaleza jurídica de la SA”*.

Desde luego, no es fácil ni sencillo encontrar la fórmula exacta para que sin restar seguridad jurídica a los negocios lícitos, se logre incidir en el verdadero abuso de la personalidad jurídica, por lo que precisamente se deben analizar una y otra vez los presupuestos que en Derecho comparado se han presentado para la aplicación de esta teoría, observar en qué casos esto se puede ajustar a nuestra legislación, y modificar en su caso la normatividad colateral necesaria para lograr un buen resultado de la aplicación de la desestimación de la personalidad de las sociedades, en el Derecho mexicano.

El resultado de las continuas prácticas fraudulentas y de actos ilícitos comentadas fueron observadas ya por el legislador, de manera que en el Senado de la República se propuso la “Iniciativa que contiene Proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria” en el año 2002,

pero desafortunadamente dicha propuesta no fue lo suficientemente discutida para que con ciertas adecuaciones fuera aprobada.

En la exposición de motivos de la citada iniciativa del proyecto de decreto se dijo "... tras varios meses de investigación de la realidad mexicana y de la situación jurídica y fáctica en otros países, respecto a la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, nos permitimos convocar a diversos juristas de prestigio a un coloquio que tuviera por finalidad debatir sobre la posible aplicación efectiva de la doctrina en nuestro país... A reserva del ámbito general, todos los ponentes coincidieron en la necesidad de crear un marco normativo lo suficientemente eficaz, como para facilitar a los tribunales el castigo puntual de los abusos de la personificación societaria. El fraude de ley y el abuso frente a los acreedores fueron dos de las principales razones a las que los miembros del coloquio se refirieron... En efecto, como atinadamente señalara el profesor Montoya, en no pocas ocasiones, los conglomerados eluden sus obligaciones en claro fraude de acreedores, concentrando los pasivos de todo o de parte del grupo en una o varias de las empresas, mientras que las demás –incluyendo la controladora– gozan de una situación financiera sana. Esta situación de evidente abuso de la personificación es posible en nuestro país gracias a la ausencia de contenidos normativos que permitan levantar el velo de la sociedad deudora para desestimar su personalidad jurídica y hacer a los accionistas responsables subsidiarios de las deudas de la empresa originalmente demandada, y que no servía más que de máscara de una entidad o individuo controlador."<sup>42</sup>

La exposición de motivos de dicho proyecto localizó justamente que en México la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria tiene su antecedente legislativo en la Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas promulgada en el año de 1940, (LRVPASA)<sup>43</sup>. Sin embargo, tras la derogación de la mayor parte de las disposiciones de dicha ley, por medio de diversos litigios se cuestionó la vigencia de la doctrina en que se basaba para dejarla sin efectos en la práctica, de manera que con la falta de aplicación, la recepción de la misma no ha tenido efectiva vigencia en nuestro país, puesto que la incorporación formal de esta en la citada ley fue limitada, pretendiendo acotar su ámbito de aplicación a la disciplina mercantil y dentro de ella, exclusivamente a la SA.

---

<sup>42</sup> Introducción de la Exposición de Motivos de la "Iniciativa que contiene proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria" Galván Muñoz. Pág. 20.

<sup>43</sup> Diario Oficial de la Federación del 1º de febrero de 1940. Enriquez Rosas, en La Personalidad Jurídica Societaria. Ob. Cit. Págs. 56 y 57, comenta al respecto que el momento histórico en que surge esta ley en el que por primera vez se plantea en México la posibilidad de incorporar la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, es cuando el Estado Mexicano extiende su acción a la rectoría y la intervención de la economía, durante la administración del Presidente Lázaro Cárdenas, que pretende regular las causas y efectos mediante los cuales las personas que controlan las decisiones y el funcionamiento de una sociedad mercantil tienen obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, buscando atacar de raíz una de las aplicaciones más claras del abuso del derecho. Vargas continúa diciendo, si bien la ideología expansionista de la actividad estatal en la rectoría y la intervención de la economía llevada a cabo durante el periodo de Cárdenas carece hoy de algunas de las justificaciones que la generaron a finales de la década de los cuarenta, la recepción de la doctrina del levantamiento del velo, en cambio, sigue teniendo igual justificación y vigencia en una época de economía de mercado, globalizada.

Con 14 artículos y cuatro disposiciones transitorias, el proyecto de la referida ley fue aprobado por la Cámara de Diputados por unanimidad, sin siquiera ser debatido en lo general ni en lo particular, para ser turnado a la Cámara de Senadores, siendo que en dos de los artículos en la iniciativa aprobada, se incorporó la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria de la siguiente forma:

*“Art. 13. Las personas que controlen el funcionamiento de una Sociedad Anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía”.*

*“Art. 14. La responsabilidad que el artículo anterior establece se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles<sup>44</sup>”.*

De dichos preceptos se infiere:

1.- Que la desestimación de la personalidad jurídica de la anónima y la consecuente imputación de la responsabilidad a los accionistas solo es procedente cuando la sociedad realice actos ilícitos, pero no cuando se le aporten bienes en fraude a la ley o de los acreedores.

2.- Que la responsabilidad no alcanza a todos los socios, sino únicamente al accionista o grupo mayoritario o minoritario que controlan el funcionamiento de la sociedad.

3.- Que debe haber una relación de causalidad entre el acto ilícito de la sociedad y el poder de decisión que tenga el socio o el grupo minoritario o mayoritario de accionistas que controlan.

4.- Que la responsabilidad en que incurrn los accionistas controladores de la sociedad además de ser solidaria e ilimitada es subsidiaria, puesto que la sentencia que los condene al cumplimiento de las obligaciones provenientes de los ilícitos cometidos por la sociedad debe ejecutarse primero en bienes de ésta y, solamente a falta e insuficiencia de ellos, en los bienes de los socios demandados, según previene el artículo 24 de la LGSM.

---

<sup>44</sup> El artículo 24 de la LGSM establece desde entonces lo siguiente: “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 solo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados”

5.- Que por consiguiente, el daño causado por el ilícito cometido por la sociedad no pueda ser reparado por ella por encontrarse en estado de insolvencia.

A este respecto cabe preguntarnos si es necesario seguir el trámite de concurso o bien basta con no encontrar bienes para tener probada la insolvencia.

Ante la ausencia de disposiciones expresas en la ley, la doctrina mexicana ha realizado un notable esfuerzo por construir una teoría de la desestimación o desconocimiento de la personalidad jurídica, con base en los principios generales de derecho y en diversas disposiciones del Código Civil, destacando al efecto la tesis de Raúl Cervantes Ahumada y Bernardo Ledesma Uribe.

Manuel García Rendón<sup>45</sup> señala que mientras no se incorporen en la LGSM las adecuadas reformas y adiciones que instituyan una reglamentación mas acabada y precisa de la desestimación, es imperativo elaborar una doctrina académica y jurisprudencial sobre el abuso de la personalidad jurídica no solo de la anónima sino también de todas las sociedades, tanto en lo que se refiere a la incomunicación de la responsabilidad como en lo concerniente a la autonomía patrimonial, sustentada en las normas del derecho civil que sancionan el abuso de los derechos, la comisión de actos ilícitos y la responsabilidad solidaria de las personas que causen en común un daño señaladas en los artículos 16, 1912, 1910 y 1917 del Código Civil Federal, por lo que propone tomar en cuenta lo siguiente: Que también se debe responsabilizar a los socios controladores de la SRL; que para efectos de probar la insolvencia de la sociedad no haya necesidad de recurrir al juicio concursal; y que se considere a los socios que sustraigan sus bienes a la acción de los acreedores mediante la aportación de los miembros a cualquier sociedad mercantil como verdaderos dueños de ellos, cuando esta se constituya o se utilice para defraudar a terceros.

#### **D) Análisis de la posible aplicación de la tesis de la desestimación de la personalidad jurídica en México**

##### **Primer caso.-**

Actualmente existe legislación de la que se podría desprender la posibilidad de la aplicación de la doctrina de la desestimación de la personalidad de las sociedades, tal es el caso de la Ley de Inversión Extranjera (LIE) y la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE)<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> García Rendón. Manuel. Ob. Cit. Págs. 87-90.

<sup>46</sup> Enriquez Rosas, José David. Ob. Cit. Pág. 61.

En primer lugar, en el artículo 6° de la LIE se establece que la inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, ya sea directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo las disposiciones especiales en materia de inversión neutra de la propia ley y aunque la citada disposición no se refiere al concepto “penetración del velo” (*piercing*) y, en consecuencia, tampoco la determinación de responsabilidad subsidiaria ilimitada; en este caso, podría entonces autorizarse el “levantamiento” (*lifting*) del mismo para conocer cualquier mecanismo de control o participación de inversión extranjera contrario al sentido de la citada ley.

### **Segundo caso.-**

Una observación similar se aplica a la LFCE pues en virtud de que la Comisión Federal de Competencia Económica tiene por objeto investigar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la Ley, puede requerir a los particulares y demás agentes económicos la información o documentos relevantes para lograr su cometido, cayendo en el supuesto del levantamiento del velo de que hablamos.

### **Tercer caso.-**

Por otro lado, el artículo 26 del Código Fiscal de la Federación es un claro ejemplo de la posible aplicación de la develación de las sociedades al considerar como responsables solidarios con los contribuyentes a los socios o accionistas, respecto de las contribuciones que se hubieran causado.<sup>47</sup> Al efecto cabe decir que este artículo es muy importante para el tema que nos ocupa porque a través de él se podría desconocer la personalidad de las sociedades cuando incurran en ciertos casos de desobediencia de la ley.

### **Cuarto caso.-**

Después de que la LRVASA se había constituido en la práctica como letra muerta, no fue sino hasta 1983, cuando fue rescatada mediante un interesante litigio, del que derivó la tesis mexicana más trascendente, según lo señala José D. Enríquez

---

<sup>47</sup> “Art. 26 del Código Fiscal.- Son responsables solidarios con los contribuyentes ... X.- Los socios o accionistas respecto de las contribuciones que se hubieren causado en relación con las actividades realizadas por la sociedad cuando tenía tal calidad, en la parte de interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la misma, siempre que dicha sociedad incurra en cualquiera de los supuestos a que se refieren los incisos a), b) y c) de la fracción III de este artículo, sin que la responsabilidad exceda de la participación que tenía en el capital social de la sociedad durante el período o a la fecha de que se trate”.

Rosas,<sup>48</sup> sobre este tema. Se trata de un asunto definido mediante una tesis aislada de la Séptima Época, debatido el 28 de septiembre de 1983, resuelto por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los ministros Ramón Palacios (presidente); Mariano Azuela, Jorge Olivera y Ernesto Díaz, y que se transcribe a continuación:

*"SOCIEDADES ANÓNIMAS. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ART. 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMA. El alcance del artículo 13 de la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas no se limita a las sociedades anónimas que realicen la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas, sino que comprende a toda sociedad anónima, puesto que la regulación contenida en los artículos 13 y 14 de la ley citada, constituye en sí una legislación especial en la que se incorpora lo que la doctrina conoce como la develación de la sociedad anónima, a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ellas ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica a los terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una regulación especial para reglamentar lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas, pues así se desprende incluso no sólo del hecho de que el artículo 14 de la ley citada remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también a la exposición de motivos de la ley en comento"<sup>49</sup>.*

---

<sup>48</sup> Enriquez Rosas, José. D. Ob. Cit. Pág. 63. En el mismo sentido el estudio del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional LVIII legislatura, noviembre de 2002, en apoyo a su Proyecto de Decreto de la Ley de la desestimación de la personalidad jurídica societaria.

<sup>49</sup> La citada tesis encuentra a su vez su antecedente en la tesis que a continuación se transcribe: "SOCIEDADES ANÓNIMAS. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. No se puede, al amparo de la ficción legal de la personalidad distinta de la sociedad anónima, desvincular al accionista mayoritario de las obligaciones contraídas por medio de la sociedad, para hacerlas efectivas dentro de la misma. La ley no ha podido dejar de tener en cuenta que algunas de las personas que tienen el control de las sociedades contraen responsabilidades para pretender después eludir las, escudándose en la personalidad moral distinta de la sociedad. Así, el artículo 13 de la ley

José D. Enriquez Rosas<sup>50</sup> expone que la publicación parcial de la sentencia ejecutoria que dio lugar a la anterior tesis expuso mediante su quinto considerando que la litis constitucional se constriñó exclusivamente a determinar si la autoridad responsable (Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal) obró legalmente al establecer en la sentencia reclamada por Víctor Manuel Águila Suárez, en su carácter de representante de Inmobiliaria Guerrero, S.A., que carecía de responsabilidad subsidiaria ilimitada por los daños y perjuicios derivados de los actos realizados en nombre y representación de la sociedad. El concepto de violación, realmente trascendente para el sentido del fallo radicó en precisar si el artículo 13 de la LRVASA conserva o no su vigencia, y al efecto la Sala consideró el concepto de violación fundado y suficiente para otorgar el amparo y protección de la justicia federal demandada, en virtud de que el citado artículo sí hubo de tenerse por vigente en nuestro sistema jurídico y por tanto también estaría vigente en nuestro derecho positivo la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades, como lo hemos venido refiriendo.

Para llegar a tal conclusión el razonamiento de la sala fue en síntesis el siguiente:

“a) El art. 72, inc. f), de nuestra Constitución política establece que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Por su parte el art. 9° del Código Civil establece que la ley solo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare de manera expresa o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior...

d) Cabe aclarar también que el legislador usa en forma indistinta el término derogar para referirse a la supresión total o parcial de un cuerpo legal. En el caso, no existe disposición expresa que haya derogado el art. 13 de la LRVASA, o bien que haya abrogado la ley citada.

e) Ahora bien, es preciso tener en cuenta que como observamos al referirnos a su exposición de motivos, la LRVASA perseguía dos distintos objetivos: i) fijar los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas; y ii) introducir en nuestro sistema jurídico el principio de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge a favor de terceros.

f) Al concentrarse en el tema de la vigencia, la Sala recuerda que la LRVASA del 30 de diciembre de 1939 publicada en el DO el 1° de febrero de 1940, inició su

---

*que regula la venta de acciones de sociedades anónimas establece: las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos de la Compañía; principio del cual se desprende la nota de responsabilidad de las personas que controlan o poseen la mayoría de las acciones de una sociedad anónima". Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. T. CVII, p. 708. AD 1099/49, Cía Exportadora de Bienes Raíces, S.A., 31 de enero de 1951.*

<sup>50</sup> Enríquez Rosas, José D. Ob. Cit. Págs. 64 a 66.

vigencia 10 días después, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4° transitorio.

g) Posteriormente, en el DO del 16 de abril de 1946, se publicó el Decreto que creó la Comisión Nacional de Valores y se fija su competencia. En su artículo primero transitorio se establece:

*Se deroga en cuanto se oponga a esta ley o a sus reglamentos, el Decreto del 20 de diciembre de 1939, que establece los requisitos para la venta al público de sociedades anónimas...*

h) Por su parte, el 31 de diciembre de 1943, se publicó en el DO el Decreto que contiene la Ley de la Comisión Nacional de Valores, en cuyo segundo artículo transitorio se estableció: "Se derogan las disposiciones que se opongan a la presente ley"

i) Finalmente, el 2 de enero de 1975, se publicó en el DO el Decreto mediante el cual se promulga la Ley del Mercado de Valores que establecía en su artículo segundo transitorio lo siguiente:

*Se abroga el Decreto que crea el organismo autónomo denominado Comisión Nacional de Valores, del 11 de febrero de 1946; el Reglamento del Decreto que crea la Comisión Nacional de Valores, del 2 de julio de 1946; el Reglamento interior de la Comisión Nacional de Valores, del 27 de mayo de 1946; el Reglamento especial para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa, del 15 de enero de 1947; y la Ley de la Comisión Nacional de Valores, del 30 de diciembre de 1953.*

j) De un análisis de los ordenamientos legales mencionados, en ninguno de sus dispositivos se regula lo relativo a la obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos imputables a la compañía, prevista por el legislador en el art. 13 de la LRVASA, y consecuentemente, debe concluirse –según razona la Sala- que ese precepto no fue derogado por los cuerpos legales citados.

k) Además, tampoco existe derogación tácita de este precepto, pues como se ha señalado, el art. 13 no se opone a las disposiciones contenidas en el Decreto mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Valores...

l) De lo expuesto se colige que al regularse lo relativo a la venta al público de acciones y valores en general, sucesivamente en el Decreto que crea la Comisión de Valores, en la Ley de la Comisión Nacional de Valores y en la Ley del Mercado de Valores, quedaron derogados los artículos 1° al 12 de la LRVASA; pero no así los arts. 13 y 14 de la propia ley que se refiere a cuestiones distintas de la reglamentación de la venta al público de títulos y valores. Esto es, esos artículos establecen la obligación subsidiaria ilimitada de las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima, frente a terceros por las responsabilidades extracontractuales a cargo de la compañía, sin que esa disposición pugne con alguno de los preceptos de los ordenamientos legales posteriores ya citados. Por tanto, debe concluirse que estos artículos (13 y 14) conservan su vigencia".

Si bien es cierto que la LRVASA y posteriormente la tesis analizada son las fuentes que hubiesen podido incorporar la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria al derecho positivo mexicano, es claro que por su desconocimiento como fuentes y debido a que la referida tesis jurisprudencial sólo es

una tesis aislada sin obligatoriedad en términos de la Ley de Amparo, es por ello su consecuente falta de aplicación, de manera que su recepción no tuvo efectiva vigencia en la práctica jurídica mexicana.

Por otra parte, al localizarse la referida responsabilidad solidaria de la gente que controla a una SA en una ley tan específica como lo es la LRVPASA y no en la LGSM es claro que el legislador pretendió aplicar dicha responsabilidad sólo a las sociedades especiales que cotizan en Bolsa, y no al tipo genérico de SA.

Si a lo anterior sumamos el simple paso del tiempo, a la fecha en que he terminado este trabajo, restan poco más o menos de un par de meses para la entrada en vigor de la nueva Ley del Mercado de Valores publicada en el DOF del 30 de diciembre de 2005, en cuyo primer punto transitorio segundo párrafo se indica que a la fecha de entrada en vigor de la misma, quedará abrogada la LMV75 con las consecuencias que implica la observación de lo dispuesto por los artículos aplicables en materia de emisión, registro y oferta de acciones, lo anterior, excluye definitivamente toda posibilidad de aferrarse a considerar aplicables los razonamientos vertidos por nuestro máximo tribunal durante la década de los ochenta en la ejecutoria transcrita con anterioridad en lo referente a la supuesta vigencia de los artículos 13 y 14 de la LRVPASA, razón por la cual en el apartado correspondiente se propone la regulación que consideramos necesaria para desestimar la personalidad jurídica de todo tipo de personas morales en aquéllos casos concretos en que se requiera.

La práctica nos ha enseñado que aquello que originalmente constituía un privilegio dado por el Estado a las SA (un apoyo para el resguardo de los patrimonios de aquellos comerciantes arriesgados) y en general a todas las sociedades cuyos socios gozan de responsabilidad limitada para emprender negocios, hoy día equivale a dejar pendiente de pago a acreedores de corporaciones insolventes, consecuentemente, desconocemos el motivo por el cuál el legislador se ha desentendido de este problema y no solo ha desaprobado el importantísimo proyecto de ley mencionado, sino que ha dejado a un lado el tema por completo.

En el estudio hecho por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional del que resultó la exposición de motivos de la "Iniciativa que contiene proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria"<sup>51</sup> se señaló que la Ley de Concursos Mercantiles es insuficiente para cumplir con los fines de la doctrina de la desestimación, entre otras razones porque según lo dispone esa ley, es declarado en concurso mercantil, el comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones. Sin embargo, el incumplimiento generalizado consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de

---

<sup>51</sup> Exposición de Motivos de la "Iniciativa que contiene proyecto de Decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria". Ob. Cit. Pág. 20.

pago a dos o mas acreedores distintos y esto dentro de ciertas condiciones dispuestas por la propia ley, de manera que un único acreedor de una sociedad, por cuantioso que fuera su crédito, estaría imposibilitado para accionar en contra de su deudora precisamente por el abuso de la personificación, y suponiendo que dicho deudor cediera parte de su crédito para que existan dos acreedores, tendría que seguir todo un largo y caro proceso concursal que podría ser evitado si se desestimara la personalidad jurídica de la sociedad deudora.

Los datos del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), entidad sucesora del Fondo Bancario para el Ahorro (FOBAPROA) señalan que el monto del rescate bancario al año 2002 podía alcanzar los cien mil millones de dólares estadounidenses, lo cual es aproximadamente una quinta parte del Producto Interno Bruto de México. Una legislación eficaz sobre la doctrina de la desestimación, aunada a un poder judicial eficaz, sin duda podría haber coadyuvado a que muchos de quienes abusaron de la personificación de sus empresas, estuvieran hoy pagando con sus activos personales las deudas que a la postre fueron rescatadas del sistema bancario<sup>52</sup>.

Me pregunto ¿Acaso el FOBAPROA no es un ejemplo suficiente para que se regule debidamente lo concerniente a este tema? El presente trabajo pretende llamar la atención del legislador a este respecto.

### **III.- Normas reguladoras imperfectas aplicables a la SA**

Uno de los fines esenciales del Derecho es la *seguridad jurídica*, conceptualizada esta como “La certeza o posibilidad de predicción con que cuenta el gobernado para saber qué conductas son jurídicamente debidas y cuáles no”,<sup>53</sup> de manera que para que un sistema jurídico normativo sea eficaz deberá garantizar el otorgamiento del mencionado valor a sus destinatarios. Dicho sistema debe otorgar a sus destinatarios la confianza de proporcionarles tanto un margen de acción a los gobernados, como la certidumbre de que la acción de la autoridad tendrá límites, pero también otorgar los instrumentos o medios necesarios para hacer exigible el cumplimiento de las normas, es decir, la sanción o medida coactiva a toda violación del ordenamiento que pueda causar algún daño o perjuicio al resto de los gobernados, desde luego con el objeto de verse indemnizados.

Luego entonces, para que el Derecho sea eficaz no sólo deberá contar con la imposición de ámbitos de actuación en una forma clara y precisa, sino también con la

---

<sup>52</sup> Ob. Cit. Pág. 21.

<sup>53</sup> Alvarez Ledesma, Mario I. Introducción al Derecho. Ed. Mc Graw-Hill. Pág. 28.

existencia de sanciones coactivas, es decir, las obligaciones impuestas en las hipótesis normativas (*normas sancionadas*) deben contar con una sanción que garantice su cumplimiento (*norma sancionadora*) pues de otra manera, siendo el gobernado un ente libre, como en efecto lo es, estará en aptitud de cumplir o no la norma jurídica que le parezca en perjuicio de la sociedad.

Existen diversas técnicas legislativas que pretenden obtener y proporcionarnos un ordenamiento jurídico efectivo; sin embargo, debemos reconocer, como lo han hecho Eduardo García Maynez y Petraszky que los sistemas jurídicos como toda creación humana es imperfecta. En efecto, la imperfección de las normas se presenta ante la imposibilidad de sancionar todas las normas jurídicas, pues cada norma sancionadora tendría que hallarse garantizada por una nueva norma, ésta por otra, sucesivamente y el número de preceptos pertenecientes a un sistema de derecho siempre es limitado, por lo que hay que admitir la existencia de normas jurídicas desprovistas de sanción.

Las normas sancionadoras pueden localizarse paralelamente como segundo enunciado o posteriormente a la norma sancionada, no obstante, también pueden ser ubicadas en una norma diversa o mas aún, en un ordenamiento jurídico diferente, pero lo cierto es que la tarea del buen legislador es la de proporcionar a toda norma sancionada una norma sancionadora, en busca de la seguridad jurídica de los gobernados, que haga considerar que toda violación o infracción a una norma será sancionada.

El jurista ruso N. Korkounov<sup>54</sup> clasificó a las normas jurídicas desde el punto de vista de sus sanciones en los siguientes grupos: a) *Leges perfectae*, b) *Leges plus quam perfectae*, c) *Leges minus quam perfectae* y d) *Leges imperfectae*, dependiendo de la existencia y grado de sanción con que ellas cuentan.

Las leyes *perfectae* son las que cuentan con la sanción mas eficaz, es decir, la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran, privando de efectos o consecuencias jurídicas a los actos contrarios a la ley, de manera que el infractor no logra el fin que se propuso.

Las leyes *plus quam perfectae* son aquellas que cuentan con un castigo para el infractor y una sanción pecuniaria en virtud de que no puede privarse de efectos al acto, no pueden volverse las cosas al estado que se encontraban antes de haberse cometido el hecho o acto.

---

<sup>54</sup> Korkounov N. Cours De Théorie Générale Du Droit. Trad. Tchernoff. 2ª Edición, Paris, 1914. Pág. 206.

Las normas *minus quam perfectae* son aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos pero hace al sujeto acreedor a un castigo.

Por último, las *leyes imperfectae* son las no sancionadas jurídicamente.

No obstante que Eduardo García Maynez en su obra "Introducción al Estudio del Derecho"<sup>55</sup> considera que la existencia de las normas imperfectas se presentan principalmente en el derecho público y en el internacional, observamos en otros tantos ordenamientos como los reguladores de la SA diversas normas de este último tipo, es decir, que imponen obligaciones, pero que no contienen sanción alguna para el caso de incumplimiento.

Con el objeto de dotar a la SA de los elementos necesarios para hacerla una figura jurídica confiable a los ojos de los gobernados, llámese accionistas, trabajadores, inversionistas nacionales, extranjeros, acreedores y en general, cualquier tercero que mantenga relaciones con dicha entidad, hemos localizado diversas normas imperfectas encargadas de su regulación, de las que solo para fines de este capítulo señalaremos como ejemplo las siguientes:

a) La fracción III del artículo 89 de la LGSM<sup>56</sup> obliga a las sociedades a contar con un capital social mínimo fijo de 50,000.00 (Cincuenta mil pesos, Moneda Nacional), sin que exista la forma de garantizar la existencia de la citada cantidad y no obstante que para el caso de inexistencia se prevé la responsabilidad del administrador, suponiendo que se trate de un administrador insolvente y sin un solo peso en su patrimonio con el cual pueda hacer frente a dicha responsabilidad, ¿Cómo responderá ante terceros?. Consideramos insuficiente la vía penal, puesto que algo muy importante que no hay que perder de vista en materia mercantil es la reparación del daño patrimonial.

Por otra parte, no obstante que en la exposición de motivos de la LGSM se establece que se destinó expresamente la forma de SA a la función de empresas con grandes capitales, la cantidad exigida por el mencionado artículo 89 no representa las expectativas de la legislación.

---

<sup>55</sup> García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 35ª Edición, Pág. 91.

<sup>56</sup> "Artículo 89.- 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; (Actualmente cincuenta mil pesos, conforme a la reforma de la Ley Monetaria vigente que eliminó tres ceros al peso mexicano)".

b) Los artículos 111 y 124 de la LGSM<sup>57</sup> imponen la obligación de representar las acciones en que se divide el capital de una sociedad mediante títulos nominativos.<sup>58</sup> De esta manera la SA deja de ser anónima.

En la práctica existe un sin número de accionistas que no cuentan físicamente con los títulos de mérito, sin ninguna sanción al respecto, y aunque esta omisión es en perjuicio de los propios accionistas, queda burlada la legislación en la realidad.

c) El artículo 124 mencionado no establece quién es el obligado a emitir los títulos representativos de las acciones. Consideramos que es una obligación a cargo del administrador de la sociedad; sin embargo, no se establece sanción para el caso de no hacerlo, o de no expresar los requisitos que exige el artículo 125<sup>59</sup> de la citada ley. Hoy día cuando la personalidad jurídica de los accionistas es diferente siempre a la de la SA no hay mucho problema, este se presenta cuando se haga uso de la desestimación de la personalidad de las sociedades aquí propuesta, caso en el que se requiere una regulación adecuada que identifique fácilmente a los titulares reales de las acciones y quiénes son las personas físicas en quienes recae realmente el control de la sociedad.

d) El artículo 127 de la LGSM<sup>60</sup> impone la obligación de emitir cupones para el pago de dividendos, sin sanción alguna para el administrador que no los emita.

e) El artículo 128<sup>61</sup> de la citada ley impone la obligación de contar con un libro de registro de accionistas, en la práctica se observa que muchas operaciones con acciones se realizan fuera de libro, mediante asamblea, y formalización ante fedatario,

---

<sup>57</sup> “Artículo 111.- Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas 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”.

“Artículo 124.- Los títulos representativos de las acciones deberán estar 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 este, en que se formalice el aumento de capital”.

<sup>58</sup> Con lo que el legislador convierte a la SA “anónima” en nominativa.

<sup>59</sup> “Artículo 125.- 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...; V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada; VI. La serie y número de la acción...; VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor...; VIII.- La firma autógrafa de los administradores...”

<sup>60</sup> “Artículo 127.- Los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones, que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos e intereses. Los certificados provisionales podrán tener también cupones”.

<sup>61</sup> “Artículo 128.- Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá: I. El nombre, la nacionalidad y 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”.

sin que se cuente con el mencionado libro y lo mismo ocurre respecto de la tenencia de los libros de registro de accionistas, la del libro de actas, la de variaciones de capital y la de actas de juntas de consejo, que se exigen por la LGSM y en caso de no llevarlos, no pasa nada.

f) El artículo 177 de la LGSM<sup>62</sup> exige a las sociedades publicar sus estados financieros, notas y dictamen del comisario, esto desde luego para el efecto de hacerlo del conocimiento a todo tercero, llámese empleado, acreedor, accionista, etcétera, y no obstante que dicha publicación constituye un buen instrumento para el otorgamiento de seguridad jurídica a la totalidad de los sujetos mencionados, no se establece sanción alguna en contra de quien no cumpla con la misma, de manera que queda abierta o potestativa la obligación referida, siendo este un caso de interés público.

En la práctica un sin número de empresas constituidas bajo la forma de SA nunca ha publicado sus estados financieros, y permanecen como una sombra que realiza operaciones todos los días, sin mostrar su contabilidad o los números que reflejen su vida e identidad económica y comercial, y no son sancionadas. No debemos desdeñar que en tratándose de sociedades públicas, es decir, de aquellas que emiten acciones para ser colocadas en Bolsa, llamadas en la LMV2005 sociedades bursátiles, están obligadas a hacerlo, como ocurre también con sociedades tales como instituciones de crédito, aseguradoras, etcétera, derivándose dicha obligación de los preceptos de las leyes especiales que les regulan, las cuales, generalmente contienen sendos capítulos relativos a infracciones, sanciones y delitos cometidos por funcionarios e incluso público en general, pero en lo concerniente a aquellas muchas otras sociedades mercantiles cuyas operaciones no se les considera muy importantes en términos de mercado, no cumplen con la obligación impuesta por el citado artículo 177 LGSM.

g) El artículo 181 de la LGSM<sup>63</sup> impone la obligación a la sociedad de celebrar una asamblea ordinaria de accionistas por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social para discutir o aprobar el informe del administrador, y genera como sanción la remoción de éste cuando no lo haga en términos del artículo 157 de la misma ley, pero veamos el caso en que el accionista mayoritario de la sociedad sea el más interesado en que no se lleve a cabo

---

<sup>62</sup> "Artículo 177.- Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172 deberán mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o, si se trata de sociedades que tengan sus oficinas o dependencias en varias entidades, en el Diario Oficial de la Federación. Se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de comercio..."

<sup>63</sup> "Artículo 181.- 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: ..."

ninguna asamblea anual y el administrador único de la sociedad es su compadre quien no tiene solvencia económica alguna. En este caso no se llevará a cabo la asamblea en mucho tiempo y no habrá sanción para nadie.

Suponiendo que el otro accionista demanda la convocatoria a asamblea en términos del artículo 185 de la LGSM y logra que se celebre la asamblea, se remueve al administrador y se designa a uno nuevo, pero qué sucedería si a ninguno de los accionistas les interesa la celebración de la asamblea, en ese caso nadie convocará sin que pase nada. No existe sanción alguna que obligue a cumplir con la celebración de las asambleas ordinarias anuales de accionistas.

h) De la lectura del RRPC como de la LGSM se observa que no se exige inscribir el cambio de domicilio de una SA no solo en el Registro Público del nuevo domicilio de la sociedad, sino también en el Registro Público del domicilio social al que ha dejado de pertenecer, lo que resulta en perjuicio de los acreedores que tenían localizada a la empresa en este último domicilio, pues no obstante que en términos del artículo 21 del Código de Comercio se exige la anotación en el folio electrónico del Registro Público, "el domicilio", entendiéndose con ello que en caso de cambio se deberá inscribir, si no se inscribe en el antiguo Registro, a cuya jurisdicción ha dejado de pertenecer, no ocurre nada más que los acreedores, creyendo que su deudora sigue en determinada plaza, seguirán confiando en la existencia de modificaciones en las que aparezcan en el Registro Público conocido, sin saber que estas ya están operando en otra plaza, impidiendo la publicidad de sus actos, por no haber avisado cuál es el nuevo domicilio de la sociedad.

i) El artículo 165 de la LGSM reglamenta la incompatibilidad de ser administrador y comisario a la vez, la relación entre los cónyuges respectivos, y por último, que ciertos familiares de los administradores no podrán ser comisarios; sin embargo, como bien ha advertido Frisch Philipp<sup>64</sup>, dicho precepto no excluye a familiares de los comisarios para no ser administradores, de modo que falta simetría en dicha ley para lograr la seguridad que exigen los negocios sociales.

De lo anterior se concluye que la LGSM tiene múltiples normas imperfectas que hacen de ese ordenamiento un sistema ineficaz, pues no obstante que se señala en algunos casos al sujeto responsable, que es el administrador de la sociedad, se permite a este último no otorgar garantía, y los instrumentos o medios otorgados para hacer exigible su responsabilidad son insuficientes para privar de efectos a los actos violatorios o inobservantes de la ley. La reflexión acerca de la imperfección de las normas jurídicas nos permite observar la consecuente inseguridad jurídica en que nos encontramos y pensar en cómo se pretende la existencia de empresas sanas sin que

---

<sup>64</sup> Frisch Philipp, Walter. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, ¿Es nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles Todavía Moderna? Universidad Autónoma de Nuevo León. Pág. 15.

vía legislación se les eduque exigiéndoles un comportamiento tal que les permita no solo su permanencia, sino su desarrollo y crecimiento en beneficio de la economía mexicana.

Estos problemas son completamente comprensibles si recordamos que la LGSM data de 1934, cuando las operaciones comerciales no exigían a detalle diversos aspectos de la vida corporativa de las SA; sin embargo, hoy día bajo ninguna justificación debe permanecer el marco general regulador de las sociedades mercantiles en el estado en que se encuentra.

La salida al problema de la imperfección de ciertas normas aquí comentadas, específicamente las que se refieren a la obligación de llevar los libros sociales podría ser la introducida por la legislación fiscal, pero no creo que sea la mas adecuada debido a que la revisión del fisco no siempre es inmediata.

El artículo 42 del CFF establece la exigencia de llevar una contabilidad.<sup>65</sup> A su vez el artículo 28 del referido código establece que cuando se hable de contabilidad se están refiriendo entre otras cuestiones a los libros sociales<sup>66</sup>. El artículo 83 fracciones I y III del CFF califica de infracción el no llevar contabilidad o no llevarla conforme al Código u otras leyes<sup>67</sup>, infracciones que se sancionan a través de multas muy bajas en comparación con los efectos que puede traer el incurrir en dichas conductas. Veamos:

---

<sup>65</sup> **“Artículo 42.-** Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para: I.-Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación de la documentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate. II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, **la contabilidad**, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran. III.- Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su **contabilidad**, bienes y mercancías...”

<sup>66</sup> “... En los casos en los que las demás disposiciones de este Código hagan referencia a la contabilidad, se entenderá que la misma se integra por los sistemas y registros contables a que se refiere la fracción I de este artículo, por los papeles de trabajo, registros, cuentas especiales, libros y registros sociales señalados en el párrafo precedente, por los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal y sus registros, por las máquinas registradoras de comprobación fiscal y sus registros, cuando se esté obligado a llevar dichas máquinas, así como por la documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales...”

<sup>67</sup> **“Artículo 83.-** Son infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad, siempre que sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación, las siguientes: I. No llevar contabilidad III. Llevar la contabilidad en forma distinta a como las disposiciones de este Código o de otras leyes señalan; llevarla en lugares distintos a los señalados en dichas disposiciones”.

**“Artículo 84.-** A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad a que se refiere el Artículo 83, se impondrán las siguientes sanciones:

I. De **\$843.00** a **\$8,421.00** a la comprendida en la fracción I.

II. De **\$180.00** a **\$4,211.00** a las establecidas en las fracciones II y III...”

Luego entonces, considero que a pesar de la existencia de estas sanciones monetarias, no se cumple con la finalidad de obligar a las sociedades a llevar sus libros, en virtud de que sólo serán aplicables cuando dichas conductas **“sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación”**, como lo exige el artículo 83 del CFF.

Por lo que se refiere al resto de las conductas detalladas como violatorias de la LGSM, no encontramos sanciones en otra legislación, razón por la cuál en el apartado correspondiente a una propuesta de regulación de una nueva Ley de Sociedades por Acciones, indicamos paralelamente a las obligaciones por esta legislación impuesta, las sanciones aplicables para el caso de no encontrarse cumplidas, una de ellas sería la “denegación de inscripción en el RPPC, cuando se observe la falta de inscripción de asamblea anual”, entre otras.

## **IV.- Desaciertos en el marco regulador de la SA**

### **A) Ley General de Sociedades Mercantiles**

#### **a) Inadecuada regulación del capital social y documentos contables de la sociedad**

Si tomamos en cuenta que del adecuado manejo del patrimonio y capital de las sociedades dependerá la generación de utilidades y el consecuente crecimiento de las mismas, así como de la debida conservación y correcta administración del capital social se desplegará una garantía suficiente tanto para socios como para terceros acreedores, entonces podemos considerar plenamente que el capital de las sociedades tiene una función productiva e instrumental muy importante. El maestro Joaquín Garrigues ha señalado que la SA no tiene existencia legal sin un capital representado por acciones y refiere que la SA es un capital con personalidad jurídica.<sup>68</sup>

Tullio Ascarelli<sup>69</sup> analiza la indiscutible importancia del capital social como garantía, yo agregaría, frente a socios y terceros, presentes y futuros, y al efecto señala: "Interesa, pues, a los acreedores actuales de la sociedad, indicarles que la sociedad tiene un activo superior al pasivo, y que por tanto, puede satisfacer sus deudas aunque el valor del activo llegare a disminuirse; interesa a los que lleguen a ser acreedores de la sociedad, indicándoles la solvencia de ésta; interesa a los adquirentes de las acciones, porque constituye un índice del patrimonio neto social, del que van a participar con la adquisición de acciones"<sup>70</sup>.

En torno a esto, Ascarelli<sup>71</sup> refiere su preocupación por el tratamiento del capital social de las SA, pues reconoce que esta es la garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad frente a terceros, y señala al respecto que "La constitución de la persona jurídica y del patrimonio separado, sólo representa un medio técnico mediante el cual los socios pueden ejercer el comercio con responsabilidad limitada; la responsabilidad limitada y la constitución del patrimonio separado equivalen, en suma, casi a un privilegio de los acreedores sociales sobre los bienes de la sociedad, con la pérdida de la posibilidad de ejecutar sobre los bienes particulares del socio. Es por eso natural que la constitución del patrimonio separado y la responsabilidad limitada, se basen en un sistema de publicidad... siempre la constitución de un patrimonio separado se presenta en relación con un sistema de publicidad. Por otro lado, la publicidad durante la vida de la sociedad, sigue dando a

---

<sup>68</sup> Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. 9ª edición. Reimpresión. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 193. Págs. 436-437.

<sup>69</sup> Ascarelli, Tullio. Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas. Trad. René Cacheaux Sanabria. México. Imprenta Universitaria. México. 1951. Págs. 26-27.

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> Ibídem. Págs. 22-25.

los terceros la posibilidad de conocer y evaluar la gestión y modificaciones estatutarias. De ahí el carácter de orden público de la publicidad social. Este carácter se confirma por la necesidad de que la SA indique esta cualidad en su denominación, como una constante advertencia a los terceros... por un lado se debe proporcionar a los terceros una tutela en lo que se refiere a la gestión de la sociedad, y por otro, conciliar la publicidad con la continua variación del patrimonio social, encontrando a su favor un punto de referencia fijo; así será posible tutelar a los terceros sobre las variaciones del patrimonio social, y proporcionarles un medio para seguir la gestión de la sociedad, pero respetando, sin embargo, la necesaria elasticidad y libertad de esta gestión”.

De lo expuesto se desprende la total justificación de regular debidamente al capital social, llegando el citado autor Ascarelli a manifestar que la regulación de este importante apartado es de orden público.

Al efecto es necesario tener bien definido que patrimonio social y capital social son dos conceptos distintos. Joaquín Garrigues explica claramente que “Patrimonio es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento determinado. Su cuantía está sometida a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona individual: aumenta si la empresa es próspera, disminuye en el caso contrario... el capital social es, por el contrario, solamente una cifra permanente en la contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo... La cifra del capital es una línea cerrada o círculo ideal trazado en el activo de la sociedad, que no acota bienes determinados, pero que impone a la sociedad la obligación de tenerlo siempre cubierto con bienes equivalentes a aquella cifra...”<sup>72</sup>

Al efecto, Tullio Ascarelli señala: “Naturalmente que es distinto el patrimonio social, o sea el valor del activo de la sociedad: distinto el patrimonio neto de la sociedad, o sea el valor del activo, deducido el pasivo de los acreedores sociales. En definitiva: la garantía de los terceros está constituida por los bienes de la sociedad, o sea por el patrimonio social; asu vez el valor real de la acción se relaciona con el patrimonio social neto. Sin embargo, el capital es un índice del patrimonio social neto”<sup>73</sup>.

“El capital social en su función constitutiva del patrimonio societario real, cumple con la función indirecta de crear la barrera que salvaguarda los patrimonios individuales de los socios. Mediante la entrega de su aportación y la conformación del capital social legalmente respaldado, los socios se liberan de mayores responsabilidades frente a terceros que no pueden ir mas allá del monto de su aportación, en tanto no ocurra el excepcionalísimo caso del rompimiento del velo de la

---

<sup>72</sup> Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Ob. Cit. Págs. 437-438.

<sup>73</sup> Ascarelli, Tullio. Ob. Cit. Pág. 26.

sociedad”,<sup>74</sup> razón que justifica por demás la permanente vigilancia de el Estado ante las actividades relacionadas con un privilegio de este tipo.

Luego entonces, es aconsejable una adecuada regulación del patrimonio y del capital de la sociedad, iniciando por las aportaciones, así como de los documentos contables de la sociedad. No soslayamos la serie de normas rectoras del principio de estabilidad del capital social, pero consideramos necesario contar con normatividad mas concreta y específica en cuanto a diversos aspectos como lo son el tratamiento de los estados financieros y su publicación principalmente.

## **1. Principio de estabilidad del capital social**

Por lo que se refiere a las normas rectoras del principio de estabilidad del capital social tenemos por ejemplo el hecho de no considerar como aportaciones constitutivas de una SA a las aportaciones en industria, trabajo o servicios a que se refiere el artículo 114 de la LGSM.

Por otra parte, el derecho a la adquisición preferente de nuevas acciones que se emitan con motivo de aumentos de capital prevista en el artículo 132 de la LGSM debería ser extendido en su contenido para que incluya también la adquisición de obligaciones, sean convertibles u ordinarias, para que los accionistas no sean afectados contra su voluntad por obligacionistas en cuanto a la percepción de prestaciones a los mismos y a la adquisición de acciones que se emitan en vía de conversión de dichas obligaciones.

Frisch Philipp refiere que existe una discrepancia entre el texto categórico de los artículos 134 y 136 de la LGSM en cuanto a que en el primero de ellos se limita a la adjudicación judicial en pago de los créditos de la sociedad como única excepción a la prohibición de la adquisición de las propias acciones por su emisora, y por otra parte la tercera fracción del artículo 136 prevé otro caso de la facultad de adquisición,<sup>75</sup> pero esta es otra norma rectora de la estabilidad del capital social.

El artículo 139 de la LGSM busca también la conservación del capital social al establecer la obligación de la sociedad de no hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones pero no hay sanción para el caso de hacerlo<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Cabrera Beck, Carlos Germán. Iuris Tantum. Revista De La Facultad De Derecho. Universidad Anáhuac. Número 7, Otoño Invierno 1998. Pág. 7

<sup>75</sup> Ob. Cit. Pág. 16.

<sup>76</sup> “Artículo 139.- En ningún caso podrán las sociedades anónimas hacer préstamos o anticipos sobre sus propias acciones”.

## **2. Principio de la existencia real del capital social**

El Doctor Frisch Philipp señala que los artículos 260 y subsecuentes de la LGSM no regulaban una revisión de la verdad material de los hechos relevantes para la constitución de la sociedad, como la existencia real de las aportaciones y el valor verdadero de aportaciones en especie<sup>77</sup>, y que esta situación prevalece hoy día, no obstante que los citados artículos fueron derogados y que el Reglamento del Registro Público de Comercio constituya la legislación reguladora correspondiente, puesto que en ninguno de sus preceptos exigen la revisión necesaria para verificar la existencia real de las aportaciones o el valor de mercado de las aportaciones en especie, lo que desde luego puede conducir a la creación de sociedades económicamente raquíticas y perjudicar el tráfico jurídico, en perjuicio de los acreedores de la sociedad y a los posteriores accionistas.

En efecto, el artículo 89 de la LGSM prevé las aportaciones en especie, exigiendo la exhibición íntegra del valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos del numerario, y el artículo 141 del mismo ordenamiento exige que dichas acciones queden depositadas en la sociedad durante dos años, en cuyo plazo puede aparecer que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados y el accionista deberá cubrir la diferencia a la sociedad. Aparentemente este segundo precepto es justo, práctico y correcto, pero a quien corresponde exigir el pago total del valor de las acciones es al administrador o a la asamblea, pero no a los acreedores; qué sucede si el valor es inferior en un veinticuatro por ciento, ¿no hay obligación de cubrir dicha diferencia?, ¿Antes de que transcurran los dos años indicados, nadie puede exigir la diferencia que resulte en el valor? Al efecto considero más adecuado que el legislador prevea, mediante la exigencia de un avalúo realizado por un perito, la determinación del valor de los bienes aportados. Esta es una medida preventiva que permite constituir realmente el capital de las sociedades, pues no obstante que contablemente existen diferentes procedimientos para determinar estos aspectos negativos, difícilmente un tercero contratante con la SA tendrá acceso a esta información cuando solo tiene por finalidad por ejemplo, convertirse en un proveedor de la empresa, cuyas condiciones son normalmente de desventaja.

## **3. Deficiencia en la regulación del capital social**

La LGSM regula deficientemente al capital, al patrimonio y los documentos contables de las SA por las siguientes razones:

A) Se exige únicamente en el artículo 89 fracción IV la exhibición íntegra del valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos de

---

<sup>77</sup> Ob. Cit. Pág. 28

numerario, pero no exige la valuación de los bienes aportados por una persona especializada.

B) No obstante que el artículo 6° señala que la escritura constitutiva de una sociedad debe contener la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes y el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización, al amparo de este precepto es válido que los accionistas otorguen un valor específico a los bienes aportados sin haber hecho un estudio de mercado profundo y desde luego con la posibilidad de que dicho valor sea equivocado, y hasta hoy no hay manera de que el Registro Público de Comercio exija avalúo alguno en tratándose de aportaciones en especie.

C) El artículo 158 de la LGSM establece que los administradores son solidariamente responsables de la realidad de las aportaciones hechas por los socios. Esto no proporciona mucha seguridad, pues pudiendo prevenir la legislación los problemas ya anotados derivados de la falta de control, remite a los afectados a demandar a los administradores, cuando estos a su vez pueden ser prestanombres insolventes.

D) La LGSM se ha limitado únicamente a tratar escuetamente lo relativo al informe que debe rendir la administración de la sociedad en forma anual, véanse al efecto los artículos 172 y 173.<sup>78</sup>

E) Ahora bien, no obstante la buena intención del legislador contenida en el artículo 177<sup>79</sup> relativa a la obligación de la publicación de los estados financieros, la regulación contenida se quedó corta al no contener una sanción al incumplimiento de dicha obligación, y al efecto consideramos insuficiente la relativa a la remoción del cargo de los administradores prevista en el artículo 176<sup>80</sup> si tomamos en cuenta que todo lo relativo al patrimonio y al capital social deben considerarse de orden público

---

<sup>78</sup> “**ARTÍCULO 172.-** Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la Asamblea de Accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos: **A)** Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes. **B)** Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera. **C)** Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio. **D)** Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio. **E)** Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio. **F)** Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio. **G)** Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores. A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166”. “**ARTÍCULO 173.-** El informe del que habla el enunciado **general** del artículo anterior, incluido el informe de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. Los accionistas tendrán derecho a que se les entregue una copia del informe correspondiente”.

<sup>79</sup> “**ARTÍCULO 177.-** Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, deberán mandarse publicar los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o, si se trata de **sociedades** que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el "Diario Oficial" de la Federación. Se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio. Si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la Asamblea **General** de Accionistas, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen”.

<sup>80</sup> “**ARTÍCULO 176.-** La falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el enunciado **general** del artículo 172, será motivo para que la Asamblea **General** de Accionistas acuerde la remoción del Administrador o Consejo de Administración, o de los Comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido”.

por la intervención de diversos intereses y no solo los de los accionistas. Al efecto el Doctor Acosta Romero señala acertadamente que la falta de presentación oportuna del informe da la facultad a la asamblea general de accionistas de acordar la remoción del administrador o del consejo de administración o comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que hubieren incurrido ante el poder judicial<sup>81</sup>. Al efecto únicamente considera que dicha responsabilidad no es solidaria; sin embargo, omitió contemplar el caso en que a pesar de que no se rinda el informe anual, no interese a los accionistas solicitarlo ni tampoco remover a los administradores porque se trate de encubrir intereses como ocurre frecuentemente.

F) Es inadecuada la redacción de la fracción I del artículo 181 de la LGSM que establece la facultad de la asamblea ordinaria anual de discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, ya que no dice nada de aprobar los estados financieros, y en mi opinión son dos cosas diferentes el informe de los administradores y los estados financieros.

G) Por lo que se refiere a la regulación de los documentos contables, ésta se ha relegado al Código de Comercio y la misma ha sido bastante superada por la realidad, como se observará al analizar el apartado correspondiente al Código de Comercio.

## **b) Convocatorias y celebración de asambleas**

Coincidimos con la opinión de Walter Frisch Philipp<sup>82</sup> respecto de la inseguridad que provoca lo dispuesto por el artículo 186 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que prevé que la publicación de la convocatoria de las asambleas generales de los accionistas deberá hacerse en el periódico oficial correspondiente o en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la sociedad, lo que obliga a que los accionistas lean diariamente todos los periódicos que presuntamente tengan ese carácter, situación muy difícil por no decir imposible. Ante tal situación, se recomienda establecer en el artículo 6 de la LGSM como elemento necesario de los estatutos sociales, la fijación del periódico en el que se harán las publicaciones para que los accionistas se limiten a la lectura de este.

En el mismo sentido merece una crítica el artículo 186 que se analiza en virtud de que permite fijar un plazo menor de 15 días que deben transcurrir entre las fechas de la convocatoria y de la asamblea, por lo que se recomienda una regulación que exija el respeto de los 15 días forzosos, o bien fijar estatutariamente el término previo para convocar, para seguridad jurídica de los accionistas.

---

<sup>81</sup> Acosta Romero, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Álvarez. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima. Porrúa. México, 2001. Pág. 514.

<sup>82</sup> Ob. Cit. Pág. 25.

### c) Los administradores

La ley considera a los administradores de una SA como sus mandatarios. Los artículos 142 y 157 de la LGSM así lo señalan<sup>83</sup>, sin embargo el mandatario sólo está facultado para realizar actos jurídicos en términos de lo dispuesto por el artículo 2546 del Código Civil y del artículo 273 del Código de Comercio relativo a la comisión mercantil, y de facto los administradores no sólo realizan actos jurídicos sino también todos los actos materiales que el objeto social, la ley y los estatutos le permiten.

Es por lo anterior y en atención a que el mandato es un contrato que el propio administrador celebraría para conferirlo, por lo que la doctrina reiteradamente ha discutido el carácter de mandatario de los administradores y considera mas adecuado darle el carácter de órgano.

Los deberes de los administradores son los relacionados con la representación de la persona jurídica frente a terceros, y los consistentes en la gestión de los negocios comerciales de la SA, pero en ambos casos están obligados a cumplir la ley y los estatutos sociales, es decir, las normas que regulan deberes específicos a cargo de los titulares de los órganos y las obligaciones específicamente impuestas por la sociedad. Las primeras normas son de antemano muy importantes e inderogables porque establecen deberes a cargo de los administradores que procuran mantener un justo equilibrio entre el ejercicio de los poderes de gestión de la empresa y el respeto a los derechos de los accionistas y al interés de los acreedores.

Si partimos de la base de que la SA es fundamentalmente una sociedad de crédito cuya única garantía se apoya en su patrimonio, es necesario rodearlo de medidas de seguridad que tiendan a evitar su dilapidación. Si los administradores no prestan esa actividad obligatoria de hacer o abstenerse en beneficio y preservación del patrimonio, su conducta se convierte en una obligación de dar, consistente en el pago de daños y perjuicios.

El cumplimiento de los deberes impuestos por el órgano a sus titulares, debe acatarse por encima del interés particular de cada uno de los accionistas, y debiera ser hasta en contra de las decisiones tomadas por las asambleas cuando estas se contrapongan con el interés social.

---

<sup>83</sup> "Artículo 142.- 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". "Artículo 157.- Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen".

La actividad de los administradores que debe ser ejercitada dentro del ámbito de su competencia se reputa excesiva si se ejerce más allá de ese límite y es denominada como acto o actos *ultra vires*<sup>84</sup>, y es fuente de responsabilidad de los administradores.

En principio estos actos no deben obligar a la sociedad porque se desarrollan más allá de la órbita de competencia señalada al órgano por el estatuto o por la asamblea. La responsabilidad de los administradores en este caso, tiene lugar frente a terceros, puesto que la sociedad permanece ajena a las consecuencias del acto, sin embargo, la falta de publicación de las limitaciones impuestas a los administradores, sea en el estatuto o por la asamblea, no pueden perjudicar a terceros, quienes tendrían acción en contra de la sociedad para exigir de ella el cumplimiento de las obligaciones adquiridas *ultra vires* por los administradores<sup>85</sup>.

En la tesis de jurisprudencia visible en el tomo 145-150, cuarta parte, página 254, del Semanario Judicial de la Federación, relativa al juicio de Amparo Directo 1980/80 se establece, en alusión al jurista Tomás Aguilera de la Sierva, que existen tres sistemas respecto de los actos *ultra vires*, el primero es el anglosajón, que es el más restrictivo en materia de objeto social, este se preocupa ante todo de los terceros, quiere garantizar su perfecta información, de manera que si el administrador actúa fuera del "*memorandum of association*" el acto es nulo, este sistema encuentra su justificación en la teoría de la ficción, por virtud de la cual la sociedad sólo existe para fines determinados. El segundo sistema es el alemán, fundado en la teoría realista que establece que la sociedad goza de capacidad jurídica general, y por lo tanto sus administradores pueden obligarla en todos aspectos. El tercer sistema es el de los países latinos, que es intermedio a los dos anteriores, donde el objeto social actúa como límite de la capacidad de los administradores, por lo que estos obligan a la sociedad en todo lo que se refiera al giro o tráfico de la empresa, si existen otras limitaciones, sólo son oponibles frente a terceros si se demuestra que las conocen. El sistema adoptado por nuestra legislación es este último, como lo señala el artículo 10 de la LGSM.

Coincido con la licenciada Elena Pérez Carrillo en considerar que la única función del órgano de administración es la de "administrar, entendida en el sentido más amplio, que incluye las funciones de dirección de la política general, de gestión, de representación en sentido amplio, y de representación en sentido estricto (representación a efectos de concluir negocios jurídicos), etc. El objetivo de la función de administración sería la actividad tendiente a alcanzar el objeto social, de acuerdo

---

<sup>84</sup> El Doctor Frisch Philipp señala que los actos *Ultra Vires* son aquellos realizados fuera de lo expresamente permitido por el objeto social, puesto que conforme al artículo 10 de la LGSM se limita la competencia de los administradores de las sociedades mercantiles a "*todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad*", objeto que debe estar expresado en los estatutos sociales. En opinión de este autor estos actos están viciados de nulidad absoluta.

<sup>85</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 89

con las leyes, estatutos y acuerdos sociales, con un grado determinado de eficacia de actuación que se mide en la diligencia y lealtad debidas.<sup>86</sup>

Las obligaciones impuestas por la ley al órgano de administración de las SA se pueden clasificar de diversas formas y para su mejor comprensión se exponen de la siguiente forma:

### **1. Responsabilidad de los administradores dependiendo de la fuente de la obligación, artículo 157 de la LGSM:**

- A) La que deriva de su mandato,
- B) La derivada de los estatutos,
- C) La derivada de la ley,

### **2. Responsabilidad de los administradores dependiendo del sujeto legitimado para hacerla exigible:**

#### A) Responsabilidad frente a la sociedad

##### a) Responsabilidad Solidaria de los Consejeros:

- Por la irrealidad de las aportaciones hechas por los socios. Art. 158 fr. I LGSM
- Por no formar o repartir el fondo de reserva legal, o por no reconstituirlo. Art. 21 LGSM
- Por no dar exacto cumplimiento a los acuerdos de la asamblea. Art. 158 fr. IV LGSM
- Por no denunciar las irregularidades de los administradores que los hubieren precedido. Art. 160 LGSM
- Por el reparto indebido de los dividendos. Arts. 19 y 158 fr. II LGSM
- Por autorizar la adquisición de las propias acciones de la sociedad. Art. 138.
- Por inexistencia o falta de mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley. Art. 158 fr. III.

##### b) Responsabilidad Mancomunada interna de los Consejeros:

- La que resulta de hacer préstamos o anticipos sobre las propias acciones de la sociedad. Art. 139 LGSM.
- La de no convocar a asamblea cuando sea necesario. Arts. 168, 184 y 185 de la LGSM
- La que deriva de infringir la prohibición de no votar. Art. 196 LGSM, y
- La de no cumplir con los requisitos formales de la convocatoria. Arts. 183 y 186 LGSM.

#### B) Responsabilidad frente a los acreedores sociales:

---

<sup>86</sup> Pérez Carrillo, Elena F. La Administración de la Sociedad Anónima. Obligaciones, responsabilidad y aseguramiento. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. España. 1999. Pág. 44

- La que resulta de representar a una sociedad irregular, en cuyo supuesto la responsabilidad, es solidaria e ilimitada y subsidiaria. Art. 2, quinto párrafo LGSM
- La que proviene de la indebida repartición de utilidades, en cuya hipótesis la responsabilidad es mancomunada y solidaria con los socios que las hayan recibido. Art. 19, segundo párrafo LGSM
- Por autorizar la adquisición de las propias acciones de la sociedad. Art. 138.
- Por celebrar nuevas operaciones después de que la sociedad entró en estado de disolución. Art. 233 LGSM.
- La que resulta de los actos *ultra vires*. Art. 10 LGSM, cuando no se dio a conocer las limitaciones del objeto social y de sus facultades.

C) Responsabilidad frente a los socios.

Por ser innumerables los casos se puede decir que deriva de lo siguiente:

- Por cualquier daño directo sufrido por el accionista en su patrimonio personal y no como consecuencia de las lesiones al patrimonio social.
- Por lesiones a la violación del derecho del accionista frente a la sociedad.

### **3. Responsabilidad dependiendo del acto realizado**

A) Por actos dolosos

- Civiles
- Penales, que serán desarrollados en el apartado correspondiente a la regulación penal.

B) Por actos ilícitos

C) Por actos culposos

Otra clasificación de las obligaciones de la sociedad se puede desarrollar de la siguiente forma:

A) Las relativas a la ejecución de los actos tendientes a la conservación del patrimonio;

A) Las relacionadas con el desarrollo de actividades aplicadas a la realización de los fines propuestos en el acto constitutivo y en el estatuto; y

B) Las consistentes en cumplir con las obligaciones impuestas a la sociedad como persona jurídica comerciante.

Los citados actos impuestos por el legislador a dicho órgano a su vez pueden ser clasificados en actos positivos como obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer.

### I. Obligaciones de hacer:

- a) La conservación en debido orden de los libros y documentos de la sociedad, (Artículo 108 de la LGSM);
- b) La inscripción de los documentos registrables en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad (Artículo 177 de la LGSM);
- c) La expedición oportuna de la convocatoria para la reunión de la asamblea anual de accionistas (Artículo 183 de la LGSM);
- d) La redacción del informe anual y del balance de ejercicio (Artículo 173 de la LGSM);
- e) La comprobación de la realidad de las aportaciones hechas por los socios (Artículo 158 fracción II de la LGSM);
- f) La obligación de constituir la reserva legal con las utilidades del ejercicio, y de reconstruirla (Artículos 20, 21 y 22 de la LGSM);
- g) El otorgamiento de la caución que garantice su conducta como administradores (Artículos 152 y 153 de la LGSM).

### II. Obligaciones de no hacer:

- a) No hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad (Artículo 139 de la LGSM);
- b) No repartir dividendos ficticios (Artículo 19 de la LGSM);
- c) No adquirir a nombre y por cuenta de la sociedad las acciones que ésta haya emitido (Artículos 134 y 138 de la LGSM);
- d) No abandonar el cargo mientras no se haya nombrado nuevos administradores y estos hayan tomado posesión de sus puestos (Artículo 154 de la LGSM)
- e) No votar en los casos en que tengan conflicto de intereses con la sociedad (Artículos 156 y 157 de la LGSM)
- f) No iniciar nuevas operaciones con posterioridad a la fecha de disolución de la sociedad (artículo 233 de la LGSM)

Por otro lado, las obligaciones relacionadas con la gestión de los negocios comerciales de la SA pueden consistir en la ejecución de las resoluciones de la asamblea (Artículo 158 fracción IV de la LGSM). El citado precepto es impreciso, puesto que por sí mismo no significa una prohibición a los administradores de ejecutar las resoluciones de las asambleas que sean violatorias de la ley o de los estatutos. La citada fracción es terminante e implica una obligación a los administradores de cumplir con los acuerdos de las asambleas de accionistas, cuestión que se robustece con el artículo 201 que señala que sólo los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social puede oponerse a las resoluciones tomadas en las asambleas.

Vivante comentado por Ignacio Galindo Garfias<sup>87</sup> sostiene que los administradores sin incurrir en responsabilidad pueden oponerse a ejecutar las

---

<sup>87</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 384. Citando a *Vivante. Tratatto del Diritto delle Società. Tomo II, Milán 1948, número 636.*

resoluciones de las asambleas cuando sean contrarias a la ley, lo que apoyamos de nuestra parte, ya que un sano funcionamiento de la sociedad exige que los administradores se nieguen a ejecutar aquellos acuerdos que resulten evidentemente violatorios del precepto expreso legal o estatutario, por lo que proponemos una reforma de la fracción IV del artículo 158 que se comenta, en este sentido.

El o los administradores pueden ejecutar un acto ilícito por sí mismos, y no obstante que conforme al artículo 163 de la LGSM se establece que el treinta y tres por ciento del capital social como mínimo podrá ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores, el hecho de no ejercer esta acción en diez años contados a partir de que se conoce el daño a los accionistas o a la sociedad, generará su prescripción. En este caso, independientemente de que los accionistas no ejerciten acción alguna de responsabilidad, los terceros están facultados para ejercer la acción de daños y perjuicios contra la sociedad misma por haber consentido el acto del administrador, pues la acción de los terceros no depende de la voluntad de la asamblea.

Se ha discutido en torno de que si los accionistas pueden negociar con el administrador y liberarlo de alguna obligación en que pudo incurrir. En opinión de Vivante, la que compartimos, la acción de resarcimiento del daño en contra de los administradores, por ser de orden público, es una acción irrenunciable.<sup>88</sup>

Tiene singular importancia la responsabilidad de los administradores respecto de la elaboración y presentación del balance a que se refiere el artículo 172 de la LGSM, al respecto, algunos doctrinarios se manifiestan en el sentido de que el hecho de aprobar el balance no libera de responsabilidad al (os) administrador (es).<sup>89</sup>

En el proyecto del Libro Primero del Código de Comercio mexicano, específicamente en su artículo 226 inciso I se declaraba que quedaba extinguida la responsabilidad de los administradores por la aprobación del balance, respecto de las operaciones expresamente contenidas en él y sus anexos, siempre y cuando se tratara de un balance y no hubiese reserva del ejercicio de la acción de responsabilidad.

Si el balance es exacto y revela junto con el estado de pérdidas y ganancias la situación patrimonial, económica y financiera de la sociedad, la aprobación de tales documentos contables no alcanza ni puede alcanzar sino la aprobación de los resultados que se obtuvo en el ejercicio, a través de la gestión de los negocios

---

<sup>88</sup> Ob. Cit. Pág. 387.

<sup>89</sup> *“La asamblea aún aprobando el balance puede reservarse la aprobación de la labor de los administradores. Esta reserva y aquella aprobación no son incompatibles, porque puede ocurrir que sean responsables, verbigracia de especulación equivocada no obstante la sinceridad del balance”*. Tratado. Tomo II. Número 579, página 336.

sociales. Es verdad que el balance y sus anexos deben ponerse a disposición de los accionistas para su examen; pero los datos que contienen, no son suficientes por sí mismos para la formación de un criterio preciso sobre las irregularidades concretas que pudieron haber cometido los administradores, en determinadas y específicas operaciones. Luego entonces, no obstante que se aprueben estos documentos, debe quedar expedita la acción de responsabilidad en contra de los administradores y en este caso para que los acreedores tengan derecho de demandar la responsabilidad solidaria del administrador junto con la SA sería preciso incluir una fracción mas al artículo 158 de la LGSM, que prevea cualquier acto ilícito cometido en contra de la sociedad y/o contra el patrimonio social en perjuicio de terceros.

#### **d) La protección de los intereses de terceros frente a la responsabilidad de los administradores de la sociedad.**

El tema de la responsabilidad de los administradores de las personas morales, y en el caso que nos ocupa de la SA merece ser tratado con el fin de observar qué tan bien o tan mal está regulada dicha figura, ya que en la práctica jurídica y comercial los terceros contratantes con dichos entes no puedan ser resarcidos los daños o perjuicios ocasionados por dichas SA, cuando por indebidas conductas de sus administradores, aprobadas o no por la asamblea social, estas se quedan sin activos de donde echar mano para la indemnización, o bien, desaparecen.

La "responsabilidad" comprende dos aspectos distintos: la responsabilidad personal como elemento esencial de la relación obligatoria, es decir, la posibilidad concreta de aplicar a un individuo la garantía de la norma por el incumplimiento del deber en él impuesto, y la responsabilidad patrimonial, que desempeña una función meramente instrumental, por la sujeción de los bienes del deudor al procedimiento coactivo, para lograr el restablecimiento del orden jurídico violado.<sup>90</sup>

Los administradores sociales pueden causar un daño directo en el patrimonio de terceros, en este caso habrá que distinguir si el daño se produjo como consecuencia del ejercicio de la actividad de los administradores, comprendido dentro de las atribuciones que le competen a la administración conforme a la ley o a sus estatutos sociales, o si el daño ha sobrevenido a causa de una actividad ilícita desarrollada por las personas titulares del órgano. Respecto de esta situación se vislumbra la importancia de la publicidad registral de los estatutos sociales y del nombramiento de los administradores, así como de las facultades que les confiere el órgano administrativo, de manera que los terceros cuenten con el medio jurídico idóneo para conocer las limitaciones impuestas a la actividad administrativa del titular del órgano.

Mientras los administradores actúen dentro del ámbito de las atribuciones del órgano y en ejercicio de los poderes de que se hallan investidos por disposición de la ley o del estatuto de aquellos que se les han conferido en el acto de su nombramiento, no contraen responsabilidad personal frente a terceros, y en este supuesto es la sociedad la que actúa y la que ejecuta el acto dañoso, por lo que es la SA quien debe responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al tercero, y esta a su vez tiene acción en contra del administrador en su caso.

---

<sup>90</sup> Galindo Garfias, en la página 172 de la obra citada comenta a GIUSEPPE ATILIO NUTI "La Garanzia della Responsabilità, Patrimoniale, Milano, 1954, pagina 25.

En el estudio realizado por Galindo Garfias respecto de la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores de la sociedad, dicho jurista concluyó que entre el acreedor de una SA y su administrador no existe una responsabilidad civil propiamente, puesto que los administradores contraen tácitamente la obligación, ante dichos acreedores, de no ejecutar actos contrarios a la conservación e integridad del patrimonio social. Se trata de una acción directa, preventiva de daños, cuya finalidad no es la de restaurar el patrimonio del acreedor sino la de reponer el menoscabo que haya sufrido el patrimonio de la sociedad. Desde el año de 1957 el Doctor Galindo Garfias<sup>91</sup>, propuso que se debería conceder a los acreedores una acción de naturaleza preventiva para obligar a los administradores a que cumplan con los deberes que les corresponde, inherentes a la conservación e integridad del patrimonio social, sin que hasta la fecha se haya atendido tal propuesta en la legislación. Considero que debería concederse a los acreedores una acción directa dirigida a la conservación e integridad del patrimonio de la sociedad, y otra para el caso de que dicho patrimonio sufra un menoscabo por culpa de los administradores. En este caso los acreedores deberían disponer de una acción directa, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan.

Coincido plenamente con el Doctor Galindo Garfias, pues independientemente de que frente a los accionistas las causas que pudieran extinguir la responsabilidad de los administradores como son la renuncia de la acción de responsabilidad por parte de la asamblea, la transacción, la prescripción y la aprobación de la gestión del órgano, debería quedar expedita la acción de los terceros para exigir la responsabilidad de los administradores y yo agregaría que esto fuera en forma solidaria.

Luego entonces, los acreedores sociales no deberían encontrar la garantía de su interés en la acción de responsabilidad sino en una acción directa y autónoma por medio de la cuál aquellos obtengan la restauración del patrimonio, como ocurre en el Código Civil italiano, o bien, otorgándoles una acción de impugnación de aquellos actos que amenacen gravemente la integridad de esta garantía patrimonial, como ocurre en el caso de la ley española<sup>92</sup>. Esta acción sería de carácter cautelar o preventivo.

En el derecho francés<sup>93</sup> los terceros pueden exigir directamente del órgano administrativo, la reparación de los daños causados por culpa cometida en el ejercicio

---

<sup>91</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 166

<sup>92</sup> Sin embargo, todavía en 1996, en un capítulo redactado por Luis Fernández de la Gándara, Daniel García-Pita Pemán y Antonio Fernández Rodríguez indican que una lectura superficial de las notas publicadas en las páginas de la prensa económica desde comienzos de la presente década permite advertir -con independencia de ese otro fenómeno, hoy tan extendido, de progresiva disminución del nivel ético en el mundo de los negocios...- en qué medida la actuación de los administradores de las grandes empresas españolas, se ha convertido en centro permanente de las reflexiones jurídicas y políticas, a raíz de conocidos representantes del sector financiero español se vieran públicamente asociados a comportamientos y actuaciones que encuentran difícil encaje y justificación en el marco del derecho vigente..." Véase Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de Capital. Mc Graw Hill. Madrid, 1996. Pág. 1

<sup>93</sup> Savatier. Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français, París, 1951, tomo I, número 208, pág. 258.

de sus funciones "Aún cubiertos por el asentimiento o participación de los otros órganos". La jurisprudencia francesa considera que toda culpa del órgano es causa de responsabilidad personal en contra de sus integrantes.

En el caso de México, el artículo 158 de la LGSM<sup>94</sup> circunscribe la obligación de reparar los daños que causen los administradores por culpa en el ejercicio de sus funciones, únicamente frente a la sociedad y sólo para ciertos casos. Se señala que los administradores son "Solidariamente responsables para con la sociedad" quedando excluida cualquiera otra posibilidad. Al efecto, cabe mencionar que la acción de responsabilidad de los administradores sí se prevé en la regulación de la SRL. El último párrafo del artículo 76 de la LGSM establece que "...la acción de responsabilidad contra los administradores pertenece también a los acreedores sociales, pero sólo para ejercitarse por el síndico, después de la declaración de quiebra de la sociedad...", sin embargo, el problema subsiste en virtud de que dicha acción se reserva para después de la declaración de quiebra y se complica aún más tomando en cuenta que dicho precepto era aplicable durante la vigencia de la LQSP abrogada por la LCM desde mayo de 2000.

Para que los acreedores de una sociedad cuenten con una tutela preventiva eficaz y procesalmente estén legitimados para ejercer la acción correspondiente de conservación del patrimonio social, es necesario el reconocimiento expreso de este derecho en la ley, pues hoy día, la ausencia de esa norma genera confusión, de manera que al final, los afectados son los terceros.

Otro caso se presenta cuando los acreedores sufren un daño en su patrimonio porque en el momento de hacer efectivo su crédito encuentran que por haber cumplido los administradores las obligaciones pertenecientes a la conservación e integridad del capital social, el patrimonio social resulta insuficiente para satisfacerlo, de manera que el empobrecimiento de la sociedad por efecto de la conducta ilícita de los administradores, lo ha colocado verdaderamente en un estado de insolvencia. En este caso, cuando los acreedores no pueden hacer efectivos sus créditos por el incumplimiento en que incurran los administradores, en menoscabo de la integridad del patrimonio de la sociedad, la incidencia del daño realizado es doble: por una parte causa el empobrecimiento de la sociedad y por otra, tal empobrecimiento repercute sobre los derechos de los acreedores. En la LGSM no encontramos disposición alguna que garantice el interés de los acreedores frente a los actos de los administradores, que al provocar la insolvencia de la sociedad, lesionen los derechos crediticios de aquellos. Al efecto cabe señalar que la LCM no siempre es la solución al caso en virtud de lo siguiente:

---

<sup>94</sup> Artículo 158.- 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 las asambleas de accionistas.

- a) Cuando el monto de la deuda no alcance el exigido por la ley;
- b) Cuando se trate de un pequeño comerciante que no desee someterse al procedimiento concursal;
- c) Cuando el acreedor sólo sea uno, etcétera, pero esto será analizado en el apartado correspondiente.

En la legislación española si se prevén acciones de responsabilidad en contra de los administradores, mismas que se propondrán en el apartado correspondiente.

En conclusión, el sistema adoptado por la legislación mexicana consistente en que los administradores sólo son responsables frente a la colectividad de los socios, no es eficaz ni suficiente para garantizar el interés de los acreedores que tenga por objeto la restauración del capital social. En este caso ni la acción oblicua que prevé el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 29<sup>95</sup> (cuyas disposiciones ya no resultan ser aplicables supletoriamente a la legislación mercantil sino el CFPC según reforma al artículo 1054 del Código de Comercio de junio de 2003) ni la anulatoria (acción pauliana)<sup>96</sup> prevista por el artículo 2163 del Código Civil federal son suficientes para garantizar seguridad a los terceros.

#### **e) Garantía del funcionamiento del órgano de administración**

Los artículos 152 y 153 de la LGSM regulan deficientemente la obligación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios de la SA. No obstante que el artículo 157 de la LGSM establece que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, el artículo 152 de la mencionada ley prevé la posibilidad de no exigir a los citados administradores el otorgamiento de alguna garantía para

---

<sup>95</sup> El Maestro Ernesto Gutiérrez y González define en “Derecho de las Obligaciones”, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1999. Págs. 704 y 705, que la Acción Oblicua es la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito o no, para ejercitar las acciones o derechos de su obligado-deudor (SA), en contra del o de los que a su vez son obligados-deudores pecuniarios de este. Su efecto es hacer que ingresen en el patrimonio del obligado bienes pecuniarios para que indemnice a su acreedor, que es la víctima del hecho ilícito o no, o para que ingresen directamente esos bienes pecuniarios al patrimonio de la víctima de dicho hecho (acreedor de la SA), y al efecto critica esa norma porque reduce el ejercicio de la acción oblicua a aquellos casos en que las acciones que se deban ejercitar en nombre del obligado-deudor, consten en título ejecutivo, ya que ello reduce el campo de la aplicación de este derecho. Al efecto el prenombrado jurista señala que la legislación argentina no hace tal limitación.

<sup>96</sup> El maestro Gutiérrez y González define a la Acción Pauliana en la obra citada como la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito para pedir a la autoridad judicial que nulifique o revoque, el o los actos de disposición de bienes pecuniarios que real y verdaderamente realizó su deudor y que produjeron la insolvencia de este, y una vez que vuelvan los bienes al patrimonio del deudor, se haga pago al acreedor que ejercita la acción.

asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de su cargo, de manera que la falta de garantía aunada a que los administradores pueden ser prestanombres, gente insolvente y con un patrimonio raquítico, es lógico que será muy difícil reparar los daños y perjuicios que generen con el mal manejo de la administración.

El artículo 152 de la LGSM establece<sup>97</sup> a los accionistas la facultad de exigir mediante estatutos o mediante asamblea el otorgamiento de una garantía. El vocablo “podrá” hace de la citada garantía solo una posibilidad, pero no una obligación real, siendo que el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios de la sociedad debiera ser de orden público, por estar en juego no solo los intereses de los accionistas sino también de terceros; sin embargo, se entiende que la facultad de hacer exigible la garantía mencionada recae única y exclusivamente en los accionistas y no en los terceros.

En muchas ocasiones ha ocurrido el registro de cuantiosas pérdidas en las empresas, debido básicamente a la ineptitud de sus directivos, pérdidas ante las cuales la garantía legal resulta simbólica e insuficiente para compensar los daños patrimoniales, económicos y sociales que se derivan del mal funcionamiento y eventual desaparición de una fuente de empleo.

Por su parte, el artículo 153 de la LGSM<sup>98</sup> ingenuamente prohíbe el registro de la sociedad en caso de que no se compruebe que se haya prestado la garantía, cuando el artículo 152 solo hace de la garantía una posibilidad y no una obligación, ni exige un monto considerable de la misma.

Actualmente, la práctica corporativa reporta que los estatutos o la asamblea por regla general exoneran a los funcionarios de la sociedad del otorgamiento de garantías o bien le exigen una cantidad ridícula como tal.

El contador público y auditor José Carlos Cardoso<sup>99</sup> señala que indudablemente los accionistas tendrían mayor confianza sobre la aplicación y el manejo de sus inversiones si, en adición a la garantía se cuenta con un consejo de administración integrado por consejeros altamente creativos y capaces, un comisario profesional y un director general de reconocida experiencia empresarial.

---

<sup>97</sup> “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 pudieran contraer en el desempeño de sus encargos”. (Lo puesto en negrillas es nuestro).

<sup>98</sup> “No podrán inscribirse 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”.

<sup>99</sup> Cardoso C., José Carlos, El Consejo de Administración y el Comisario Profesional. Una estrategia de la empresa mediana para enfrentar el futuro. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. México, 1992. Pág. 41.

Al efecto se propone una reforma del mencionado artículo 152 en cuanto a lo siguiente:

- a) Modificar el vocablo “podrá” por el vocablo “deberá”;
- b) La posibilidad de que la garantía sea exigible por la sociedad y por terceros; y
- c) Que la garantía sea suficiente para reparar los posibles daños y perjuicios que al efecto se puedan ocasionar, lo que se puede cubrir a través de un seguro de responsabilidad, hasta por determinado monto de daños, monto que deberá publicarse en el Registro Público de Comercio, en el folio mercantil de la sociedad.

#### **f) Requisitos de los funcionarios de la sociedad**

El prenombrado José Carlos Cardoso<sup>100</sup> señala desde el punto de vista económico que la función de dirección de las empresas, en este caso, de las SA es muy amplia porque le compete directa y especialmente la responsabilidad de mantenerla en el mercado, con todo lo que ello involucra, en generación de utilidades, competitividad, proyección, crecimiento, conservación de la fuente de trabajo y fortalecimiento de la buena imagen de la organización, ante sí misma, sus clientes y el entorno que la rodea. Al efecto dice atinadamente, “La meta no es ganar temporalmente sino permanentemente” y esto es verdaderamente una razón que exige de las empresas no solo un conocimiento profundo en cuestiones técnicas relacionadas con el producto o servicio objeto de su comercialización y a condiciones de mercado; sino también al cumplimiento constante de sus obligaciones para no verse en la necesidad de someterse a concurso, o bien verse obligada, como ocurre en innumerables casos, a huir suspendiendo sus actividades y dejar a la sociedad sin contenido.

Por esta razón, el mencionado contador concluye diciendo que los propósitos de la empresa requieren básicamente de tres elementos: Calidad profesional de los niveles directivos, utilización adecuada de los instrumentos y mecanismos de registro, información, vigilancia, control, evaluación y promoción, y una muy bien sustentada toma de decisiones que impacte el desempeño integral de la organización, su eficiencia y productividad, solo así se puede lograr la excelencia empresarial, de la que se adolece en nuestros días.

La experiencia del contador y auditor Cardoso lo ha llevado a considerar los siguientes requisitos para los consejeros de una empresa<sup>101</sup>:

---

<sup>100</sup> *Ibidem*. Págs. 14 y 15.

<sup>101</sup> Cardoso C., José Carlos. *Ob. Cit.* Págs. 65 a 70.

- a) Tener preparación académica a nivel de licenciatura y/o contar con reconocida capacidad o experiencia vinculada con la naturaleza y tipo de operaciones que realiza o servicios que presta la empresa
- b) Tener la disponibilidad de tiempo necesario para atender con diligencia y oportunidad los asuntos inherentes a su representación.
- c) Ocupar o haber ocupado cargos a nivel directivo en empresas, instituciones o asociaciones empresariales.
- d) No fungir como director general, gerente o equivalente de la empresa.
- e) No ser pariente consanguíneo o afín del Director General.
- f) No tener litigios pendientes con la empresa.
- g) No estar sentenciado penalmente o inhabilitado para ejercer el comercio. (esta exigencia está prevista en el artículo 151 de la LGSM).
- h) Mantenerse profesionalmente actualizado en materia empresarial y en aspectos vinculados con la empresa.

No obstante que a simple vista parecieran muy exigentes estos requisitos, creemos que son los mínimos necesarios para un consejo de administración calificado y capacitado para emprender y desarrollar una empresa con el fin no solo de nacer y permanecer, sino de permanecer sanamente y crecer en beneficio de la empresa y de la colectividad.

A pesar de lo anterior, quiero dejar claro que la obligación de conformar funcionarios profesionales en los cargos de administradores y consejeros resulta del todo obligatorio en algunas sociedades anónimas de carácter financiero y bursátil, pues las leyes que les regulan así lo establecen, por ejemplo: Artículo 23 LIC, los consejeros deberán recaer sobre personas con calidad técnica, honorabilidad, conocimientos y experiencia financiera, legal o administrativa; Art. 17 bis 4 LMV75 cuarto párrafo, etcétera.

## **g) El comisario**

El órgano oficial de vigilancia de las SA es el comisario. La vigilancia se orienta, en términos generales a salvaguardar el patrimonio de los accionistas y a garantizar un uso adecuado de los recursos de la empresa.

De acuerdo con la LGSM, al comisario se le exigen una serie de requisitos para ocupar el cargo, entre otros ser socio o persona extraña a la sociedad, tiene encomendada la vigilancia de la sociedad sin que se señale claramente en qué consiste dicha función y cuál es su alcance; no obstante exigirse la vigilancia de diversos aspectos concretos sobre la actuación administrativa, contable, financiera y legal de los administradores, así como en general de las actividades de la sociedad, no se le exige el requisito de profesionalidad o calificación que requiere la calidad del

cargo, razón por la cuál resultaría recomendable la institucionalización de la vigilancia de la sociedad. Incluso se ha propuesto que la vigilancia de la sociedad se desarrolle por personas morales profesionales que pudieran realizar estas actividades y asumir las responsabilidades propias del cargo.<sup>102</sup>

José Carlos Cardoso opina<sup>103</sup> que siendo las obligaciones que la ley le asigna al comisario muy específicas por una parte y tan generales por otra, que resulta imposible cumplirlas totalmente en la práctica, contrastando con las amplias responsabilidades que la propia ley le impone y las nuevas condiciones que enfrentan las empresas mexicanas derivadas principalmente de la apertura comercial que implican una intensa competencia haciendo en consecuencia que la figura del "*comisario tradicional en las empresas privadas*" resulte obsoleta e inoperante.

El artículo 169 prevé y reconoce la necesidad de la profesionalización del comisario cuando establece que este podrá apoyarse en el trabajo y servicios de técnicos o profesionistas independientes que actúe bajo su dirección y dependencia, sobre este particular, consideramos conveniente exigir que el comisario deba contar con los conocimientos suficientes en materia contable y de administración de empresas o áreas afines para fungir como tal, ya que es responsable directo de una indebida vigilancia.

La LGSM no señala el momento en que el comisario de la sociedad empieza a fungir como tal; sin embargo, el artículo 91 fracción V establece como requisito constitutivo para la SA además de los previstos por el numeral seis de la ley en cita, que deben nombrarse uno o varios comisarios, por lo que se ha constituido como práctica su designación en el acto constitutivo de la sociedad, es decir, mediante una declaración unilateral de voluntad, que se perfecciona en el momento en que el comisario de la sociedad realice su primera función. A pesar de lo anterior, es una costumbre que el comisario no se entere que ha sido designado, o bien que a sabiendas del cargo que le fue conferido, no realice acto alguno y el órgano de vigilancia en la realidad no exista, sin que haya sanción alguna. Al efecto se propone la obligación de aceptar el cargo de comisario simultáneamente a su designación, para que ésta surta plenos efectos y que la legislación exija tanto su profesionalización como el otorgamiento de una garantía con que haga frente a la responsabilidad frente a la sociedad.

## **B) Código de Comercio**

---

<sup>102</sup> Cardoso C., José Carlos. Ob. Cit. Pág. 110

<sup>103</sup> *Ibidem*. Pág. 111 y 113

En el Código de Comercio se establece una serie de normas aplicables a la SA, por su carácter de comerciante, entre ellas las relativas a la obligación de llevar contabilidad e información financiera, conocida en España como *"llevanza"*.<sup>104</sup>

Las referidas normas son imperfectas debido a su carencia de sanción, pues no obstante imponer una serie de obligaciones a cargo de la sociedad-comerciante, no se establece la sanción a su incumplimiento. Gertz Manero señala al respecto *"Lo que la doctrina comenta sobre este problema, es poco esclarecedor que va de la lacónica corroboración de un hecho no existe sanción directa como lo manifiesta el maestro Mantilla Molina a la cándida afirmación: "La vigilancia fiscal suple la ausencia de sanción" de George Ripert, pasando por el inocente comentario del maestro Felipe de J. Tena, quien al respecto señala: "La sanción es continua en el perjuicio que sufre el no tener medios de prueba" ... No hay por lo tanto una verdadera sanción en sentido penal más que cuando el comerciante turba el orden público con la quiebra"*.<sup>105</sup> Por otra parte, Vivante señala que no debe haber sanción por el incumplimiento de la *"llevanza"* y León Bolaffio considera que la sanción consistirá en que el comerciante no tendrá pruebas a su favor. Sin embargo, no toda la doctrina es unánime en considerar que no son necesarias las sanciones directas a fin de hacer cumplir al obligado las obligaciones de la *"llevanza"*, Lorenzo Benito apunta que la referida obligación ha de tener forzosamente una sanción.<sup>106</sup> Yo comparto esta última opinión y considero que ante la ausencia de sanción los comerciantes se ven favorecidos en defraudar a terceros, ya que podrían ocultar las operaciones que celebran, y que si bien no les da posibilidades de probar en juicio su dicho, también impiden conocer lo más cercano a la verdad por lo que se refiere a la operación que se investigará.

Antes del mes de junio de 2003, la ley procesal supletoria aplicable en asuntos mercantiles era el código de procesal civil de cada Estado y al efecto el artículo 287 del CPCDF establecía que la negativa a exhibir la documentación solicitada, hacía tener por ciertas las manifestaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Sin embargo, con las reformas el código procesal aplicable es el federal, que no tiene precepto equivalente, lo que impide a la contraparte del omerciante que no cumple con la *"llevanza"*, acreditar hechos con la contabilidad de este último.

A continuación se hace una lista de obligaciones impuestas a las SA en su carácter de comerciantes:

---

<sup>104</sup> "Los comerciantes llevaron contabilidad antes de que la ley se los impusiera, puesto que en ella tenían una prueba común de sus operaciones... en el mundo antiguo los comerciantes usaron su contabilidad como un medio de prueba, en el medioevo se convirtió en costumbre mercantil; en el Renacimiento las corporaciones de mercaderes transformaron la costumbre en norma legal; así fue como la obligación de la llevanza surgió como normatividad". Gertz Manero, Federico. Derecho Contable Mexicano, Ed. Porrúa. México, 1993. Págs. 50 y 99.

<sup>105</sup> Gertz Manero, Federico. Ob. Cit. Pág. 85.

<sup>106</sup> *Ibíd.* Pág. 86.

El artículo 16 impone las siguientes obligaciones:

- A) Publicar por medio de la prensa, la calidad de mercantil con sus circunstancias esenciales, y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;
- B) Inscribir en el Registro Público de Comercio los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;
- C) Mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33;
- D) A la conservación de la correspondencia que tenga relación con su giro;

El artículo 17 impone las siguientes obligaciones:

- A) Participar la apertura del establecimiento o del despacho de su propiedad, por los medios de comunicación idóneos, en las plazas en que tenga su domicilio, sucursales, relaciones corresponsales mercantiles, dando a conocer el nombre del establecimiento o despacho, su ubicación y objeto; persona encargada de su administración, nombre y firma, razón social o denominación, indicación del gerente o gerentes, y designación de las casas, sucursales o agencias si las hubiere;
- B) Dar parte de igual forma, de las modificaciones que sufra;

Los artículos 33 a 41 y 46 del Código de Comercio, integrantes de los capítulos denominados "De la contabilidad mercantil" y "De la correspondencia" imponen las siguientes obligaciones:

- A) Llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado;
- B) Llevar debidamente encuadernados, empastados y foliados el libro mayor y, en el caso de las personas morales, el libro o los libros de actas, aunque la encuadernación sea dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio; (sin perjuicio de lo establecido en las leyes fiscales);
- C) Señalar en el libro mayor, como mínimo una vez al mes, los nombres o designaciones de las cuentas de la contabilidad, su saldo al final del periodo de registro inmediato anterior, el total de sus movimientos de cargo o crédito a cada cuenta en el período y su saldo final;
- D) Hacer constar en los libros de actas, todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios, y en su caso los consejos de administración;
- E) Conservar debidamente los comprobantes originales de sus operaciones, de tal manera que puedan relacionarse con dichas operaciones y con el registro que de ellas se haga, y conservarlos por un plazo mínimo de diez años;
- F) Anotar en el libro de actas, cuando se trate de asambleas, la fecha, los asistentes, los números de acciones, el número de votos de cada accionista, los acuerdos que se tomen (a la letra), la votación; y cuando se trate de juntas de consejo, la obligación de anotar la fecha, nombre de los asistentes y acuerdos aprobados, y en ambos casos las firmas de quienes estén obligados a ello, y

G) Conservar los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de diez años.

Por otra parte, llama la atención el artículo 37 del Código de Comercio que exige que los libros se lleven *en castellano* aunque el comerciante sea extranjero, y establece una multa no menor de 25,000 pesos (actualmente 25 pesos) y no mayor del 5% del capital social, en caso de incumplimiento, quedando facultadas *“las autoridades correspondientes”* para ordenar la traducción.

Este último precepto resulta ingenuo pues no obstante imponer una sanción no establece el mecanismo ni la autoridad facultada para imponer la sanción establecida.

El fracaso o el éxito del funcionamiento de los sistemas normativos puede medirse en relación con la eficacia de sus normas,<sup>107</sup> razón por la cuál resulta necesario perfeccionar las normas reguladoras de la SA, integrando las sanciones correspondientes necesarias para el buen funcionamiento y desarrollo de la vida de estas entidades jurídicas, ya que como hemos dicho, únicamente la obligación del artículo 37 cuenta con sanción, el resto no.

No obstante que el doctor Acosta Romero<sup>108</sup> considera que las normas del Código de Comercio están derogadas por la aplicación de las actuales normas fiscales relativas a la contabilidad, cabe especificar que si bien es cierto que las normas fiscales son mas detalladas e imponen sanciones, también es cierto que las obligaciones de publicar e inscribir en el Registro Público de Comercio a que se refiere el artículo 16 del Código de Comercio y la obligación de participar la apertura y modificaciones del comerciante siguen sin sanción, así como la obligación de mantener la contabilidad por diez años ya que el Código Fiscal exige mantenerla por cinco, siendo que las obligaciones mercantiles prescriben en diez años, de manera que no existe sanción para el caso de que se exija a una sociedad la exhibición de su contabilidad para observar algún acto por ella celebrado al sexto o séptimo año de realizado, ya que no estará obligada fiscalmente a tener dicha contabilidad, sólo mercantilmente, y como el Código de Comercio no tiene sanción, al menos por esta vía se quedará impune la falta de exhibición de la contabilidad.

El Código Fiscal únicamente exige en su artículo 30 mantener por todo el tiempo que dure la sociedad las actas constitutivas de las personas morales, los contratos de asociación en participación, las actas en las que se haga constar el

---

<sup>107</sup> Navarro, Pablo y Cristina Redondo. Normas y Actitudes Normativas. Editorial Fontamara. 1ª Edición. México. Pág. 29.

<sup>108</sup> Cfr. Acosta Romero, Miguel. Francisco de A. García Álvarez y Paola García Álvarez. Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima. Porrúa, México. 2001. Pág. 491 y siguientes.

aumento o la disminución del capital social, la fusión o la escisión de sociedades, y las constancias que emitan o reciban las personas morales en los términos de la LISR al distribuir dividendos o utilidades, pero la contabilidad en general únicamente debe guardarse por cinco años, reiterándose la problemática señalada en el párrafo que antecede.

El artículo 28 del CFF establece diversas reglas para la llevanza de la contabilidad:

*“ARTICULO 28. Las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, deberán observar las siguientes reglas:*

*I. Llevaran los sistemas y registros contables que señale el reglamento de este Código, las que deberán reunir los requisitos que establezca dicho reglamento.*

*II. Los asientos en la contabilidad serán analíticos y deberán, efectuarse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se realicen las actividades respectivas.*

*III. Llevaran la contabilidad en su domicilio. Dicha contabilidad podrá llevarse en lugar distinto cuando se cumplan los requisitos que señale el reglamento de este Código.*

*IV. Llevaran un control de sus inventarios de mercancías, materias primas, productos en proceso y productos terminados, según se trate, el cual consistirá en un registro que permita identificar por unidades, por productos, por concepto y por fecha, los aumentos y disminuciones en dichos inventarios, así como las existencias al inicio y al final de cada ejercicio, de tales inventarios. Dentro del concepto se deberá indicar si se trata de devoluciones, enajenaciones, donaciones, destrucciones, entre otros.*

*V. Tratándose de personas que enajenen gasolina, diesel, gas natural para combustión automotriz o gas licuado de petróleo para combustión automotriz, en establecimientos abiertos al público en general, deberán contar con controles volumétricos y mantenerlos en todo momento en operación. Dichos controles formaran parte de la contabilidad del contribuyente. Para tales efectos, el control volumétrico deberá llevarse con los equipos que al efecto autorice el servicio de administración tributaria mediante reglas de carácter general. Cuando las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de comprobación mantengan en su poder la contabilidad de la persona por un plazo mayor de un mes, esta deberá continuar llevando su contabilidad cumpliendo con los requisitos que establezca el reglamento de este Código.*

*En los casos en los que las demás disposiciones de este Código hagan referencia a la contabilidad, se entenderá que la misma se integra por los sistemas y registros contables a que se refiere la fracción I de este artículo, por los papeles de trabajo, registros, cuentas especiales, **libros y registros sociales** señalados en el*

*párrafo precedente, por los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal y sus registros, por las máquinas registradoras de comprobación fiscal y sus registros, cuando se esté obligado a llevar dichas máquinas, así como por la documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales”.*

De la simple lectura del artículo en cuestión se desprende entre otras cuestiones las siguientes:

- La contabilidad deberá llevarse en los términos que indica el RCFF Al efecto cabe señalar que los artículos 26 a 41 son los encargados de señalar la forma en que se deberá llevar la contabilidad;<sup>109</sup>
- Se señala un término de dos meses para su elaboración; y
- Principalmente se define entre la contabilidad a los libros sociales.

El artículo 30 del CFF establece:

*“Artículo 30. Las personas obligadas a llevar contabilidad deberán conservarla en el lugar a que se refiere la fracción III del artículo 28 de este Código a disposición de las autoridades fiscales.*

---

<sup>109</sup> **“Artículo 26.** Los sistemas y registros contables a que se refiere la fracción I del artículo 28 del Código, deberán llevarse por los contribuyentes mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor convenga a las características particulares de su actividad, pero en todo caso deberán satisfacer como mínimo los requisitos que permitan:

I.- Identificar cada operación, acto o actividad y sus características, relacionándolas con la documentación comprobatoria, de tal forma que aquéllos puedan identificarse con las distintas contribuciones y tasas, incluyendo las actividades liberadas de pago por la Ley.

II.- Identificar las inversiones realizadas relacionándolas con la documentación comprobatoria, de tal forma que pueda precisarse la fecha de adquisición del bien o de efectuada la inversión, su descripción, el monto original de la inversión y el importe de la deducción anual.

III.- Relacionar cada operación, acto o actividad con los saldos que den como resultado las cifras finales de las cuentas.

IV.- Formular los estados de posición financiera.

V.- Relacionar los estados de posición financiera con las cuentas de cada operación.

VI.- Asegurar el registro total de operaciones, actos o actividades y garantizar que se asienten correctamente, mediante los sistemas de control y verificación internos necesarios.

VII.- Identificar las contribuciones que se deben cancelar o devolver, en virtud de devoluciones que se reciban y descuentos o bonificaciones que se otorguen conforme a las disposiciones fiscales.

VIII.- Comprobar el cumplimiento de los requisitos relativos al otorgamiento de estímulos fiscales.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de que los contribuyentes lleven además los registros a que les obliguen las disposiciones fiscales y utilicen, en su caso, las máquinas registradoras de comprobación fiscal a que hace mención el último párrafo del artículo 28 del Código.

IX. Identificar los bienes distinguiendo, entre los bienes adquiridos o producidos, los correspondientes a materias primas y productos terminados o semiterminados, los enajenados, así como los destinados a la donación o, en su caso, a la destrucción.

Tratándose de donativos en bienes que reciban las donatarias autorizadas de conformidad con la Ley del Impuesto sobre la Renta, éstas deberán llevar además, un control de dichos bienes, que les permita identificar a los donantes, los bienes recibidos y entregados y, en su caso, los bienes destruidos que no hubiesen sido entregados a los beneficiarios de las donatarias. Asimismo, deberán llevar un control de las cuotas de recuperación que obtengan por los bienes recibidos en donación.

El contribuyente deberá registrar en su contabilidad la destrucción o donación de las mercancías o bienes en el ejercicio en el que se efectúen”.

*Las personas que no estén obligadas a llevar contabilidad deberán conservar en su domicilio a disposición de las autoridades, toda documentación relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales.*

*La documentación a que se refiere el párrafo anterior de este artículo y la contabilidad, **deberán conservarse durante un plazo de cinco años**, contado a partir de la fecha en la que se presentaron o debieron haberse presentado las declaraciones con ellas relacionadas. Tratándose de la contabilidad y de la documentación correspondiente a actos cuyos efectos fiscales se prolonguen en el tiempo, el plazo de referencia comenzara a computarse a partir del día en el que se presente la declaración fiscal del último ejercicio en que se hayan producido dichos efectos. Cuando se trate de la documentación correspondiente a aquellos conceptos respecto de los cuales se hubiera promovido algún recurso o juicio, el plazo para conservarla se computara a partir de la fecha en la que quede firme la resolución que les ponga fin. **Tratándose de las actas constitutivas de las personas morales, de los contratos de asociación en participación, de las actas en las que se haga constar el aumento o la disminución del capital social, la fusión o la escisión de sociedades, de las constancias que emitan o reciban las personas morales en los términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta al distribuir dividendos o utilidades**, de la información necesaria para determinar los ajustes a que se refieren los artículos 24 y 25 de la ley citada, así como de las declaraciones de pagos provisionales y del ejercicio, de las contribuciones federales, **dicha documentación deberá conservarse por todo el tiempo en el que subsista la sociedad o contrato de que se trate.***

*Los documentos con firma electrónica avanzada o sello digital, deberán conservarse de conformidad con las reglas de carácter general que al efecto emita el Servicio de Administración Tributaria.*

*Las personas que dictaminen sus estados financieros por contador público autorizado en los términos del artículo 52 de este Código, podrán microfilmear o grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice el servicio de administración tributaria, mediante reglas de carácter general, la parte de su contabilidad que señale el reglamento, en cuyo caso, los microfilms, discos ópticos y cualquier otro medio que autorice dicho servicio, mediante reglas de carácter general tendrán el mismo valor que los originales, siempre que cumplan con los requisitos que al respecto establezca el citado reglamento; **tratándose de personas morales, el presidente del consejo de administración o en su defecto la persona física que la dirija, serán directamente responsables de su cumplimiento.** Asimismo, el propio Servicio de Administración Tributaria podrá autorizar mediante disposiciones de carácter general*

*procedimientos que faciliten a los contribuyentes el cumplimiento de las obligaciones a que se refiere este artículo.*

*Cuando al inicio de una visita domiciliaria los contribuyentes hubieran omitido asentar registros en su contabilidad dentro de los plazos establecidos en las disposiciones fiscales, dichos registros sólo podrán efectuarse después de que la omisión correspondiente haya sido asentada en acta parcial; esta obligación subsiste inclusive cuando las autoridades hubieran designado un depositario distinto del contribuyente, siempre que la contabilidad permanezca en alguno de sus establecimientos. El contribuyente deberá seguir llevando su contabilidad independientemente de lo dispuesto en este párrafo...”*

El artículo 30, como ya se dijo, señala además que la contabilidad deberá llevarse en el domicilio del comerciante y se indica que existen ciertos sujetos que deberán presentar sus estados financieros auditados.<sup>110</sup> Asimismo, señala que existe

---

<sup>110</sup> “Artículo 32-A. Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentran en alguno de los supuestos de las siguientes fracciones, están obligadas a dictaminar, en los términos del Artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, sus estados financieros por contador público autorizado. Los residentes en el extranjero que tengan establecimiento permanente en el país, deberán presentar un dictamen sobre el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, únicamente por las actividades que desarrollen en dichos establecimientos, cuando se ubiquen en alguno de los supuestos de la fracción I de este artículo. En este caso, el dictamen se realizará de acuerdo con las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- I. Las que en el ejercicio inmediato anterior hayan obtenido ingresos acumulables superiores a cinco mil ochocientos cincuenta millones de pesos, que el valor de su activo determinado en los términos de la Ley del Impuesto al Activo sea superior a once mil setecientos millones de pesos o que por lo menos 300 de sus trabajadores les hayan prestado servicios en cada uno de los meses del ejercicio inmediato anterior. Las cantidades a que se refiere este párrafo se actualizarán anualmente, en los términos del Artículo 17-A de este ordenamiento.- Para efectos de determinar si se está en lo dispuesto por esta fracción se considera como una sola persona moral el conjunto de aquéllas que reúna alguna de las características que se señalan a continuación, caso en el cual cada una de estas personas morales deberá cumplir con la obligación establecida por este Artículo: a) Que sean poseídas por una misma persona física o moral en más del 50% de las acciones o partes sociales con derecho a voto de las mismas. b) Cuando una misma persona física o moral ejerza control efectivo de ellas, aun cuando no determinen resultado fiscal consolidado. Se entiende que existe control efectivo, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos: 1. Cuando las actividades mercantiles de la sociedad de que se trate se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o las controladas. 2. Cuando la controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate. En el caso de residentes en el extranjero, sólo se considerarán cuando residan en algún país con el que se tenga acuerdo amplio de intercambio de información. 3. Cuando la controladora o las controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa. I. Para los efectos de este inciso, se consideran sociedades controladoras o controladas las que en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta se consideren como tales. II. Las que estén autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En este caso, el dictamen se realizará en forma simplificada de acuerdo con las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. III. Las que se fusionen, por el ejercicio en que ocurra dicho acto. La persona moral que subsista o que surja con motivo de la fusión, se deberá dictaminar además por el ejercicio siguiente. La escidente y las escindidas, por el ejercicio fiscal en que ocurra la

responsabilidad directa de los administradores de la forma de llevar los estados financieros auditados. El legislador no generaliza la responsabilidad de los administradores a cualquier caso sino únicamente al caso de la presentación de los estados financieros auditados. No obstante, el artículo 26 del CFF establece que son responsables solidarios con los contribuyentes la persona o personas cualquiera que sea el nombre con que se les designe, que tengan conferida la dirección general, la gerencia general, o la administración única de las personas morales, serán responsables solidarios por las contribuciones causadas o no retenidas por dichas personas morales durante su gestión, así como por las que debieron pagarse o enterarse durante la misma, en la parte del interés fiscal que no alcance a ser garantizada con los bienes de la persona moral que dirigen, cuando dicha persona moral incurra en cualquiera de los siguientes supuestos: ... c) No lleve la contabilidad, la oculte o la destruya...” De manera que quien está legitimado para demandar cualquier responsabilidad solidaria en estos casos es la SHCP, no así cualquier tercero afectado, interesado en ver la contabilidad de la empresa.

Es cierto que la legislación fiscal superó a la mercantil al regular a los comerciantes en materia de contabilidad, señalando especificaciones mas concretas de la forma en que habrán de llevarse y la sanción aplicable para el caso de incumplimiento. Sin embargo, considero que aún cuando se exigiera la presentación de la misma en un juicio mercantil, el comerciante puede no contar con ella o en su caso ocultarla y no podrán ser aplicables las sanciones de carácter fiscal.

El Artículo 75 del CFF establece que las autoridades fiscales al imponer multas por la comisión de las infracciones señaladas en las leyes fiscales y las relacionadas con las contribuciones al comercio exterior, deberán fundar y motivar su resolución y tener en cuenta si existen agravantes como la reincidencia del infractor, o bien los diferentes casos que expresamente enumera el precepto en cuestión, entre los que se encuentran “c) Que se lleven dos o más sistemas de contabilidad con distinto

---

*escisión y por el siguiente. Lo anterior no será aplicable a la escidente cuando ésta desaparezca con motivo de la escisión, salvo por el ejercicio en que ocurrió la escisión. En los casos de liquidación, tendrán la obligación de hacer dictaminar sus estados financieros del periodo de liquidación los contribuyentes que en el ejercicio regular inmediato anterior al periodo de liquidación hubieran estado obligados a hacer dictaminar sus estados financieros. IV. Las entidades de la administración pública federal a que se refiere la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, así como las que formen parte de la administración pública estatal o municipal. A partir del segundo ejercicio en que se encuentren en suspensión de actividades, los contribuyentes a que se refiere la fracción I de este artículo, no estarán obligados a hacer dictaminar sus estados financieros, a excepción de los casos en que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento, dichos contribuyentes continúen estando obligados al pago del impuesto a que se refiere esa Ley. Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales, que no estén obligadas a hacer dictaminar sus estados financieros por contador público autorizado, podrán optar por hacerlo, en los términos del artículo 52 de este Código. Asimismo, los residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, que no estén obligados a dictaminar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, podrán optar por hacerlo de conformidad con las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...”*

contenido. d) Se lleven dos o más libros sociales similares con distinto contenido. e) Que se destruya, ordene o permita la destrucción total o parcial de la contabilidad”.

Los artículos 83 y 84 regulan claramente las infracciones que en materia de contabilidad el CFF impone, así como sus sanciones:

“Artículo 83. Son infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad, siempre que sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación, las siguientes:

- I. No llevar contabilidad.
- II. No llevar algún libro o registro especial a que obliguen las leyes fiscales; no cumplir con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no llevar el procedimiento de control de los mismos, que establezcan las disposiciones fiscales.
- III. Llevar la contabilidad en forma distinta a como las disposiciones de este Código o de otras leyes señalan; llevarla en lugares distintos a los señalados en dichas disposiciones.
- IV. No hacer los asientos correspondientes a las operaciones efectuadas; hacerlos incompletos, inexactos o fuera de los plazos respectivos.
- V. (Se deroga).
- VI. No conservar la contabilidad a disposición de las autoridades por el plazo que establezcan las disposiciones fiscales.
- VII. No expedir o no entregar comprobante de sus actividades, cuando las disposiciones fiscales lo establezcan, o expedirlos sin requisitos fiscales.
- VIII. Microfilmear o grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general, documentación o información para efectos fiscales sin cumplir con los requisitos que establecen las disposiciones relativas.
- IX. Expedir comprobantes fiscales asentando nombre, denominación, razón social o domicilio de persona distinta a la que adquiere el bien, contrate el uso o goce temporal de bienes o el uso de servicios.
- X. No dictaminar sus estados financieros en los casos y de conformidad con lo previsto en el artículo 32-A de este Código, o no presentar dicho dictamen dentro del término previsto por las leyes fiscales.
- XI. No cumplir con los requisitos señalados por los artículos 31, fracción I y 176, fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta y expedir los comprobantes correspondientes, tratándose de personas autorizadas para recibir donativos deducibles.
- XII. No expedir o acompañar la documentación que ampare mercancías en transporte en territorio nacional.
- XIII. No tener en operación o no registrar el valor de los actos o actividades con el público en general en las máquinas registradoras de comprobación fiscal, o en los equipos y sistemas electrónicos de registro

fiscal autorizados por las autoridades fiscales, cuando se esté obligado a ello en los términos de las disposiciones fiscales.

XIV. No incluir en el documento que ampare la enajenación de un vehículo, la clave vehicular que corresponda a la versión enajenada, a que se refiere el artículo 13 de la Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos.

XV. No identificar en contabilidad las operaciones con partes relacionadas residentes en el extranjero, en los términos de lo dispuesto por el artículo 86, fracción XII de la Ley del Impuesto sobre la Renta."

"Artículo 84. A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad a que se refiere el Artículo 83, se impondrán las siguientes sanciones:

I. De \$ 140,000. 00 a \$ 1,400,000.00 a la comprendida en la fracción I.

II. De \$ 30,000. 00 a \$ 700,000.00 a las establecidas en las fracciones II y III.

III. De \$ 30,000. 00 a \$ 560,000.00 a la señalada en la fracción IV.

IV. De \$9,783.00 a \$55,901.00, a la señalada en la fracción VII, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo II, Sección III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1,750,000.00, supuestos en los que la multa será de \$978.00 a \$1,957.00. En el caso de reincidencia, las autoridades fiscales podrán, además, clausurar preventivamente el establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días. Para determinar dicho plazo, las autoridades fiscales tomarán en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

V. De \$ 85,000. 00 a \$ 1'120,000.00 a la señalada en la fracción VI.

VI. De \$9,783.00 a \$55,901.00, a la señalada en la fracción IX cuando se trate de la primera infracción, salvo tratándose de contribuyentes que tributen conforme al Título IV, Capítulo II, Sección III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyos ingresos en el ejercicio inmediato anterior no hayan excedido de \$1,750,000.00, supuestos en los que la multa será de \$978.00 a \$1,957.00 por la primera infracción. En el caso de reincidencia, la sanción consistirá en la clausura preventiva del establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días. Para determinar dicho plazo, las autoridades fiscales tomarán en consideración lo previsto por el artículo 75 de este Código.

VII. De \$280,000. 00 a \$1,400,000.00 a la establecida en la fracción VIII.

VIII. La multa procederá sin perjuicio de que los documentos microfilmados en contravención a las disposiciones fiscales carezcan de valor probatorio.

VIII. De \$2,000.00 a \$10,000.00, a la comprendida en la fracción XIII.

IX. De \$4,000.00 a \$40,000.00 y, en su caso, la cancelación de la autorización para recibir donativos deducibles, a la comprendida en la fracción X.

- X. De \$150.00 a \$2,500.00 y la cancelación de la autorización para recibir donativos deducibles, a la comprendida en la fracción XI.
- XI. De \$100. 00 a \$2,000.00, a la comprendida en la fracción XII.
- XII. De \$500.00 a \$1,500.00, a la comprendida en la fracción XIV, por cada documento en el que se omite incluir la clave vehicular referida.
- XIII. De \$1,000.00 a \$3,000.00, a la señalada en la fracción XV, por cada operación no identificada en contabilidad”.

Sin embargo, se reitera estas infracciones y sanciones por su ámbito fiscal, son aplicables para el caso de que las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de revisión, determinen que no se cumple con las obligaciones impuestas por las normas fiscales y se haya omitido el pago de impuestos con ese motivo. En este caso son las autoridades fiscales las legitimadas para seguir la investigación y la imposición de infracciones pero no cualquier tercero.

Otras sanciones indirectas se observan en la Ley de Concursos Mercantiles:

- El artículo 271 señala que el comerciante declarado en concurso mercantil por sentencia firme, será sancionado de uno a 9 años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones. Se presumirá que el comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en forma que no permita conocer su verdadera situación financiera, o la altere, falsifique o destruya.
- El comerciante contra el cual se siga un procedimiento mercantil de concurso será sancionado con pena de uno a tres años de prisión cuando requerido por el juez del concurso mercantil, no ponga su contabilidad, dentro del plazo que para ello el juez concursal le hubiere concedido, a disposición de la persona que el juez designe, salvo que el Comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito.

A pesar de lo anterior, estas sanciones serán aplicables sólo en caso de que el comerciante ya esté sometido a concurso o bien, ya sea declarado en quiebra, situaciones que no siempre se presentan. Lo que normalmente ocurre es que se tramiten juicios en contra del comerciante que no exhibe su contabilidad impidiendo probar la situación financiera de la empresa, las operaciones realizadas por el comerciante y una serie de información valiosa que no sólo beneficiaría de origen la vida del comerciante, sino que además permitiría el desarrollo del comerciante sanamente mediante el registro de todas sus operaciones, lo que equivaldrá a la brújula que le indique como moverse en el comercio. Reitero la necesidad de imponer sanciones directas a las obligaciones señaladas en el Código de Comercio, tal como lo hicieron en su momento el código español de Don Pedro Sáenz de Andino de 1829, el

mexicano de Teodosio Lares de 1854 y el Código de Comercio de 1884, todos ellos imponiendo multas por cada libro faltante.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Gertz Manero, Federico. El Derecho Contable Mexicano. Ob. Cit. Págs. 80 y 81.

### C) Reglamento del Registro Público de Comercio

Nadie duda la importancia que tiene el Registro Público de Comercio por ser este el medio por el que se da publicidad a los actos de comercio; sin embargo, no obstante los innumerables proyectos de modernización registral y el nuevo RRPC publicado el 24 de octubre de 2003, en el que se regula el sistema informático de registro, hoy día, haciendo un diagnóstico de los registros públicos de comercio vemos que tanto los sistemas como los procedimientos registrales siguen siendo obsoletos, además de que la legislación sustantiva que regula el registro de los actos de comercio contiene normas imperfectas que por lo general no prevén sanciones para el caso de incumplimiento en materia de publicidad de los actos.

Registros públicos de comercio como los de los estados de Aguascalientes, Querétaro, Morelos y algunos municipios del Estado de México entre otros, ya echaron a andar el SIGER (Sistema Integral de Gestión Registral) consistente en el programa informático a través del cual se realizará la captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información del registro.<sup>112</sup> En el caso del Distrito Federal, no obstante el nuevo Reglamento, a la fecha no ha sido posible la celebración del convenio con el Gobierno del Distrito Federal, necesario para la instrumentación del SIGER y por ello continuamos con un sistema *mecánico-amanuense* de registro.

El nuevo RRPC ha revolucionado los tradicionales conceptos del antiguo registro, que se tramitaba por libros o folios, cuyo acceso y manejo siempre resultaba difícil. Ahora se pretende sustituir ese sistema por el de la vía remota de que trata el artículo 23, aunque solamente se prevea para fedatarios públicos y no para el público en general, lo que consideramos inequitativo en virtud de que a los comerciantes y al público en general también le interesa tener fácil acceso a la valiosa información que se contiene en el registro, pero el legislador no se acordó siquiera del comerciante, cuyas actividades diarias exigen conocer la identidad de la empresa con quien contratará. Esta es una razón por la que las operaciones comerciales no pueden realizarse ni con la velocidad ni con la seguridad que se requiere.

El artículo 25 del anterior RRPC establecía que *“El folio mercantil es el instrumento destinado a la realización material de la publicidad registral, en relación con todos aquellos actos o contratos relacionados con buques, aeronaves o empresas y que precisen de registro conforme a la ley”*. A su vez la fracción III del artículo 31 del mencionado reglamento señalaba que en el libro primero o en la primera parte del folio mercantil se debía asentar lo relativo a la constitución, “reformas”, fusión, transformación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles.

---

<sup>112</sup> Así lo conceptúa el artículo 4 del propio reglamento.

Al menos el anterior reglamento hacía hincapié en la obligación de inscribir todos los actos y contratos relacionados con los comerciantes, así como lo relativo a la constitución, reformas, y demás actos relacionados con las sociedades mercantiles. El actual reglamento regula dicha obligación de manera mas ambigua y ligera en el artículo segundo que a la letra dice:

*“El Registro Público de Comercio tiene por objeto dar publicidad a los actos mercantiles, así como aquellos que se relacionan con los comerciantes y que conforme a la legislación lo requieran para surtir efectos contra terceros...”*

De la lectura del citado precepto se determina que la sanción para la no inscripción del acto es que no surta efectos frente a terceros. Sin embargo, existen al menos dos casos sin sanción en perjuicio de terceros; tal es el caso de la falta de inscripción del cambio de domicilio, y la ausencia de publicación del balance general, así como su depósito en el Registro Público de Comercio.

El primer caso es por ejemplo, el de la empresa que se dio a la fuga sin avisar a qué nuevo domicilio social se fue, dejando indefenso al acreedor que investiga el folio mercantil de la SA y observa que no ha sido registrado ningún cambio, cuando la empresa sigue registrando los actos de su vida en el nuevo Registro Público al que corresponde su nuevo domicilio social. En el segundo caso el tercero no sabrá con quién está contratando, no conoce la identidad real de la empresa. Posiblemente solo reciba estados financieros maquillados y preparados ex profeso para la celebración de un contrato determinado; situación diferente si se contara con los balances depositados anualmente en el registro.

A este respecto es imprescindible verificar como un problema legal el hecho de que una SA cambie su domicilio social, reformando así el estatuto correspondiente e inscriben el instrumento público en que se hizo constar dicha modificación, en el registro público del nuevo domicilio de la sociedad. El presente caso constituye una verdadera forma en que una persona moral se puede escabullir o dar a la fuga de sus acreedores, pues mientras que estos continúan investigando a la sociedad en el registro público en que originalmente se encontraba registrada, ésta continuará sus operaciones en uno diferente.

El artículo 27 del Código de Comercio anterior a la reforma del 29 de mayo de 2000 pretendió sancionar la falta de inscripción de los actos de comercio. Dicho precepto señalaba que la falta de registro de documentos haría que en caso de

quiebra ésta se tuviera como fraudulenta. Actualmente dicho precepto establece que la falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria hará que estos solo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables.

No obstante que la actual redacción del artículo 27 resulta benévola, no siempre es práctica, pues en los casos que se comenta, suponiendo que la sociedad ya se cambió de domicilio social, sin dejar rastro en el antiguo registro público, el acreedor difícilmente podrá beneficiarse del artículo 27 del Código de Comercio, pues no cuenta con los recursos suficientes para aprovecharse de la falta de registro que de hecho es la falta de registro lo que le perjudica directamente, al desconocer el nuevo domicilio en que se localice a la sociedad deudora.

Un segundo caso importante de analizar es el previsto por el artículo 177 de la LGSM que establece la obligación de depositar copia autorizada del informe a que se refiere el artículo 172 de la misma ley, en el RPC, así como las oposiciones hechas en contra del balance por la asamblea general de accionistas.

Se ha sostenido que uno de los elementos mas importantes de las personas morales, o al menos de las sociedades de capitales es el capital social y en consecuencia, todo lo relativo a la transparencia del mismo también reviste de esa importancia y sin embargo, en tratándose del depósito del informe rendido por la administración que indica todo lo relacionado en el ejercicio social que concluyó, así como los números de la sociedad, este solo en raras ocasiones se cumple; sin embargo, no existe sanción alguna, aplicando en todo caso lo señalado en el artículo 27 del Código de Comercio y que no proporciona ninguna ventaja a los interesados en conocer la situación real del capital de la sociedad.

Por otra parte, la cuestión de técnica y sistemática registrales también revela un desorden encaminado a vivir en completa inseguridad en materia de tráfico comercial. Hoy día la información registral no se proporciona de manera oportuna; el esquema actual de los registros públicos genera corrupción que se traduce en inseguridad jurídica; no existe un banco de información mercantil a nivel nacional y a nivel estatal la información del Registro de Comercio no se vincula con el catastro.

El doctor Frisch Philipp expresa que los artículos 260 y subsecuentes de la LGSM no preveían una revisión de la verdad material de los hechos relevantes para la constitución de la sociedad, como la existencia real de las aportaciones y el valor verdadero de aportaciones en especie.<sup>113</sup> Esta situación prevalece hoy día, no obstante que los citados artículos fueron derogados desde 1992 y que el RRPC constituya la

---

<sup>113</sup> Ob. Cit. Pág. 28

legislación reguladora correspondiente, puesto que en ninguno de sus preceptos exigen la revisión necesaria para verificar la existencia real de las aportaciones o el valor verdadero de las aportaciones en especie, lo que desde luego puede conducir a la creación de sociedades económicamente raquíticas y perjudicar el tráfico jurídico, en perjuicio de los acreedores de la sociedad y a los posteriores accionistas.

Por otra parte, considero importante destacar el sistema registral que prevalece todavía en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, que se concreta a realizar asientos registrales consistentes en defectuosos resúmenes de los actos materia de registro, en ocasiones con errores ortográficos y hasta en el extracto incompleto del acto, razón por la que consideramos mas adecuado el sistema de depósito de copias certificadas impresas o en disquetes de los documentos materia de registro, para el efecto de que estos sean consultados por los interesados, cuestión que en registros diferentes al del Distrito Federal ya se viene aplicando y que es completamente apremiante en todos los registros de comercio del país.

## D) Ley de Concursos Mercantiles

En este apartado analizaré hasta qué punto es posible cobrar los créditos a cargo de una SA sujeta a concurso mercantil, conforme a los elementos que nos otorga la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) del 12 de mayo de 2000. "El Concurso Mercantil consta de 2 etapas, una denominada conciliación y otra que es la quiebra, en los cuales contiene la búsqueda del convenio de reestructuración o reorganización de las empresas; y la última, como una rápida y ágil finalización de la empresa..."<sup>114</sup>

El principio que impera en esta ley es el "*Principio de conservación de las empresas*". El artículo 1º establece que es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios. Es claro que la preocupación del Estado es proteger el sistema económico y por lo tanto, buscar la permanencia de los actores económicos.

La SA como sujeto de concurso mercantil, encuentra su regulación directa en la LCM cuando se ve sometida al procedimiento de concurso y/o posterior procedimiento de quiebra cuando incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones, conforme al artículo 9 de la ley de mérito.

El artículo 10 de la mencionada ley establece que existe incumplimiento generalizado cuando se presenten las siguientes condiciones:

- A) Incumplimiento de las obligaciones de pago de dos o mas acreedores distintos;
- B) Que de dichas obligaciones, las que tengan por lo menos 30 días de haber vencido representen el 35% o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha de presentación de la demanda o solicitud de concurso.
- C) Que el comerciante no tenga activos (efectivo en caja y depósitos a la vista, depósitos e inversiones a plazo con vencimiento menor a 90 días, clientes y cuentas por cobrar con vencimiento no superior a 90 días, y/o títulos valores cotizados en mercados relevantes, con valor conocido) para hacer frente a por lo menos el 80% de sus obligaciones vencidas a la fecha de la demanda.

---

<sup>114</sup> Cervantes Martínez, J. Daniel. "Tratado de los Concursos Mercantiles en México". Editorial Angel. México, 2002. Pág. 325.

El artículo 11 de la LCM establece que se presume el incumplimiento generalizado cuando se presente alguno de los siguientes casos:

I.- Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada.

II.- Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;

III.- Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;

IV.- En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

V.- Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;

VI.- Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio conciliatorio celebrado en un procedimiento de concurso.

VII.- En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

Una SA puede ser sometida al procedimiento de concurso mercantil en forma necesaria mediante demanda, a solicitud de cualquier acreedor, o del ministerio público por sí mismo o como resultado de la vista que le haya dado un juez, o a solicitud de las autoridades fiscales en su calidad de acreedores, en cualesquiera de los casos indicados en los artículos 10 y 11 que anteceden, sin embargo, considero que el legislador excluyó del procedimiento concursal los siguientes casos que son de nuestro interés:

- A) Cuando el comerciante, ya sea persona física o moral, no tenga más que un acreedor, por cuantioso que sea el crédito de este último;
- B) Cuando no obstante que lo adeudado por el comerciante a sus acreedores (mas de dos) no sume el equivalente a 400 mil Udi's al momento de la presentación de la demanda.

Bajo estos supuestos el acreedor único o los acreedores cuyos créditos no sumen las 400 mil Udi's no podrán solicitar el procedimiento de concurso y no obstante que se presenten los supuestos de los artículos 10 y 11 indicados, el acreedor no tendrá acceso a este procedimiento. Lo anterior encuentra su justificación por tratarse de un procedimiento costoso y al efecto basta ver que el artículo 24 de la LCM establece que el solicitante del procedimiento de concurso deberá garantizar los honorarios del visitador por un monto mínimo de 1,500 días de SMGV en el Distrito Federal.

Por otro lado, la LCM establece en su artículo 14 que “La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil...”, por lo que en el caso de la SA, los socios no podrán ser sometidos en lo personal a dicho procedimiento, cuando se sabe que frecuentemente los socios son los que tienen en su patrimonio las utilidades o activos de la sociedad, dejando a esta última completamente vacía, y al efecto el artículo 4 fracción V establece que la masa es la porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta ley, es decir, los bienes de los accionistas o de los administradores.

Del análisis de los artículos 5 fracción III en relación con el 26 de la LCM se desprende la necesidad de emplazar al comerciante (en nuestro caso a la SA) para que conteste la demanda, citación que deberá practicarse en su domicilio, que finalmente será aquél en que se encuentre la administración de la sociedad, pero supongamos el caso de una empresa sin domicilio registrado ni lugar fijo de su administración, es decir, de esas empresas conocidas como “*fantasmas*” que una vez contraída una obligación fácilmente desaparecen, en estos casos consideramos difícil practicar la diligencia de verificación que deberá realizar el visitador para analizar la existencia de bienes, análisis de contabilidad, etcétera. Creo que en estos casos sería infructuoso el procedimiento de concurso mercantil.

Llama la atención el contenido del artículo 155 de la ley que se comenta, que establece lo siguiente: “En el caso de que en la propuesta de convenio se pacte un aumento de capital social, el conciliador deberá informarlo al juez para que lo notifique a los socios con el propósito de que estos puedan ejercer su derecho de preferencia dentro de los quince días siguientes a su notificación. Si este derecho no es ejercido dentro del plazo señalado, el juez podrá autorizar el aumento del capital social en los términos del convenio que hubiere propuesto el conciliador”. Dudo que los socios de una empresa sometida al procedimiento concursal deseen aumentar el capital social en la situación en que se encuentra.

Declarado el concurso mercantil surge la figura del conciliador con su calidad de órgano y auxiliar del concurso, quien buscará por todos los medios llegar a un convenio para impedir que se llegue a la etapa de quiebra de la sociedad y es quien propondrá diversas formas de liquidar los créditos reconocidos. En este precepto se prevé que el conciliador logrará que la sociedad sometida a concurso acepte realizar un aumento de capital. Conforme a la redacción del artículo 155 se entiende que se trata de un aumento de capital por aportaciones. En este contexto yo me pregunto: ¿Qué socio deseará aportar capital con el único objeto de pagar deudas? Ahora bien, suponiendo que así sea, ¿Era necesario llegar hasta esta etapa, en la que el acreedor tiene que realizar gastos como el de pagar al visitador para que los accionistas hagan conciencia de sus deudas y las paguen mediante aportación de capital, o habría la

posibilidad de un procedimiento mas corto para exigir a los accionistas que paguen con su patrimonio?

Considero que este procedimiento debería ser el de la *desestimación de la personalidad de las sociedades* en tratándose de personas morales.

Una figura jurídica importante del procedimiento de concurso es la denominada "retroacción": consistente en retrotraer los efectos del concurso y que permite analizar los actos realizados dentro de los 270 días inmediatos anteriores a la fecha de la sentencia de declaración del concurso mercantil, para el efecto de declarar ineficaces a los actos realizados por el comerciante en fraude de acreedores. Dicho término puede ser mayor si así lo solicita el conciliador, el interventor o cualquiera de los acreedores si se solicita vía incidental, antes de la sentencia de reconocimiento y prelación de créditos. Al efecto cabe decir, que en tratándose del acreedor único o de los acreedores menores de los que se hablaba anteriormente, no estarán en la posibilidad de iniciar el procedimiento de concurso y en consecuencia tampoco de promover lo relacionado con la retroacción, para determinar actos fraudulentos, por lo que deberán acudir a las acciones generales derivadas del fraude de acreedores.

Es importante analizar el contenido de los artículos 20 y 31 de la LCM, el primero de ellos que exige al comerciante que quiera que se le declare en concurso mercantil, presentar junto con su escrito de solicitud, los siguientes anexos:

- I. Sus estados financieros de los últimos tres años, auditados cuando sea necesario legalmente;
- II. Memoria en la que se razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento en que se encuentra;
- III. Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento de los créditos, el grado de reconocimiento, y
- IV. Un inventario de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra especie.

El artículo 31 establece que al día siguiente de que el juez reciba la designación del visitador por el Instituto, ordenará la visita y el auto correspondiente deberá expresar entre otras cosas, los libros, registros y demás documentales del comerciante sobre los cuales versará la visita, así como el periodo que abarque la misma.

Al efecto cabe decir que el mejor de los casos será aquél en el que el propio comerciante solicita que se le declare en concurso y de buena fe exhiba la documentación requerida por el artículo 20, correcta y completa; pero para el caso de que el concurso lo hayan solicitado los acreedores y el concursado se niegue a exhibir

correctamente la contabilidad necesaria, se aplicará el supuesto del artículo 35 de la propia ley, que establece que si después de las medidas de apremio continua sin colaborar con el visitador y sus auxiliares, se le declarará en concurso mercantil; sin embargo, ¿Qué bienes considerará el conciliador para proponer convenios? ¿Sobre qué contabilidad echará mano el conciliador para determinar activos y pasivos? y en caso de quiebra ¿Qué activo se venderá si no se tienen localizados o no existen bienes a nombre de la empresa?

La abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942 (LQSP) que sustituye la nueva LCM establecía en su artículo 114 que la calificación de la quiebra se haría en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto el Juez que hiciera la declaración de quiebra lo comunicaría al Ministerio Público Federal. Dicha quiebra podía ser calificada como fortuita, culpable o fraudulenta.

Conforme al artículo 92 de la citada LQSP se calificaba de “fortuita” a la quiebra del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de cesar en sus pagos.

El artículo 93 de la LQSP consideraba “culpable” la quiebra del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de la buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos. Tal es el caso si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas; si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en el juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsa o lonjas; si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra; si dentro del periodo de retroacción de la misma hubiere enajenación con pérdida o por menos del precio corriente efecto comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo; si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

El artículo 94 de la LQSP consideraba también culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que no hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

A los declarados en quiebra calificada de culpable se les impondría una pena de uno a cuatro años de prisión.

El artículo 95 de la LQSP reputaba a la quiebra como “fraudulenta” cuando el comerciante se alzara con todo o parte de sus bienes o fraudulentamente realice antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo; no llevar todos los libros de contabilidad o los alterare, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación; o con posterioridad a la fecha de retracción favoreciera a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencia que éste no tuviere derecho a obtener. En este caso se impondría al quebrado una pena de 5 a 10 años de prisión y multa hasta del 10% del pasivo, además de pagar a los acreedores lo adeudado.

Hoy día la vigente LCM no hace la calificación de la quiebra y en consecuencia no existen los delitos relacionados con la indebida administración de una empresa, hoy solo se regulan como delitos los actos o conductas dolosas que causen o agraven el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones del comerciante o bien, que el comerciante no ponga su contabilidad a disposición del juez concursal o de la persona que él designe.<sup>115</sup>

El jurista J. Daniel Cervantes Martínez<sup>116</sup> considera que resulta comprensible que en los aspectos teórico y práctico de las sociedades mercantiles su desarrollo y complejo mundo permitan una total comunicación entre las empresas o sociedades, lo que ha generado figuras como *holdings, escisión, fusión de sociedades*, así como el desarrollo de sociedades multinacionales, en las cuales su intervención es directa o indirecta, de manera que pueden tener fines comunes y pueden tener beneficios de la declaración de quiebra de algunos de sus integrantes. Por lo anterior, es que el Estado tiene la obligación de tutelar estas conductas que aparentemente se encuentran en supuestos de legalidad; sin embargo, no es posible si se trata de conservar a una empresa que al amparo de la LGSM burla los dispositivos de la LCM, de manera que por lo que se refiere a este renglón de extensión de la quiebra tanto en su procedimiento como en su derecho sustantivo debe realizarse un estudio acucioso de esta institución jurídica para que independientemente de su conocimiento y dominio pueda plantearse un proyecto de ley en beneficio de los intereses públicos, de los acreedores nacionales y la sanción para todo aquel que pretenda utilizar este procedimiento de quiebra en beneficio propio o hacia un tercero.

---

<sup>115</sup> “Artículo 271.- El Comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a nueve años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones. Se presumirá salvo prueba en contrario, que el Comerciante ha causado o agravado dolosamente el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones cuando lleve su contabilidad en la forma que no permita conocer su verdadera situación financiera; o la altere, falsifique o destruya.- El Juez tendrá en cuenta, para individualizar la pena, la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores y su número”. “Artículo 272.- El Comerciante contra el cual se siga un procedimiento de concurso mercantil será sancionado con pena de uno a tres años de prisión cuando requerido por el juez del concurso mercantil, no ponga su contabilidad dentro del plazo que para ello el juez concursal le hubiere concedido, a disposición de la persona que el juez designe, salvo que el Comerciante demuestre que le fue imposible presentarla por causas de fuerza mayor o caso fortuito”.

<sup>116</sup> Cervantes Martínez, J. Daniel. Ob. Cit. Pág. 364.

La actual LCM establece en su artículo 4º fracción II que es comerciante sujeto de dicha ley, la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas a que se refiere el artículo 15 de la ley.

A su vez, el artículo indicado establece que se acumularán, pero se llevarán por cuerda separada, los procedimientos de concurso mercantil de: I. Las sociedades controladoras y sus controladas, y II. Dos o más sociedades controladas por una misma controladora

Lo anterior significa que no obstante que el capital, activos o dineros pase de la empresa deudora a la controladora o controlada, no podrá seguirse el patrimonio sometiendo a concurso al de la empresa controladora o controlada, por tratarse de empresas diferentes, y lo mas que puede lograrse es la acumulación de los juicios de concurso. Tampoco es procedente el concurso de la empresa escindida a la que en un momento dado pudo habersele transferido un porcentaje importante del patrimonio de la sociedad deudora. Este es un caso más que quedó fuera del alcance de la LCM.

Ya hemos dicho que la finalidad de la Ley de Concursos vigente pretende que las sociedades no lleguen a la etapa de quiebra, por ser de vital importancia para el estado su economía, buscando la paz social y a nivel laboral evitando el fenómeno del desempleo y con ello la delincuencia social. El Estado pretende conservar su sector empresarial y buscar el apoyo en cuanto a su liquidez y solvencia; sin embargo, para ello es necesario llegar a un convenio en la etapa conciliatoria del concurso y para ello es necesario que la sociedad concursada se encuentre presente y tenga interés en someterse al convenio a que se refiere el artículo 157 de la LCM que establece que para que surta efectos el mismo, deberá estar suscrito también por el comerciante, pero ¿Qué sucede cuando la concursada no comparece a juicio, no da la cara, ni tiene bienes con qué responder? Pues claro que no habrá convenio y se continuará con la etapa de quiebra sin bienes objeto de venta para hacer frente a las deudas. La ausencia de bienes es un supuesto para dar por terminado el concurso mercantil y en tal virtud este procedimiento es insuficiente para el pago de las deudas de muchos acreedores, no obstante que estando presente el titular del comerciante persona jurídica, con la totalidad de los bienes de ella en su patrimonio propio, trate de ocultarse finalmente burlando a la ley y a la totalidad de los compromisos que haya contraído, casos en los que necesariamente habrá que acudir a la figura de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad.

La fracción IV del artículo 262 prevé que si se demuestra que la masa es insuficiente, aún para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de la ley,<sup>117</sup> el juez declarará concluido el concurso mercantil y en dicho caso, cualquier acreedor reconocido que dentro de los dos años siguientes a su terminación pruebe la existencia de bienes por lo menos suficientes para cubrir los créditos a que se refiere el artículo 224 de la misma ley, podrá obtener la reapertura del concurso mercantil, continuando en el punto en que se hubiere interrumpido.

Invito al lector a que vea la desafortunada posición en que se encuentran los acreedores de la concursada.

La mencionada situación se agrava si observamos lo señalado por los artículos 273 y 275 de la ley que se comenta. Si bien el artículo 273 establece que cuando el comerciante sea una persona moral, la responsabilidad penal recaerá sobre los miembros del consejo de administración, los administradores, directores, gerentes o liquidadores de la misma que sean autores o partícipes del delito, el artículo 276 establece que en los delitos en situación de concurso mercantil, el juez penal no conocerá de la reparación del daño, materia que corresponde al juez del concurso mercantil, de manera que si no hay bienes sobre qué echar mano, el juez concursal solo declarará terminado el concurso y los daños ocasionados a los acreedores no podrán ser reparados.

En virtud de lo anterior no se ve ningún beneficio con el hecho de iniciar un procedimiento concursal, cuando de antemano se sabe que la SA concursada ya dejó vacías sus arcas llevándose 272 días antes (fecha de retroacción) o antes, los bienes a los patrimonios de sus accionistas o administradores.

Luego de haber analizado la reciente y bien intencionada LCM, observamos que han quedado diversos supuestos fuera de su alcance, por lo que dicha ley debe considerarse insuficiente para garantizar a los acreedores y actores de la vida comercial, la seguridad jurídica que requieren para preservar una economía sana, por lo que considero que dichos supuestos no podrán ser evitados sin la ayuda de otras leyes mercantiles como el Código de Comercio, Ley de Sociedades Mercantiles, la regulación de la desestimación de la personalidad de sociedades que se propone en este trabajo y el Código Penal en la que se prevean correctamente las figuras que:

---

<sup>117</sup> Artículo 224.- ... I.- Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional..., II. Los contraídos para la administración de la Masa por el Comerciante con autorización del conciliador o síndico, o en su caso, los contratados por el propio conciliador; III. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la Masa, su refacción, conservación y administración; IV.- Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la Masa, y V. Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos en que estos hubieren incurrido...”

- A) Obliguen bajo sanción a las sociedades a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado.
- B) Prevean el buen manejo y administración profesional de las sociedades.
- C) Permitan la desestimación de la personalidad de sociedades creadas con el fin de actuar como pantallas protectoras de patrimonios en perjuicio de sus acreedores.

Por todo lo anterior es que, sin descartar que en nuestro país como en cualquier otro debe buscarse la conservación de la empresa como utilidad en la comunidad, respetando y aplicando primeramente las soluciones legales que permitan la recuperación patrimonial del concursado y con ello proteger al comercio en general, considero que existen muchos casos en los que se trata de empresas viciadas en sí mismas, cuya vida debe limitarse y restringirse.

## **E) Ley del Mercado de Valores de 1975.**

Las únicas sociedades participantes en el mercado de valores son las SA, ya sea en su forma general o como sociedades especiales, este mundo a últimas fechas se ha visto colapsado debido a una serie de fenómenos que nos impiden tener confianza hasta en los negocios mas transparentes.

Debido a la quiebra de empresas como Enron,<sup>118</sup> WorldCom, Quest y Dinergy, en Estados Unidos de Norteamérica se aprobó la Ley Sarbanes-Oxley que influyó en gran medida en el Derecho bursátil mexicano. En marzo de 2003 la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió la circular única para emisoras que recoge algunos principios contables y prácticas de buen gobierno corporativo a que se refiere la ley antes indicada.

En los últimos años y tras los escándalos financieros de gigantes como Enron y WorldCom principalmente, así como la desaparición de la firma internacional de auditores Arthur Andersen, las autoridades estadounidenses establecieron la referida ley, promulgada el 30 de julio de 2002 con el objeto de recuperar la confianza en los mercados de capitales y crear transparencia en la información financiera, instituyendo la certificación para las propias empresas sobre la exactitud e integridad de su gestión financiera; respaldándola con elementos de juicio documental sobre la razonabilidad de sus procesos y del control interno; así como de su interrelación directa con las cifras divulgadas en los estados financieros; hecho requerido para el cumplimiento riguroso de la ética en los mercados bursátiles y que por años los organismos reguladores habían luchado por aplicar como antídoto contra el fraude contable empresarial. La referida ley está en proceso de adaptación en México; sin embargo, las emisoras mexicanas que cotizan en mercados internacionales tienen que cumplir con dicha ley. En noviembre de 2000 la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNVB) emitió la Circular 11-33, posteriormente modificada y reconocida como "Circular Única de Emisoras" del 19 de marzo de 2003 que requiere que las emisoras a mas tardar en junio de cada año presenten un informe anual así como su adhesión al Código de Mejores Prácticas Corporativas.

---

<sup>118</sup> El colapso de Enron se originó por el efecto concurrente de diversos factores: inversiones importantes apoyadas en pasivos que no generaron las utilidades esperadas; transacciones no registradas en los libros con avales y garantías de acciones de Enron; la disminución de valor de las acciones de la emisora y/o grado de inversión generarían pagos en efectivo de Enron para los cuales no se tenía capacidad financiera, por lo cual se desarrollaron complejos esquemas de entidades y transacciones no registrables en libros; las agencias valuadoras y corredores no identificaron riesgos de estos pasivos, en virtud del incremento consistente en el valor de las acciones. La quiebra de Enron es la mayor en la historia de Estados Unidos de Norteamérica y solamente la gran depresión de 1929 puede compararse con el alcance de esta tragedia financiera. Enron llegó a ser la séptima empresa más importante de los Estados Unidos y la décimo octava en el ámbito mundial, se le consideraba la empresa ideal, pero su debacle generó pasivos por ochenta billones de dólares, afectando a jubilados de la compañía como a miles de ahorradores de todo el mundo. De ser una compañía dedicada al gas y electricidad, se convirtió en una entidad de servicios financieros y se transmutó en una empresa especulativa, asumiendo riesgos imprevisibles.

El objetivo de la mencionada circular es hacer competitivo el mercado mexicano y en congruencia con la situación mundial; incrementar la transparencia y mejorar las prácticas de gobierno corporativo, de protección a los inversionistas, de revelación de información y supervisión; promover la convergencia con estándares internacionales y el desarrollo de una base doméstica de clientes y fortalecer el Sistema Financiero Mexicano. De la misma forma considero necesario aplicar nuevas prácticas corporativas y contables a las sociedades ajenas al mercado de valores, quienes no por su carácter dejan de ser importantes factores económicos y por lo tanto deben también estar bajo el ojo vigilante del Estado.

Conforme a la Ley Sarbanex-Oxley existen nuevos y mas concretos requerimientos de información y revelación; prohibición de préstamos, nuevos requerimientos para los comités de auditoria, independencia de los auditores externos, preaprobación de servicios y supervisión sobre los auditores.

Lo anterior nos conduce a pensar que cada día el legislador debe ser mas exigente en cuanto al tratamiento de la información contable y supervisión y manejo de la misma, y al efecto el legislador promulgó la nueva LMV, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 2005 y que ha de entrar en vigor el 30 de junio de 2006, esta ley toma en cuenta las experiencias de nuestro país vecino, aunque mas por imposición que por ser el legislador mexicano un legislador precavido.

Existen ciertos elementos aplicables concretamente a la materia del mercado de valores debido a que el legislador, preocupado en asegurar los intereses del público inversionista ha exigido requisitos especiales encaminados a mantener y vigilar con cierta seriedad los patrimonios de este tipo de sociedades, sin tomar en cuenta que existe un sin número de sociedades que no son precisamente "públicas" o "abiertas" porque no cotizan en la Bolsa y sin embargo, sus operaciones por ser de grandes dimensiones merecerían también tales exigencias.

Uno de los sujetos especiales que se regula en la Ley del Mercado de Valores (LMV75) es el llamado "consejero independiente" a que se refiere el artículo 14 Bis aún vigente hasta el 30 de junio del año 2006. Un consejero independiente de las sociedades emisoras es aquella persona que seleccionada por su experiencia, capacidad y prestigio profesional en ningún caso sea empleado o directivo, accionista con poder de mando, socio o empleado de sociedades que presente servicios de asesoría o consultoría a la emisora, clientes, proveedores, deudores, acreedores, consejeros o empleados de una sociedad que sea cliente, proveedor, deudor o acreedor importante, empleado de una fundación asociación o sociedad que reciba donativos importantes de la sociedad, directores generales o directivos de alto nivel de

una sociedad, cónyuges o concubinarios, así como los parientes por consanguinidad, afinidad o civil hasta el primer grado de los socios o administradores de la emisora.

Estos requisitos deberían exigirse a los comisarios de las SA que aún cuando no coticen en bolsa sean consideradas como sociedades grandes, considerando el tamaño bajo los mismos criterios que establece la SHCP para las sociedades que deben presentar estados financieros auditados.

Otros elementos que deberían exigirse a las SA de grandes dimensiones aunque no lleguen a ser de aquellas que cotizan en bolsa son:

A) La exigencia de un determinado número de miembros del consejo de administración a las sociedades emisoras, previsto en la fracción IV del artículo 14 Bis 3 de la LMV75 y los periodos máximos en que están obligados a reunirse.

B) El comité de auditoría previsto en la fracción V del artículo 14 Bis 3 de la LMV75 también resulta importante para dar mayor transparencia a las operaciones realizadas por las sociedades de grandes dimensiones. Al efecto es importante decir que el citado comité está integrado principalmente por consejeros independientes.

## F) Regulación penal

Advertimos que la empresa moderna no es tan sólo “Una realidad caracterizada por su función económica: producción, distribución y prestación de servicios,”<sup>119</sup> ni tampoco es en nuestros días ya la empresa individual o incluso familiar en la que son fácilmente identificables los responsables o propietarios de la misma, contra los que se puede dirigir la responsabilidad penal en el caso de que en el curso de sus actividades hayan dado lugar a la comisión de algún delito. La empresa es hoy en voz de Muñoz Conde<sup>120</sup> un gigantesco centro de producción, que adopta la forma de persona jurídica, principalmente la de sociedad anónima ó de responsabilidad limitada, que extiende sus actividades más allá de las fronteras del estado, que es administrada de forma anónima por un grupo reducido de técnicos que trabajan e incluso separada y autónomamente de los accionistas y principales propietarios, y que dispone de un gran número de personas situadas a distintos niveles jerárquicos que cumplen diversos cometidos o roles en las diversas facetas que abarcan sus actividades, desde la producción o fabricación técnica del producto, hasta su distribución, propaganda y venta al consumidor”. El crecimiento económico-financiero característico del siglo XIX, se constituye para Juan Terradillos en<sup>121</sup> “Un teatro privilegiado de operaciones ilícitas”.

Los fenómenos de la internacionalización y la globalización de la economía han hecho y hacen necesaria una adecuación de los ordenamientos penales de todo el mundo por lo que hace a la regulación de los delitos cometidos por las personas jurídicas, y México no es la excepción. Lo anterior es con el objeto de encontrar un ambiente armónico y de seguridad jurídica no solo a nivel interno en nuestro país, sino también, para lograr una reglamentación penal acorde con la regulación de los países industrializados que busca evitar comportamientos socialmente dañosos, desde luego en aras de obtener credibilidad de los empresarios mexicanos y de los inversionistas mexicanos y extranjeros.

Todavía hasta antes de la entrada en vigor del Código Penal para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial de fecha 16 de julio de 2002, se negaba la posibilidad de que las personas jurídicas fueran sujetos de responsabilidad penal, al

---

<sup>119</sup> Terradillos Basoco, Juan. “Derecho Penal de la Empresa”. Editorial Trotta. Madrid, España. 1995. Pág. 13.

<sup>120</sup> Muñoz Conde, Francisco, prologuista de Cuadrado Ruiz, Ma. Ángeles. “La Responsabilidad por Omisión de los Deberes del Empresario”. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1998. Pág. 15. Para el peruano García Cavero, Percy “lo que actualmente se entiende por <<empresa>> no tiene necesariamente que coincidir con lo que significó en la edad media o en cualquier otra etapa histórica, pues los acontecimientos históricos y culturales modifican la percepción de la identidad de una institución o sistema social...La empresa es sencillamente analizada como un sistema social organizado cuyas acciones pertenecen al sistema económico y que contribuye al desarrollo funcional de éste como una de las posibilidades de solución funcionalmente equivalentes”. “La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación”. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1999. Págs. 62 y 63.

<sup>121</sup> Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Pág. 11.

amparo del principio *"societas delinquere non potest"*, principio que ha dejado de tener vigencia general paulatinamente.<sup>122</sup>

Hoy día un gran número de países industrializados contemplan al igual que México un derecho penal de las personas jurídicas. "El compromiso para la introducción de penas criminales contra las personas jurídicas fue suscrito por los miembros de la Comunidad Europea el 19 de junio de 1997 en el *Segundo protocolo complementario para el Convenio sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea* donde se reclamó la imposición de sanciones eficaces, adecuadas y disuasorias contra las personas jurídicas".

Lo anterior es el resultado de observar las frecuentes conductas de las personas jurídicas de infringir cualquier ley penal cuando la lesión de un bien jurídico cae en el ámbito de responsabilidad de la persona moral, afirmándose su culpabilidad sobre todo por la inobservancia de dicha persona jurídica en la aplicación de las normas de cuidado y su cumplimiento no corresponde a un comportamiento correcto frente al peligro de daño a ciertos bienes jurídicos, actividades de la empresa que suponen un incremento del riesgo debido a una gestión empresarial defectuosa derivada del incumplimiento de obligaciones de aseguramiento, supervisión o control que redundan en la comisión de delitos, tales como la formación de cárteles, la práctica abusiva de ciertas empresas multinacionales, delitos en el ámbito de la informática, creación de sociedades ficticias, fraudes en perjuicio de acreedores, vulneración de los derechos de propiedad intelectual, delitos fiscales, delitos monetarios, delitos

---

<sup>122</sup> Véanse al efecto las siguientes tesis de jurisprudencia mexicana: "Novena Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: II, Octubre de 1995. Tesis: VI.2o.28 P. Página: 594. PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 422/95. Melchor Monterrosas Hernández. 20 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna"; y "Séptima Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo: 175-180 Sexta Parte. Página: 152. PERSONAS MORALES, ORDEN DE APREHENSION CONTRA REPRESENTANTES DE LAS. No es violatoria de garantías la orden de aprehensión que se dicta en contra de uno de los integrantes del consejo de administración de una sociedad anónima, a nombre de la cual se cometió el delito, dado que las personas morales, por ser una ficción de la ley, no tienen voluntad propia y por ello obran y se obligan a través de los órganos que las representan; por consecuencia, la persona o personas físicas que tienen dicho carácter son probablemente responsables de los delitos atribuidos a su representada, máxime cuando el quejoso además de ser el tesorero del consejo de administración, es uno de los principales accionistas. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 137/83. Jaime Pier Slomovitz. 27 de septiembre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Carlos Loranca Muñoz. Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "ORDEN DE APREHENSION."

bursátiles, delitos bancarios y delitos contra el medio ambiente; delitos cuya inclusión en la legislación propuso el Comité de Expertos del Consejo Europeo, que hasta ahora la legislación mexicana ha soslayado en perjuicio de la economía nacional y la credibilidad de nuestras instituciones jurídicas.

Atrás de una persona jurídica siempre hay personas físicas. Las personas jurídicas siempre actúan a través de personas físicas, al derecho penal le interesan los comportamientos humanos, por lo tanto el comportamiento de las personas físicas a nombre de las personas jurídicas incumbe al derecho penal; sin embargo, para que el Derecho penal resulte eficiente cuando interviene una persona moral en la comisión de un delito, se requiere forzosamente del apoyo de una buena regulación en el ámbito mercantil que prevea las obligaciones sustantivas de las personas jurídicas, de aseguramiento, supervisión o control, según sea el caso.

Sería conveniente la apertura a una nueva vía penal, que como las ya existentes de "peligrosidad", de "menores", etcétera, sin alterar fundamentalmente el sistema de funcionamiento del derecho penal individual, regule el derecho penal "de las personas jurídicas", entre otras cuestiones, porque a este tipo de entes no se les puede aplicar la pena en sentido clásico, sino que es necesario adoptar consecuencias jurídicas en un moderno derecho penal, como lo es la disolución de las sociedades.

Hasta ahora, las mayores consecuencias jurídicas en el ámbito penal se habían limitado a las sociedades o corporaciones que se componen de individuos que a través de ellas delinquieron y solo en casos excepcionales el legislador había determinado responsabilidad solidaria, como lo es el caso de la reparación del daño de delitos cometidos por servidores públicos.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal (NCPDF) publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, y cuya última reforma fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 3 de octubre de 2002 ya prevé nuevos conceptos respecto de los delitos cometidos al amparo de sociedades o personas morales.

*"ARTÍCULO 46. Están obligados a reparar el daño:*

*III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y*

Fue adecuado el reconocimiento de la obligación de reparar el daño de “la sociedad” por los delitos de sus socios, directores o gerentes, pero el legislador no tomó en cuenta los casos en que paralelamente al delito la sociedad no quedó con patrimonio alguno, en este caso, la sociedad no tendrá los recursos para reparar el daño. Lo correcto sería regular la responsabilidad solidaria del socio, del funcionario de la sociedad o bien del responsable oculto (en términos de lo ya mencionado respecto a la desestimación de la personalidad de las sociedades).

Muy importante ha sido el reconocimiento hecho por el NCPDF en su artículo 27 que a la letra dice:

*“ARTÍCULO 27 (Responsabilidad de las personas morales). Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos”.*

Es verdaderamente plausible este avance. Se ha eliminado el antiguo formulismo de considerar que las personas morales no cometen delitos, lo que impedía alegar cuestión alguna al respecto. Hoy día se reconocen efectos y sanciones no obstante que las personas morales por sí mismas no puedan ser penalmente responsables. En virtud de lo anterior es conveniente incluir este concepto en la legislación penal de todos los Estados de la República Mexicana.

El título tercero del NCPDF denominado “Consecuencias jurídicas del delito” prevé nuevas fórmulas para sancionar los delitos cometidos al amparo de personas morales. El artículo 30 del mencionado Código refiere las sanciones que tradicionalmente conocemos<sup>123</sup> y paralelamente el artículo 32 establece

---

<sup>123</sup> “ARTÍCULO 30 (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son: I. Prisión; II. Tratamiento en libertad de imputables; III. Semilibertad; IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad; V. Sanciones pecuniarias; VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito; VII. Suspensión o privación de derechos; y VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”.

“consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales” como a continuación se transcribe:

*“ARTÍCULO 32 (Consecuencias para las personas morales). Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 27 de este Código, son:*

*I. Suspensión;*

*II. Disolución;*

*III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;*

*IV. Remoción; y (sic)*

*V. Intervención”.*

Con esta serie de sanciones se otorga seguridad jurídica, disolviendo, interviniendo o removiendo funcionarios en aquellas sociedades que importen un peligro.

El artículo 68 del NCPDF que se localiza en el capítulo XIII denominado “Suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción e intervención de personas morales” establece la facultad discrecional del juzgador de imponer una suspensión, disolución, intervención, etcétera, y señala la forma en que en cada caso se deberá proceder. Al efecto, por ser la materia penal muy rigurosa en la calificación del tipo y la aplicación de las sanciones, considero que hacen falta diversas precisiones para cada caso con el objeto de no quedar en letra muerta por falta de elementos que definan en qué caso se deberá aplicar cada sanción o “consecuencia penal”, como lo ha definido el legislador.

*“ARTÍCULO 68 (Alcances y duración de las consecuencias para las personas morales).*

*a) **La suspensión** consistirá en la cesación de la actividad de la persona moral durante el tiempo que determine el Juez en la sentencia, la cual no podrá exceder de dos años.*

*b) **La disolución** consistirá en la conclusión definitiva de toda actividad social de la persona moral, que no podrá volverse a constituir por las mismas personas en forma real o encubierta. La conclusión de toda actividad social se hará sin perjuicio de la realización de los actos necesarios para la disolución y liquidación total. El Juez designará en el mismo acto un liquidador que procederá a cumplir todas las obligaciones contraídas hasta entonces por la persona moral, inclusive las*

*responsabilidades derivadas del delito cometido, observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos, conforme a la naturaleza de éstos y de la entidad objeto de la liquidación.*

*c) **La prohibición de realizar determinados negocios u operaciones**, que podrá ser hasta por cinco años, se referirá exclusivamente a las que determine el juzgador, mismas que deberán tener relación directa con el delito cometido. Los administradores y el comisario de la sociedad serán responsables ante el Juez, del cumplimiento de esta prohibición e incurrirán en las penas que establece este Código por desobediencia a un mandato de autoridad.*

*d) **La remoción consiste en la sustitución de los administradores** por uno designado por el juez, durante un período máximo de tres años.*

*Para hacer la designación, el juez podrá atender la propuesta que formulen los socios o asociados que no hubiesen tenido participación en el delito.*

*Cuando concluya el período previsto para la administración sustituta, la designación de los nuevos administradores se hará en la forma ordinaria prevista por las normas aplicables a estos actos.*

*e) **La intervención consiste en la vigilancia de las funciones que realizan los órganos de representación de la persona moral** y se ejercerá con las atribuciones que la ley confiere al interventor, hasta por tres años.*

Al respecto es importante observar lo difícil que resultará hacer cumplir "La suspensión" de que trata el inciso a) del artículo 68 indicado, ya que el suspender las actividades de una persona moral origina la creación de otra, ya sea con los mismos o con diferentes socios o miembros.

A su vez el artículo 69 resulta importante por prever medidas a favor de trabajadores y terceros:

*"ARTÍCULO 69. Al imponer las consecuencias jurídicas accesorias previstas en este Capítulo, el Juez tomará las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos de los trabajadores y terceros frente a la persona jurídica colectiva, así como aquellos otros derechos que sean exigibles frente a otras personas, derivados de actos celebrados con la persona moral sancionada.*

*Estos derechos quedan a salvo, aún cuando el juez no tome las medidas a que se refiere el párrafo anterior".*

Esta serie de preceptos legales ha logrado evolucionar el tratamiento penal de las personas morales en beneficio de los gobernados; sin embargo, como he dicho es necesario: a) Ampliar dicho tratamiento a los códigos penales de todos los Estados de la República, b) Establecer obligaciones mercantiles concretas, y c) Especificar otras conductas delictivas concretamente tipificadas.

Roberto Mantilla Molina<sup>124</sup> dice: “ninguna sanción se encuentra en nuestras leyes para los que ejercen el comercio después de haber sido condenados por delitos contra la propiedad. Cabe considerar tal prohibición como una *lex imperfectae*”. En efecto, la fracción III del artículo 12 del Código de Comercio prohíbe ejercer el comercio a los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por “*delitos contra la propiedad*”, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión. Ni la incompatibilidad ni la prohibición les impiden adquirir el status jurídico de comerciante. Actualmente el Código Penal no refiere “delitos contra la propiedad” sino “delitos contra el patrimonio”. En este caso habrá que decir que actualmente los actos que un “condenado” por cualquiera de los “delitos contra el patrimonio” a que se refiere el título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, como lo son robo, abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta, insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores, extorsión, despojo, daño a la propiedad o encubrimiento por receptación, podrán ser comerciantes, surtiendo plenos efectos los actos que realicen en el ejercicio del comercio; podrán suscribir nuevamente un pagaré, comprar habitualmente mercadería, ser tenedores de acciones de una SA, el accionista mayoritario y hasta ser administradores de una SA, y no existe sanción para el que contraviniendo la fracción III del artículo 12 del Código de Comercio se constituya como comerciante y administre una empresa. Al efecto propongo un convenio de coordinación entre los tribunales en materia penal y los Registros Públicos de Comercio, por el que se obliguen los tribunales penales a comunicar el resultado de sus sentencias a los registros para que estos a su vez denieguen la inscripción de actos en que intervenga un “condenado” de este tipo y se publique en alguno de los periódicos de mayor circulación del domicilio del comerciante condenado.

De igual forma, propongo que la citada prohibición de dedicarse al comercio se haga expresamente extensiva a los administradores y demás funcionarios de las SA en aquellos casos en que la sociedad fue sancionada en virtud de haberse cometido un delito a través de ella. Lo mismo se dice para la materia penal federal, véase el artículo 46 del Código Penal Federal. El artículo 58 del NCPDF<sup>125</sup> prevé la suspensión de derechos como consecuencia de la pena de prisión, impidiendo el ejercicio de

---

<sup>124</sup> Mantilla Molina. Ob. Cit. Pág. 95.

<sup>125</sup> “ARTÍCULO 58 (Suspensión de derechos como consecuencia de la pena de prisión). La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su caso, los derechos de tutela, curatela, para ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y concluirá cuando se extinga la pena de prisión”.

diversos derechos, como el de ser apoderado, depositario, representantes de ausentes, etcétera, pero olvidó las funciones de administradores, gerentes y comisarios de una sociedad, cuyas funciones pueden ser muy similares, por lo que consideramos que dicho precepto debería reformarse.

La pena es como afirma Edmundo Mezger<sup>126</sup> "Con arreglo a su esencia, una <<retribución>> adecuada al hecho que se ha cometido.... y puede tomar sobre sí *al mismo tiempo*, sin desmentir su carácter esencial, tareas preventivas generales y especiales y, precisamente por medio de la <<intimidación>>, de la <<seguridad>>, de la <<corrección>>, de la <<educación>>, etc.," como fines a seguir de una política criminal enfocada a la atención de ese fenómeno real y comunitario que es el delito. En resumen, escribe Marco Antonio Díaz de León<sup>127</sup> "... de lo que se trata y persigue con las penas, principalmente con la de prisión, no es castigar, sino resocializar a los sentenciados por delito, buscando de esta manera, además, que en lo posible el excarcelado no vuelva a delinquir...". Sin embargo, el propio Mezger<sup>128</sup> afirma que "... esto no es siempre posible. La pena sólo en sentido estricto no ha podido evitar, sobre todo, que los delincuentes reincidan....lo que trajo como consecuencia que se buscara fuera de la pena otras medidas *jurídico-penales*, al instituir al lado de la simple pena que se seguía hasta entonces, un sistema de *medidas de seguridad y corrección* especiales. Con ello, el *Derecho penal* se hace cargo de dos medidas distintas: la pena en sentido estricto y las medidas de seguridad. Aquella considera la culpabilidad del autor, tal y como se manifiesta en el hecho concreto particular (medida referida al hecho) y éstas tienen en cuenta independientemente de la culpabilidad por el hecho, la peligrosidad del autor con miras al futuro (medida referida al autor)".

Para el italiano Manzini<sup>129</sup> "Las medidas de seguridad, son providencias de policía, jurídicamente garantizadas, con las cuales, el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punibles o no punibles, a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales". Resulta entonces incuestionable que las

---

<sup>126</sup> Mezger, Edmundo. "Derecho Penal." Parte General. Editorial Cárdenas, editor y distribuidor. Segunda edición. México, D.F. 1990. Pág. 391. En igual sentido se expresa Rico, José Ma., al abordar los fines diversos que persigue no sólo el legislador con la imposición de la pena, sino también los que debe perseguir el juez al dictar la sentencia. "Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea". Editorial Siglo XXI. Cuarta edición. México, D.F. 1987. Págs. 9 a 11.

<sup>127</sup> Díaz de León, Marco Antonio. "Política Criminal Para El Tercer Milenio". Revista Criminalia. Año LXIV. No. 3. Sep-Dic. 1998. Editorial Porrúa. México, D.F. Págs. 279 y 280. En igual sentido: Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Editorial Porrúa. Vigésima edición. México, D.F. 1999. Pág. 711; y Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General. Editorial Porrúa. Vigésima edición. México, D.F. 1984. Pág. 313.

<sup>128</sup> Mezger. Ob. Cit. Págs. 391 y 392.

<sup>129</sup> Citado por Rodríguez Manzanera, Luís. "Penología". Editorial Porrúa. Segunda edición. México, D.F. 2000. Págs. 115 y 116. En igual sentido: Carrancá y Trujillo y otro. Ob. Cit. Pág. 714.

medidas de seguridad son como lo afirma Díaz de León<sup>130</sup> “Formas de rehabilitar al inimputable y al peligroso.... coinciden con las penas en cuanto *ambas son medios que menoscaban las garantías individuales* y, en especial en cuanto privan o limitan la libertad del gobernado, por lo que al igual que las penas habrán de merecer referencias expresas del poder constituyente permanente en la constitución, justificantes de cómo y porqué existen y se toleran en el seno de la sociedad...”.

Ciertamente que en una sentencia condenatoria por un delito cometido, además de la pena que este amerita conforme a la descripción típica, pueden establecerse medidas de seguridad para evitar la reincidencia; por ejemplo, se puede determinar justamente la obligación de no ir a determinado lugar; el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, o la vigilancia policiaca del reo. Sin embargo, estas medidas no son complementarias ni subsidiarias de la pena, porque no se fundan en el hecho ya cometido, sino en la peligrosidad que para el futuro ofrece la actuación del condenado, atendiendo, con las medidas de seguridad, “a la peligrosidad criminal, no a cualquier peligrosidad”. Pues bien, la medida preventiva no se aplica entonces en razón de que el sujeto tenga responsabilidad en el delito cometido, sino en razón de la peligrosidad que éste presenta para cometer nuevos delitos.<sup>131</sup> Concebidas así las cosas, atendiendo a la peligrosidad de la existencia de ciertas personas morales, el más útil remedio ya advertido por Bricola<sup>132</sup> y aconsejable por la política criminal hoy en día *-como punto de partida-* es el de añadir a la pena individual de los delincuentes que obran con carácter social, como medida de seguridad, o sea con el fin de prevenir futuras delincuencias, la suspensión o la disolución del citado ente, como se advierte del propósito del legislador en la parte final de los artículos 11 del CPF<sup>133</sup> y 27 del NCPDF, en aras de la seguridad pública, como bien jurídico. Aunque de acuerdo con García Iturbe<sup>134</sup> “No lleguen nunca *-como medidas-* a ser entendidas con la misma facilidad que las medidas represivas, lo que en su caso dificulta la labor de gobiernos o de disciplina de los interesados”.

---

<sup>130</sup> Díaz de León. Ob. Cit. Pág. 282. En igual sentido: RICO. Ob. Cit. Pág. 110, para quien “las medidas de seguridad aspiran a la prevención de nuevos delitos y se imponen en atención a la peligrosidad del delincuente,, sin tener únicamente en cuenta la gravedad del acto realizado”.

<sup>131</sup> Medellín del Castillo, Raúl. Responsabilidad Empresarial. La Comisión de actos ilícitos tras la sombra protectora de Personas Jurídicas. Colegio Superior de Ciencias Jurídicas. Tesis inédita para obtener el grado de maestro en Derecho. Pág. 108.

<sup>132</sup> Citado por Terradillos Basoco. Delitos Societarios. Ediciones Akal. Madrid, España. 1987. Págs. 104 y 105, quien “Ante la dimensión actual del problema societario, propone la introducción de medidas de seguridad.... Se trataría *-nos dice-* de crear una gama de medidas de seguridad de tipo patrimonial o de tipo organizativo que golpeen a la sociedad en aquellos elementos centrales cuya naturaleza peligrosa ha quedado en evidencia por el delito del administrador”.

<sup>133</sup> “Art. 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.”

<sup>134</sup> Citado por Rodríguez Manzanera. Ob. Cit. Pág. 127.

El artículo 11 de este cuerpo normativo y su concordante el artículo 27 del NCPDF con algunas ligeras variantes, adoptando un discreto silencio sobre el tan debatido problema de la responsabilidad penal colectiva, señala textualmente lo siguiente:

*“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”.*

Como se expresó en páginas anteriores, las medidas de seguridad surgieron para estos casos y singularmente apreciados para el problema que venimos tratando. Es así como en nuestro concepto debe entenderse el contenido del artículo 11, ya transcrito de nuestro CPF vigente, pues al hablar de las facultades del juez, para el caso previsto en esa norma, consideramos como ya lo apuntábamos, que se refiere a meras medidas de seguridad. Así leemos en la segunda parte de ese precepto que: “...el juez podrá *en los casos exclusivamente especificados por la ley*, decretar en la sentencia, la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública” y en la especie resulta que los casos exclusivamente especificados por la ley, en que deben aplicarse esas medidas del artículo 11 vienen a ser los previstos en los artículos 253 y 254 del mismo ordenamiento.

El artículo 253 establece:

*“Artículo 253. Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de tres días a diez años y con doscientos a mil días multa, los siguientes<sup>135</sup>:*

*(Fracciones I a V) ...*

*En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este código”.*

---

<sup>135</sup> Las cinco fracciones a que alude este precepto, enumeran los actos tendientes al acaparamiento o monopolio de los artículos de primera necesidad, así como los actos contrarios a la libre concurrencia, y en general, actos contrarios al artículo 28 de la CPEUM.

Por su parte el artículo 254 contiene ocho fracciones enumerando los actos que constituyen delitos contra la economía pública, tales como destrucción indebida de materias primas de tipo agrícolas o industriales que afecten la riqueza o el consumo nacionales; difusión de plagas en plantas y animales con perjuicio de la economía rural, etcétera.

Como se ve de tales preceptos, con el carácter de punibilidad y bajo el nombre de medidas de seguridad, si están expresamente determinadas la suspensión y la disolución de la agrupación de que se trata.

Llama la atención que el legislador haya querido sancionar mediante la "suspensión" o "disolución" de la sociedad sólo determinados delitos, pues concretamente señala el artículo 11 del CPF, que exclusivamente podrá decretarlo el juez en los casos especificados por la ley, cuando lo estime necesario para la seguridad pública, lo que significa que no es aplicable a cualquier delito la referida sanción.

El CPF señala a título de pena la reparación del daño a cargo de las sociedades y agrupaciones. El artículo 24 del CPF señala: Son penas y medidas de seguridad las siguientes:

"...6.- Sanción pecuniaria...

13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14.- Publicación especial de Sentencia.

15.- Vigilancia de la autoridad.

16.- Suspensión o disolución de sociedades..."

A su vez el artículo 30 del CPF señala que la reparación del daño comprende:

"I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativo ...

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados..."

Al respecto se propone la inclusión como responsables solidarios a los funcionarios directamente responsables para con la sociedad, ya que conforme a la fracción V del artículo 32 del CPF sólo es responsable la sociedad.<sup>136</sup>

Dicha solidaridad podría llevarse a la práctica en términos de lo dispuesto por el artículo 36 del referido código que establece que cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

Por todo lo anterior, como se dijo, el legislador debe ocuparse de tipificar los diferentes delitos que a la fecha no se regulan claramente en la legislación penal mexicana y no considerar las sanciones indicadas únicamente para los casos señalados en los artículos 253 y 254 del CPF. Al efecto se desarrolla la presente propuesta en el apartado correspondiente, sin olvidar que para no hacer del Derecho Penal un recurso inútil por inaplicable, debe sustanciarse acudiendo a técnicas que lo hagan "practicable", pues de nada sirve un catálogo abundante y severo de penas, si las conductas delictivas complejas y profesionalizadas son difícilmente detectables por los perjudicados y/o por la representación social.

---

<sup>136</sup> "Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en términos del artículo 29: ...V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan".

## CUARTA PARTE PROPUESTAS PROMOTORAS DE SEGURIDAD JURÍDICA EN APOYO A LA ECONOMÍA MEXICANA

### I.- Propuesta de una nueva regulación de la SA

#### A) ¿Reforma o abrogación de la Ley General de Sociedades Mercantiles?

La práctica permite ver que la LGSM que data del año de 1934 es ya anacrónica pues entre otras cuestiones contiene la regulación de diversos tipos de sociedades que a la fecha están en desuso, prevaleciendo únicamente la SA y la SRL, paralelamente a ello se observa que ha resultado conveniente en la legislación de otros países como España y Argentina, la especialización de las leyes en cuanto a la regulación de los diversos tipos de sociedades, de manera que existen leyes que regulan específicamente a la sociedad de responsabilidad limitada, leyes de sociedades anónimas, y entre estas últimas localizamos la especialización de leyes que regulan a las Sociedades Anónimas dependiendo de su actividad.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Al efecto nos referimos al caso de España y Chile entre otros, en los que se regula a las Sociedades Anónimas Deportivas, una especie de sociedades anónimas con matices administrativos y un esquema legal muy modificado respecto del régimen general, y que el legislador ha empleado para regular el funcionamiento de los clubes que participen en competencias deportivas oficiales de carácter profesional y ámbito estatal. Véase Selva Sánchez, Luis M., *Sociedades anónimas deportivas*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1992, 252 pp. Al efecto el prenombrado autor señala, en el caso de España la ley parte de la idea de que el deporte es una actividad privada y sólo compete al Estado promoverlo. Por ende, la Ley es el marco jurídico en el que ha de desarrollarse la práctica deportiva dentro del Estado, dicha pretensión —afirma el autor— se desvirtúa, ya que los órganos estatales que intervienen, se exceden en sus facultades de regulación ordenación y control. Por consecuencia, aquéllos ejercen función de policía y no de promoción deportiva. Existe un decreto *reglamentador* de las sociedades anónimas deportivas con 23 preceptos, seis disposiciones adicionales, nueve transitorias y dos finales. El articulado se configura en tres secciones: I. Disposiciones generales (artículos 1-3); II. Fundación de las sociedades anónimas deportivas (artículos 4-10), y III. Administración de las sociedades anónimas deportivas (artículos 11-23). Los viejos criterios se han derrumbado. Ni el ánimo de lucro, ni el dividendo, ni el principio democrático constituyen la esencia de un tipo de sociedades que, aunque nacidas en el Código de Comercio, viven —*desfiguradas*— bajo la cobertura de una legislación administrativa especial. Se utiliza en las sociedades anónimas deportivas (SAD), por tanto, la *vestidura* de SAD *no para establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica... mediante la conversión de los Clubes profesionales en SAD*, sino como sanción acarreada por los resultados económicos adversos. El *capítulo II* al ámbito de aplicación y al derecho transitorio. Tal asunto se rige más por el criterio de exclusión. Los clubes y equipos amateurs; los clubes y equipos profesionales que participen en competencias profesionales no oficiales; y los que siendo profesionales participen en competencias oficiales de ámbito inferior al estatal. Las disposiciones *transitorias* consideran tres regímenes distintos de adaptación, según que el club originario cuente con un solo equipo profesional, mantenga varios, o, por sus resultados económicos, pueda conservar su estructura actual. El *capítulo tercero* de la *transformación*, naturaleza y régimen. La Ley regula un procedimiento especial de transformación con una incrustación de suscripción pública de capital, y, por tanto, de fundación sucesiva en sus inicios. Una vez suscrito el capital, deviene, sin embargo, como una fundación simultánea por imperativo legal. Se examina la excepción a la transformación obligatoria y el mantenimiento de la estructura asociativa, en el *capítulo V*. Dicha hipótesis puede ser variable para aquellos clubes que al participar ya en competencias deportivas profesionales hayan demostrado una buena gestión con el régimen asociativo, y mantenido un patrimonio neto positivo durante los cuatro últimos ejercicios. El *capítulo VI* estudia la constitución de la sociedad *ex novo*. La *fundación*, se nos explica, se podrá realizar en un solo acto por convenio entre los fundadores, o en forma sucesiva por suscripción pública de acciones. Normas generales y especiales, así como la escritura e inscripciones se examinan en el *capítulo VII*. El *capítulo VIII* expone el contenido de la

Considero necesario abrogar la LGSM y crear, así como se creó la Ley de Sociedades Cooperativas, una Ley de Sociedades por Acciones y otra denominada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

La propuesta de una nueva regulación de la SA no resulta de la simple imaginación sino de la observación de la vida práctica de las SA y del análisis de opiniones de abogados mercantilistas y corporativistas aportadas a la doctrina. Un caso concreto es el del doctor Miguel Acosta Romero,<sup>2</sup> quien señala que se necesita una nueva Ley de Sociedades Mercantiles que ya no regule a las sociedades de personas porque está demostrado en México su inutilidad y su falta de uso por muchos años, de manera que propone que se redacte una nueva Ley de Sociedades Anónimas.

El prenombrado jurista menciona que los temas respecto de los que se deberá poner especial cuidado en la nueva ley y con los que estamos de acuerdo son los que aquí se exponen:

- a) Debe desaparecer el procedimiento de constitución de la SA por suscripción pública por la inutilidad de este procedimiento.<sup>3</sup>
- b) Deben desaparecer también los llamados bonos de fundador a que se refieren los artículos 103 a 110, ya que implican ventajas indebidas para los socios fundadores.
- c) Dado que desde 1983 y por razones fiscales desaparecieron las acciones al portador también se debe modificar la denominación de la sociedad de Sociedad Anónima (SA) a la de Sociedad por Acciones.
- d) Deben desaparecer las acciones de trabajo y de goce a que se refieren los artículos 114 a 137 de la Ley que tampoco se utilizan debido a que las primeras de ellas dejan de tener vigencia en la práctica con el reparto de utilidades exigido por la Ley Federal del Trabajo, y las segundas no se dan en la práctica.
- e) Es importante revisar regular las sociedades controladoras (agrupación de sociedades) creando un capítulo en la ley de sociedades por acciones.
- f) Dado que la experiencia en México se orienta en el sentido de que la sociedad tenga duración indefinida, prever esto en la Ley. En particular

---

escritura: identidad de los otorgantes, voluntad de constituir una sociedad anónima, las aportaciones sociales, los gastos de constitución, los estatutos, y la identificación de administradores y auditores. Amplio espacio se dedica a los estatutos (*capítulos IX y X*). Se revisan aspectos relativos a denominación, fecha inicial de operaciones, régimen de las acciones, domicilio y capital social; régimen del órgano de administración, algunas cuestiones especiales y ciertos puntos a resaltar (*capítulos XI a XII*). Otro ejemplo es el la Ley de Sociedades Laborales de 24 de marzo de 1997, que las define en su artículo 1 como sigue: Las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido, podrán obtener la calificación de «Sociedad Laboral» cuando concurren los requisitos establecidos en la presente Ley.

<sup>2</sup> Acosta Romero, Miguel. García Ramos Francisco A. y García Álvarez Paola. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la S.A. Porrúa, México, 2001. Pág. 174.

<sup>3</sup> De la investigación en los Registros Públicos de Comercio tanto del Distrito Federal como de diversas entidades federativas realizado por Miguel Acosta Romero en el libro arriba citado no se localizó un solo caso en que la SA se haya constituido por suscripción pública.

coincido en este punto porque se observa que las empresas tienen como finalidad crearse para permanecer en el tiempo, no para quedarse extinguidas en un corto plazo.

- g) Es indispensable crear un Registro Nacional de Sociedades Anónimas dentro del Nuevo Registro Público de Comercio Electrónico.
- h) Prever en la ley que se cree un órgano administrativo dependiente de la Secretaría de Economía<sup>4</sup> que se encargue de ejercer la vigilancia de las sociedades por acciones.
- i) Es indispensable que se legisle para impedir los fenómenos de piramidación y cruzamiento de capitales que en México han sido abusivamente utilizados por algunos comerciantes, inclusive tipificar el delito sobre el particular.
- j) Dado que la tendencia actual es la de resolver los conflictos mediante la conciliación y el arbitraje, sería conveniente incorporar la posibilidad de que los conflictos entre los socios, la administración y la sociedad misma puedan resolverse mediante procedimientos de conciliación y arbitraje.
- k) Debe revisarse a fondo el capítulo relativo a la información financiera y las obligaciones y derechos de los administradores. Al efecto se desarrollará este aspecto en un apartado posterior.
- l) Debe revisarse a fondo el capítulo relativo a la vigilancia de las sociedades. Aunque el mencionado autor propone establecer en lugar de los Comisarios una Superintendencia encargada de la vigilancia, no coincido con este punto, creo más conveniente profesionalizar al Comisario, y por otra parte crear el órgano encargado de vigilar y certificar a las sociedades. Este tema también se desarrollará mas adelante.

## **B) El capital social y la contabilidad**

Al analizar la deficiente regulación del capital social se indicó que ese tema junto con el de la contabilidad son temas importantes debido a que la primera garantía frente a todo tercero contratante con una SA es su capital, y el documento en que lo ve reflejado y materializado es su contabilidad.

El contador público Manuel Resa García señala que los referidos estados financieros tienen por objeto dar a conocer información a los interesados en la entidad, dicha información se obtiene mediante su procesamiento y concentración. Los principales interesados en los estados financieros son: a) Socios, para formar un juicio de cómo se ha comportado la entidad y evaluar la actuación de la administración. b) Futuros inversionistas: Para determinar la capacidad de estabilidad de la entidad, así como la redituabilidad; y de esta manera asegurar su inversión. c) Acreedores: para analizar la solvencia y liquidez de la entidad, así como su capacidad para generar

---

<sup>4</sup> El Doctor Miguel Acosta Romero la llama "Superintendencia".

recursos.<sup>5</sup> El artículo 172 de la LGSM recoge esta necesidad obligando a la administración a exhibir anualmente los estados financieros a la asamblea.

El citado contador define a la contabilidad financiera como “La técnica que se utiliza para producir, sistemática y estructuralmente, información cuantitativa expresada en unidades monetarias, de las transacciones que realiza una entidad y de ciertos eventos económicos identificables y cuantificables que la afectan, con objeto de facilitar a los diversos interesados, tomar decisiones en relación con dicha entidad”,<sup>6</sup> siendo “la entidad” en el caso que nos ocupa la SA.

Miguel Acosta Romero por su parte señala que la contabilidad como técnica es el conjunto de procedimientos o normas para registrar los diversos pasos de entradas y salidas de operaciones que afectan diariamente la actividad de cualquier empresa, institución o entidad, ya sea pública o privada, y tiene como meta además de registrar y ordenar operaciones, informar.<sup>7</sup>

La estructura básica de la teoría contable se integra por diversos criterios y principios,<sup>8</sup> entre los que destaca el principio de *revelación suficiente* estableciendo que siendo la información financiera la base para la toma de decisiones es preciso que esta sea clara y comprensible para juzgar la situación financiera de la entidad y el resultado de su operación.

El prenombrado contador Manuel Resa García señala que los estados financieros básicos son los siguientes:

- a) Balance general, que contiene cifras a una fecha determinada de los recursos o derechos, obligaciones y patrimonio de una entidad.
- b) Estado de resultados, que muestra la información relativa al resultado de la operación de una entidad durante un periodo determinado.
- a) Estado de flujo de efectivo que muestra a una fecha determinada, el origen de los recursos, así como la aplicación de los mismos.
- b) Estado de cambios en el patrimonio, que muestra los cambios en la inversión de los propietarios durante un periodo.

---

<sup>5</sup> Resa García, Manuel. Contabilidad de Sociedades. Octava edición, sexta reimpression. Ediciones Contables, Administrativas y Fiscales, S.A. de C.V. México, D.F. 2000. Pág. 33.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Pág. 28.

<sup>7</sup> Acosta Romero Miguel y otros. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima. Pág. 491.

<sup>8</sup> Los conceptos son: a) Los principios de contabilidad o conceptos básicos que establecen, delimitan e identifican a la entidad, a las bases cuantificadas de las operaciones y eventos económicos que la afecten y la presentación de la información financiera por medio de estados financieros; b) Las Reglas particulares, que son la especificación concreta e individual de los conceptos que integran los estados financieros; y c) El criterio prudencial de aplicación de las reglas particulares, que es la elección conservadora y poco optimista de entre varias alternativas que se presentan como equivalentes. A su vez, los Principios de Contabilidad se dividen en: a) Principio de entidad, b) Principio de realización y periodo contable, c) Principio de Importancia relativa d) Consistencia, e) Importancia relativa, f) Valor Histórico Original, g) Dualidad Económica, y h) Revelación Suficiente.

No obstante la importancia que tienen los estados financieros y demás documentación contable, el legislador mexicano ha regulado deficientemente este tema, por lo que proponemos la creación de normas que especifiquen la forma en que deberá llevarse la contabilidad para cada caso concreto, dependiendo del tamaño de la sociedad. Al efecto hemos considerado pertinente acudir a la legislación española y a la italiana, proponiendo normas similares para nuestra legislación.

Sobre el particular, considero un buen ejemplo de regulación el Real Decreto Legislativo por el que se aprueba al texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en lo sucesivo el Real Decreto (RD).

El citado RD cuenta con el capítulo VII denominado "De las cuentas anuales" relativo a la formulación de las cuentas anuales, el informe de gestión y propuesta de aplicación de resultados, y en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados bajo las siguientes consideraciones:

- a. Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser firmados por todos los administradores, o expresar la causa cuando falte la firma de alguno de ellos.
- b. Las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria.
- c. Los citados documentos deberán mostrar una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.
- d. Tanto en el balance como en la cuenta de pérdidas y ganancias deben constar por separado las siguientes tres partidas:<sup>9</sup>

ACTIVO Y PASIVO	DESGLOCE DE ACREEDORES	ESQUEMA DE LA CUENTA DE PERDIDAS Y GANANCIAS
<p><b>I. ACTIVO</b></p> <p>A). Accionistas por desembolsos no exigidos.</p> <p>B). Inmovilizado (fijo)</p> <p>a). Gastos de establecimiento.</p> <p>b). Inmovilizaciones inmateriales</p> <p>c). Inmovilizaciones materiales</p> <p>d). Inmovilizaciones</p>	<p>I.- Los apartados C y D del Pasivo:</p> <p>C). Acreedores a largo plazo, y</p> <p>D). Acreedores a corto plazo, referidos en el apartado de pasivo de la columna que antecede deben incluir:</p> <p>1.- Emisiones de obligaciones, con mención separada de las</p>	<p>A. Gastos:</p> <p>1.- Reducción de las existencias de productos terminados y en curso de fabricación</p> <p>2. a) Consumo de materias primas y otras materias consumibles</p> <p>a) Otros gastos externos.</p> <p>3.- Gastos de personal</p> <p>a). Sueldos, salarios y asimilados.</p>

<sup>9</sup> Artículos 173, 175, 180 y 189 del RD.

<p>financieras</p> <p>C). Activo Circulante</p> <p>a). Accionistas por desembolsos exigidos.</p> <p>b). Existencias.</p> <p>c). Deudores.</p> <p>d). Deudores</p> <p>e). Valores mobiliarios</p> <p>f). Tesorería</p> <p>g). Ajustes por periodificación.</p> <p><b><u>II.- PASIVO</u></b></p> <p>A). Fondos Propios</p> <p>a). Capital suscrito.</p> <p>b). Primas de emisión.</p> <p>c). Reserva de revalorización</p> <p>d). Reservas</p> <p>e). Reservas.</p> <p>f). Resultados de ejercicios anteriores.</p> <p>g). Resultado del ejercicio (beneficio o pérdida)</p> <p>B). Provisiones para riesgos y gastos.</p> <p>C). Acreedores a largo plazo.</p> <p>D). Acreedores a corto plazo.</p>	<p>que sean convertibles;</p> <p>2.- Deudas con entidades de crédito.</p> <p>3.- Anticipos recibidos por pedidos, siempre que no se hayan deducido por separado del importe de las existencias.</p> <p>4.- Deudas por compras o prestaciones de servicios.</p> <p>5.- Deudas representadas por efectos de comercio.</p> <p>6.- Deudas con sociedades del grupo.</p> <p>7.- Deudas con empresas asociadas al grupo.</p> <p>8.- Otras deudas con inclusión de las fiscales y las contraídas con la seguridad social.</p> <p>II.- El importe de las deudas o la parte de las mismas con vencimiento no superior a un año se incluirán en el apartado D) Acreedores a corto plazo, y también se incluirán los ajustes por periodificación.</p>	<p>b). Cargas sociales, con mención separada de las que cubren las pensiones.</p> <p>4. a) Dotaciones para amortizaciones y provisiones de los gastos de establecimiento y de las inmovilizaciones materiales e inmateriales.</p> <p>b) Dotaciones para provisiones del circulante.</p> <p>5. Otros gastos de explotación.</p> <p>6. Dotaciones para provisiones y amortizaciones de las inmovilizaciones financieras y de los valores mobiliarios de activo circulante.</p> <p>7. Intereses y gastos asimilados, con mención separada de los de sociedades del grupo.</p> <p>8.- Resultado de las actividades ordinarias.</p> <p>9.- Gastos extraordinarios.</p> <p>10. Impuesto sobre sociedades.</p> <p>11. Otros impuestos.</p> <p>12.- Resultados del ejercicio.</p> <p><b><u>B: Ingresos:</u></b></p> <p>1.- Importe neto de la cifra de negocios.</p> <p>2.- Aumento de las existencias de productos terminados y en curso de fabricación.</p> <p>3. Trabajos efectuados por la empresa para sí misma reflejados en el activo.</p> <p>4.- Otros ingresos de explotación.</p> <p>5.- Otros ingresos de participaciones, con mención separada de los de las sociedades del grupo.</p> <p>6.- Ingresos de otros</p>
--	--	---

		valores mobiliarios y de créditos del activo inmovilizado, con mención separada de las sociedades de grupo.  7.- Otros intereses e ingresos asimilados, con mención separada de los de las sociedades del grupo.  8.- Resultado de las actividades ordinarias.  9.- Ingresos extraordinarios.  10.- Resultado del ejercicio.
--	--	---

e. Es importante señalar que la citada legislación española permite la presentación de balance abreviado (que solo incluirá los elementos de la primera columna) a las sociedades que durante dos ejercicios sociales consecutivos reúnan al menos dos de las siguientes circunstancias: 1.- Que el total de las partidas de activo no supera 300 millones de pesetas; 2.- Que el importe neto de la cifra anual de negocios no supere los 600 millones de pesetas;<sup>10</sup> 3.- Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50.

f. Deberán figurar las garantías comprometidas con terceros.

g. Se establecen reglas de valoración de las partidas.

h. Se exige que en "la memoria" se contenga además los criterios de valoración aplicados a las diversas partidas de las cuentas anuales y los métodos de cálculo de las correcciones de valor; los datos de identificación de las sociedades de las que la SA sea parte; los diferentes tipos o clases de acciones, número y valor nominal; el cuadro de financiamiento, describiendo los recursos obtenidos en el ejercicio y sus diferentes orígenes; la existencia de bonos de disfrute, obligaciones convertibles y los títulos o derechos similares; importe de las deudas de la sociedad con duración mayor de 5 años; el importe global de las garantías comprometidas con terceros; la distribución del importe neto de la cifra de negocios correspondiente a las actividades ordinarias de la sociedad; el número de empleados en el ejercicio; la diferencia entre el cálculo del resultado contable del ejercicio y el que resultaría de haber efectuado su valoración; la diferencia entre la carga fiscal imputada y la ya pagada; el importe de sueldos, dietas y remuneraciones devengados en el ejercicio por el consejo de administración; y el importe de los anticipos y créditos concedidos a los órganos de administración. Al efecto también se prevé la presentación de la memoria abreviada.

<sup>10</sup> A partir del primero de enero del año 2002 la moneda española es el euro, en donde una peseta equivalía a 0.01 euros, de manera que trescientos millones de pesetas equivalía a \$3'000,000.00 (tres millones de Euros), es decir, \$24'570,000.00 (veinticuatro millones quinientos setenta mil pesos Moneda Nacional) a esa fecha, en el primer caso, y el doble en el segundo. Respecto al tipo de cambio peso –euro para enero de 2002 véase infra 262.

i. Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser revisados por auditores de cuentas, excepto para las sociedades con posibilidad de presentar balance abreviado. Al efecto cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 101 de la LIC que establece como obligación de las Instituciones de Crédito el dictaminar el balance general anual por un auditor externo independiente, quien será designado por el consejo de administración. En nuestra legislación se impone esta obligación, dependiendo de la especialidad de las SA,<sup>11</sup> y fiscalmente en términos de determinados requisitos<sup>12</sup> que lo exigen sólo a empresas grandes. Al efecto es conveniente disminuir los montos exigidos por el artículo 32 A del Código Fiscal de la Federación y que el registro público observe la referida obligación fiscal, de manera que para el caso de que se incumpla con la presentación de los estados financieros dictaminados, cuando esto sea necesario, para su depósito en el registro, este sea denegado, y desde luego, el incumplimiento de esta obligación, como ya se dijo, impida el registro de cualquier otra operación.

j. Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, del informe de gestión, de la aplicación de resultados y del informe de los auditores se deberá presentar para su depósito en el registro mercantil del domicilio social la certificación de los acuerdos de la junta general de la aprobación. Si el registrador califica que los documentos presentados cumplen los requisitos de ley y debidamente aprobados, tendrá por efectuado el depósito. Al efecto el registro deberá conservar por seis años toda la documentación relativa. El primer día hábil de cada mes, los registradores remitirán al registro central una relación de las sociedades que hubieran cumplido durante el mes anterior la citada obligación y el Boletín Oficial del Registro Mercantil publicará el anuncio de las sociedades que hubieran cumplido. Cualquier persona podrá obtener información de los documentos depositados. El incumplimiento de la citada obligación da lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista y una multa impuesta por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

Al efecto se observan tres figuras nuevas, el Registro Central, el Boletín Oficial del Registro Mercantil, y la no inscripción en el registro mientras no se cumpla con la

---

<sup>11</sup> Véanse al efecto la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley del Mercado de Valores de 1975, entre otras.

<sup>12</sup> “Artículo 32-A. Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales que se encuentran en alguno de los supuestos de las siguientes fracciones, están obligadas a dictaminar, en los términos del Artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, sus estados financieros por contador público autorizado... I. Las que en el ejercicio inmediato anterior hayan obtenido ingresos acumulables superiores a cinco mil ochocientos cincuenta millones de pesos, que el valor de su activo determinado en los términos de la Ley del Impuesto al Activo sea superior a once mil setecientos millones de pesos o que por lo menos 300 de sus trabajadores les hayan prestado servicios en cada uno de los meses del ejercicio inmediato anterior. Las cantidades a que se refiere este párrafo se actualizarán anualmente, en los términos del Artículo 17-A de este ordenamiento. ...”

obligación de depositar debidamente la contabilidad y los estados financieros. Estas figuras deberán ser registradas en el RRPC las dos primeras y también en la Ley de Sociedades por Acciones que se propone, esta última.

En la legislación española, a diferencia de la nuestra, existe la tendencia de eliminar del carácter de aportación todo aquello que no suponga una efectiva aportación patrimonial. Se prohíben las contribuciones de índole laboral o de servicios hechas con el carácter de aportación. En España, un requisito fundamental de las aportaciones no dinerarias consiste en el avalúo de un perito, respecto de dichas aportaciones, avalúo que contenga los criterios de valoración utilizados, y se expresará si el valor emitido coincide con el valor dado a las acciones emitidas correspondientemente. En la legislación española también se exige que toda aportación se acredite ante el fedatario ante quien se constituya la sociedad, y en el caso de las aportaciones no dinerarias, deberá expresarse su valor.<sup>13</sup>

De lo anterior, se observa que la citada legislación prevé un control externo e independiente que deberá conservarse en un registro fehaciente y público respecto de las aportaciones e integración del capital social, pues los riesgos que conlleva la falta de dicho control son demasiados, por ejemplo la iliquidez o inmovilidad, supervaloración, valor ficticio o variable, desembolsos adicionales (pago de responsabilidades).

Estos elementos demuestran lo genérica y limitada que se encuentra la regulación mexicana respecto del tratamiento contable del patrimonio y capital de la sociedad.

En la legislación italiana vigente la omisión o el hecho de que se lleven de manera irregular los libros señalados por la ley pueden configurar un caso de responsabilidad solidaria de los administradores frente a la sociedad, cuando del hecho haya derivado un daño, en caso de quiebra.<sup>14</sup>

Antonio Brunetti señala con toda razón que la importancia del balance de ejercicio mas que por presentar un aspecto resumido de la situación patrimonial se da por el hecho de que el capital social es la única garantía ofrecida a los acreedores de la sociedad, de manera que la ley se preocupa por asegurar su integridad y al mismo tiempo, de dar a conocer a todos la situación patrimonial de la empresa y en referencia a De Gregorio señala que la obligación de hacer públicos, aunque sea en forma limitada, los negocios propios es por lo general un no despreciable freno contra los abusos, pero también sirve para la formación de la reserva legal y de muchas

---

<sup>13</sup> Cabrera Beck, Carlos Germán. Ob. Cit. Pág. 15 y 16.

<sup>14</sup> Brunetti, Antonio. Sociedades Mercantiles. Ob. Cit. Pág. 474.

otras, lo que implica el limitar a la sociedad a la compra de sus propias acciones; por ejemplo, sirve también como medio destinado a proporcionar a los accionistas un adecuado conocimiento del estado patrimonial de la sociedad por estarles prohibida toda inspección de la contabilidad y en tercer lugar sirve de base para la distribución de beneficios y participaciones a los derechohabientes, puesto que la cuantía de los beneficios deriva en especial de la cuenta de pérdidas y ganancias.<sup>15</sup>

En virtud de lo anterior, coincido con Antonio Brunetti en el sentido de que los principios que deben regir la contabilidad en general y la formación del balance son los de claridad y precisión, evidencia y verdad, principios por los que debe velar toda legislación mercantil y que al menos la legislación italiana si exige con su regulación, especificando las partidas concretas que deben integrar el balance, y sus elementos.<sup>16</sup>

El Código de Comercio italiano exige en su artículo 2435 que dentro de los 30 días siguientes a la aprobación del balance, los administradores presentarán una copia íntegra del balance, unida a las memorias de los administradores y del colegio de censores (el equivalente a los comisarios) y al acta de aprobación de la asamblea, para su publicación en la Secretaría del Tribunal, constituyendo un delito el incumplimiento a esta obligación.<sup>17</sup>

Considero que implantar la obligación de la publicación de los documentos y las sanciones indicadas para el caso de incumplimiento sería un buen avance en materia de seguridad corporativa.

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 478.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> Ibídem. Pág. 508.

## C) Los administradores

Del estudio realizado en la ley, la doctrina, la jurisprudencia y el Derecho comparado arribé a concluir que no existe una acción directa de responsabilidad en contra de los administradores de empresas “reales o aparentes” que actúan en perjuicio de sus acreedores, empresas en las que se confunde su capital social con el patrimonio personal de sus dirigentes. Se trata de supuestos en los que tal confusión se manifiesta en la libertad con la que el empresario real dispone del patrimonio de la empresa, sin control societario alguno.

En virtud de lo anterior, propongo se regule una acción directa de responsabilidad en contra de los referidos administradores, la que deberá proceder cuando se observe cualquiera de las siguientes situaciones:<sup>18</sup>

- A) Contraer obligaciones de pago muy superiores económicamente a la capacidad financiera y comercial de la sociedad, y a su patrimonio y capital social. No obstante que esto está permitido en nuestra legislación,<sup>19</sup> deberá proceder la acción cuando la empresa se vuelva insolvente.
- B) Cuando se acumulan las deudas, sus administradores cierran el negocio y se desentienden de las obligaciones contraídas sin intentar llegar a un acuerdo de pago con los acreedores y sin presentar procedimiento de suspensión de pagos (en el caso de México, de concurso) o de quiebra voluntaria.
- C) Estas sociedades no suelen poseer bienes inmuebles y si poseen alguno, está cargado de anotaciones de embargo, sin quedar algún resquicio para el resarcimiento de la deuda.
- D) Normalmente operan en locales arrendados, abandonándolos súbitamente sin avisar al propietario, siendo frecuente que también adeuden la renta.
- E) Los bienes muebles que poseen son de escaso valor e insuficiente para el resarcimiento de la deuda.
- F) El dinero de las cuentas de cheques es inmediatamente retirado por los administradores para evitar su embargo.
- G) Dejan a la sociedad sin actividad de facto, sin proceder a su liquidación y apareciendo en plena vigencia en el registro de comercio.
- H) Con frecuencia son varias las sociedades constituidas en forma paralela por los mismos administradores, con la misma actividad,

---

<sup>18</sup> Moya Jiménez Antonio. La Responsabilidad de los Administradores de Empresas Insolventes. Cuarta edición. Barcelona, España. Editorial Bosh. 2004. Págs.16 y 17.

<sup>19</sup> Véase la tesis denominada “Mutuo, contrato de. El administrador único de una sociedad anónima debe celebrarlo, aun cuando sea superior al monto del capital social”. Visible en el tomo 139-144, tercera Sala, página 81, relativa al amparo directo número 5818/79. En ella se señala que no es nulo el contrato, y en dado caso de que la sociedad llegase a ser insolvente, sería problema del acreedor al no poder, en un momento determinado, recuperar la cantidad mutuada.

a veces con el mismo domicilio, confundándose las relaciones comerciales entre una y otra.

- I) El capital social es inexistente puesto que las cuentas de cheques se encuentran con saldo cero y están desprovistas de activos y patrimonio.
- J) La sociedad no ha sido liquidada legalmente (judicial, extrajudicialmente o en la forma que prevé la ley), no habiéndose liquidado el activo ordenadamente para prorratarlo entre sus acreedores preferentes, con arreglo a las normas sustantivas en vigor sobre la prelación crediticia.

En virtud de que los administradores son responsables como mandatarios de la sociedad y como órganos encargados de cumplir la Ley, puede decirse que son responsables por las faltas de su gestión en general y por la inobservancia de las normas legales y estatutarias. Sin embargo, como lo afirma Manuel García Rendón, los administradores y los gerentes tienen la obligación de reparar los daños y perjuicios que causen "a la sociedad" como consecuencia de los actos dolosos, ilícitos y culposos que ejecuten en contra de la ley y del contrato social en el desempeño de sus funciones,<sup>20</sup> de manera que quien está legitimado para demandar la acción de responsabilidad referida es la propia sociedad, la asamblea o sus socios.

Elena F. Pérez Carrillo, jurista española, señala en un estudio realizado respecto de la responsabilidad de los administradores de las sociedades en el Derecho español<sup>21</sup> que la sociedad por acciones en España ha ido reflejando los avatares político constitucionales de los últimos siglos al nacer como una institución creada por privilegio real y al amparo de garantía pública, de manera que ha ido configurando la necesidad de "introducir garantías para equilibrar la posición de control de los dirigentes de tales sociedades, quienes en ocasiones llegan a ser gestores de sustanciales masas patrimoniales ajenas".

La citada autora reconoce que a lo largo de las décadas se ha tenido que instrumentar reglas para equilibrar el binomio poder-responsabilidad en el ejercicio de la administración, el cumplimiento o el incumplimiento de las obligaciones inherentes a tal actividad y los daños causados por tales incumplimientos, de manera que se han establecido reglas de procedimiento específicas y complementarias a las de Derecho común para permitir la exigencia de responsabilidades que garanticen más sólidamente la administración frente a la sociedad administrada, frente a socios inversores y frente a terceros. Al efecto señala acertadamente, que no se trata en absoluto de hacer recaer sobre el administrador el peso de la empresa social, que

---

<sup>20</sup> Cfr. García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. 2ª Edición. Oxford. México, D.F. 2002. Pág. 445

<sup>21</sup> Cfr. Pérez Carrillo, Elena F. *La Administración de la Sociedad Anónima*. Obligaciones, responsabilidad y aseguramiento. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. España. 1999. Págs. 26, 28, 29 y 43.

haga que ningún buen candidato de valía y prestigio renuncie a la administración por temor a tanta responsabilidad, pero de lo que sí se trata es de restablecer una situación de equilibrio entre el poder y la exigencia del deber, por lo que ante tal dicotomía (garantizar cumplimientos sin desincentivar) la determinación de responsabilidades, la asignación de actividades en el marco de la estructura social, etcétera, constituye un proceso que se mantiene en pleno dinamismo, a través de la práctica societaria y forense, en los debates sobre la estructura óptima de los órganos de administración, en la aprobación de nuevas normas penales, en la promoción de códigos éticos y profesionales y en la configuración de los llamados consejeros y administradores independientes, entre otras medidas,<sup>22</sup> respecto de las cuales México no tiene razón de mantenerse alejado ni ajeno.

La Ley de Sociedades Anónimas Española (RD) trata la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores sociales, indicando en el artículo 134.5 que los acreedores sociales están legitimados para el inicio de la acción social contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, se trata de una legitimación subsidiaria, y la acción se ejercita en nombre propio por los acreedores pero en beneficio de la sociedad, puesto que el objeto de la acción sigue siendo la reconstitución del patrimonio social; para poder entablar esta acción es necesario acreditar la calidad de acreedor social, que la acción no haya sido entablada por la sociedad o sus accionistas y que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos, aunque no es necesaria la declaración judicial de estos extremos.<sup>23</sup>

Este es un ejemplo del buen avance realizado con respecto al tratamiento de la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores de la sociedad, aunque como ya quedó anotado, se trata de una responsabilidad en beneficio primariamente de la sociedad; sin embargo, en virtud de que del estado patrimonial en que se encuentre la sociedad dependerá el cumplimiento de las obligaciones de la misma, sería muy conveniente que en la Ley de Sociedades por Acciones que se propone y en

---

<sup>22</sup> Pérez Carrillo, Elena F. Ob. Cit. Págs. 28 y 29.

<sup>23</sup> Esta autora reconoce: "... han quedado varias lagunas, respecto de la legitimación de los acreedores para ejercitar la acción social; no se especifica si el cálculo del patrimonio social como garantía de los créditos debe entenderse en relación con todos los acreedores sociales son sólo respecto de aquellos que hayan decidido ejercitar la acción, tampoco se establece el porcentaje de deuda que debe ser acreditada por el o los que inicien esta acción, aunque en todo caso podrá iniciar la acción cualquier accionista, aunque sea mínimo el crédito que se le afecte; además, como la insuficiencia patrimonial es una situación cercana o coincidente con la de insolvencia, si bien cabe la legitimación individual, cabe también que el estado de insolvencia haya dado lugar a un reconocimiento judicial de declaración de quiebra o auto de insolvencia definitiva en la suspensión de pagos, caso en el que corresponderían las acciones a los síndicos. Tampoco se señala si deben todos los acreedores actuar conjuntamente o si pueden iniciar varias acciones, al respecto la solución es un litisconsorcio activo. En cuanto al plazo para que los acreedores interpongan la acción social, debe entenderse subsidiario al no ejercicio por la Junta y a la pasividad de los accionistas (en los tres supuestos antes referidos, que no se convoque a la Junta General solicitada, que acordada la exigencia de responsabilidad esta no se inicie, o que se acuerde la no exigencia de responsabilidad, o bien, ante la total inactividad de la asamblea de accionistas o de lo accionistas en particular, y en estos casos el plazo debería computarse a partir de que se produjo el daño o del momento en que se apreció." Ob. Cit. Págs. 206 a 209.

el Código de Comercio se regulen los elementos sustantivos y procesales encaminados a contar con una acción similar.

La suscrita considera necesario regular nuevas cuestiones en relación con los administradores sociales:

Primera propuesta: Actualmente nuestra legislación no cuenta con alguna norma expresa que establezca que el régimen de responsabilidad debe ser de orden público, esta situación deberá implantarse, de manera que no se admita su derogación convencional, esta debe ser la regla general.

Segunda propuesta: consiste en la regulación de una acción directa de responsabilidad en contra de los administradores, a favor de los acreedores sociales, ya que actualmente la acción de responsabilidad corresponde únicamente a la asamblea y a los accionistas que representen el 33 por ciento del capital social, y únicamente para los casos señalados por el artículo 158 de la LGSM<sup>24</sup>

Esta propuesta se ve complementada con el sistema de la develación de las sociedades o desestimación de la personalidad que se comentó en apartados anteriores y que deriva de considerar que los artículos 13 y 14 de la LRVASA siguen vigentes, y por las que se considera que determinadas personas por estar ligadas a la sociedad anónima, por el control que ellas ejercen, tienen responsabilidad subsidiaria e ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral.<sup>25</sup>

Al efecto cabe señalar que la legislación española, la italiana y la alemana regulan ya la responsabilidad solidaria de todos los administradores no solo frente a la

---

<sup>24</sup> "Artículo 158.- 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 las asambleas de accionistas".

<sup>25</sup> Véase la tesis en la página 148 del Semanario Judicial de la Federación, tomo 175 a 180, cuarta parte, sexta época, denominada "SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ARTICULO 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PUBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANONIMAS" relativa al juicio de amparo directo número 892/82 y la tesis visible en la página 708 del Semanario Judicial de la Federación, parte CXII, Tercera Sala, denominada "SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS", relativa al juicio de amparo directo 1099/49.

sociedad sino también frente a los socios y frente a los acreedores sociales, por lo que los consejeros están obligados a tomar decisiones meditadas y coherentes.<sup>26</sup> El artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas Española establece que los administradores responderán frente a la sociedad, frente a sus accionistas o frente a los acreedores sociales, del daño que causen por infracción a la ley, a los estatutos sociales, o bien, por actos realizados sin la diligencia debida. Los acreedores sociales podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas y siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos. La acción social de responsabilidad de los acreedores sociales se presenta en la legislación española, por las siguientes causas:

- A) En las sociedades en formación, por actos celebrados en nombre de la sociedad (similar a la responsabilidad de quienes actúan en nombre de sociedades irregulares en nuestra legislación), y por actos celebrados en exceso de las facultades conferidas (actos ultra vires)
- B) Por no inscribir en el Registro Público a la sociedad dentro de los dos meses siguientes a partir de la fecha de su constitución
- C) Por no hacer constar en la documentación de la sociedad su domicilio y datos de inscripción en el Registro Público
- D) Por reembolso de acciones (similar caso en nuestra legislación)
- E) Por no depositar las cuentas anuales en el Registro Público. (prescribe en tres años esta acción)
- F) Por no convocar para tomar el acuerdo de disolución a la sociedad, cuando por reducción de su capital resulte obligatorio, dentro de los dos meses en que se haya dado el supuesto. En el caso de la legislación mexicana no obstante que se señala como causa de disolución la pérdida de las dos terceras partes del capital social (art. 229 fr. V LGSM) es necesario que lo acuerde la sociedad con todos los requisitos en materia de publicidad de dicho acto, para el efecto de que los terceros se enteren de dicha situación.
- G) Por no publicar en el Registro Mercantil el anuncio de emisión de obligaciones.
- H) Por no adaptarse al capital mínimo exigido, en el caso de aquellas sociedades constituidas previamente a la reforma que exigía un capital mínimo de diez millones de

---

<sup>26</sup> Al efecto, Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra Tratado de Sociedades Mercantiles señala que no obstante que la ley mexicana se inspiró en materia de responsabilidad, en el Código de Comercio Italiano en el que se declara existente la responsabilidad de los administradores frente a los socios y frente a terceros, en la ley mexicana se suprimió cuidadosamente toda referencia a los terceros, y reconoce que es un error desconsiderar la auténtica posición de los terceros acreedores de la sociedad, y no obstante que el derecho de los terceros se rige por normas generales del derecho común mediante las acciones revocatoria y subrogatoria, el tecnicismo de la primera y las grandes restricciones de la segunda hacen que los terceros acreedores que se encuentren ante un patrimonio social insolvente estén desprovistos de una defensa eficaz para exigir la responsabilidad de los administradores, que de un modo o de otro, a la sociedad en tal situación. Por este motivo el referido autor se pronuncia a favor de las normas que llenen las lagunas en la vigente LGSM respecto de la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores en la misma forma que las leyes modernas de otros países que ya la han adoptado.

pesetas<sup>27</sup> o su equivalente en euros. En el caso de México, no obstante que hubo una reforma a la LGSM que exige un capital mínimo de cincuenta mil pesos, moneda nacional, el artículo tercero transitorio del 11 de junio de 1992 permite a las sociedades constituidas previamente a esa fecha, mantenerse con el capital que tuvieran hasta entonces, no obstante que el monto del capital es la garantía del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad. Considero necesario adecuar la norma relativa al capital mínimo de la sociedad, conforme a lo dispuesto en la legislación española.

I) Por las deudas contraídas o que se contraigan en nombre de la sociedad, no obstante la cancelación por falta de aceptación.

A este respecto considero necesario implementar en la nueva Ley de Sociedades por Acciones los supuestos antes indicados como causa determinante para que los acreedores sociales puedan ejercer la acción social de responsabilidad. En el presente caso la solidaridad se presenta en el sentido de que se puede entablar la demanda contra todos los administradores, indistintamente, tanto simultánea como sucesivamente, hasta lograr la satisfacción o reparación total del perjuicio causado a la sociedad. En este caso se revierte la carga de la prueba a los administradores, que se liberarán de la responsabilidad sólo si acreditan que salvaron su voto en la toma de la decisión que afecta al accionante, o bien, que actuó con la debida diligencia exigida por la ley.

Frente a la acción social de responsabilidad se encuentra la acción individual de responsabilidad a favor de los socios y terceros para obtener directamente la reparación de los daños derivados de la actuación de los administradores, en este caso también se exige como requisito de procedibilidad de la acción que el patrimonio social sea insuficiente en relación con la deuda contraída.

La acción social de responsabilidad tenderá a la reintegración del patrimonio social. La legitimación para entablarla corresponde en primer lugar a la propia sociedad y subsidiariamente a socios (al menos el cinco por ciento del capital social) y acreedores sociales, pero siempre en beneficio de la sociedad, mientras que los acreedores pueden reclamar de modo individual. La acción individual tiene por objeto la protección de los patrimonios individuales de los accionistas y acreedores perjudicados por acciones u omisiones, que aun siendo imputables a la persona jurídica, han sido ejecutadas de modo inmediato por los administradores sociales en el ejercicio de su cargo. Esta acción puede iniciarse alternativa o acumuladamente con acciones contra la propia sociedad.

---

<sup>27</sup> Diez millones de pesetas equivalían en enero de 2002 a 100,000 Euros, es decir, \$819,000.00 (Ochocientos diecinueve mil pesos Moneda Nacional), cuando el Euro equivalía a \$8.19 (Ocho pesos, 19/100 Moneda Nacional)

Para poder instar demanda de responsabilidad personal de los administradores en las deudas sociales por no encontrar patrimonio en la sociedad, deben darse los siguientes requisitos:

- a) Comportamiento humano del que el administrador debe responder jurídicamente;
- b) Contravención del ordenamiento jurídico y la lesión de los intereses de los acreedores protegidos por dicha norma jurídica;
- c) La realización por parte del administrador de actos sin la diligencia con la que deban desempeñar el cargo;
- d) Haber producido un daño, es decir, un real menoscabo o pérdida material sobre bienes de un acreedor social, evaluable económicamente y susceptible de resarcimiento, y
- e) Nexos de causalidad: relación de causa a efecto entre el comportamiento del administrador y el daño causado.

Estas acciones deberán hacerse extensivas a los comisarios respectivamente respecto de sus obligaciones.

Las formas de presentación de la demanda de responsabilidad son las siguientes:

- a) Presentando dos demandas independientes, una contra la sociedad deudora, alegando el incumplimiento del acto jurídico y otra demanda contra los administradores y las personas responsables de la entidad deudora.
- b) Presentando una sola demanda, contra la sociedad deudora y solidariamente contra sus administradores responsables, con base en el principio de economía procesal porque habría acumulación de acciones.
- c) Presentar una demanda contra el administrador cuando se tiene una sentencia condenatoria contra la sociedad y no se puede ejecutar por haber desaparecido o no contar con bienes suficientes para resarcirnos de la deuda.
- d) Ampliación de la demanda a los administradores una vez iniciada la misma sólo contra la sociedad en el supuesto de que iniciada la demanda en contra de la sociedad, al ser emplazada se observa que ha desaparecido, o se detectan signos evidentes de una posible insolvencia de hecho de la sociedad, caso en el que se solicita la ampliación de la demanda, solidariamente al administrador o administradores sociales.

Además de la acción social y la acción individual de responsabilidad se propone una acción contra los administradores de hecho, administradores notorios, sin título, que sin ser miembros del consejo de administración ejercen la gestión y dirección de la sociedad, como lo son los directores generales, apoderados generales o cualquier tercero que se ostenta como representante legal de la sociedad sin tener una

designación por escrito.<sup>28</sup> En la parte relativa a las propuestas en Derecho Penal se desarrolla lo correspondiente.

Tomando en consideración la existencia de los administradores de hecho y la deficiente regulación en materia de garantía sobre el buen desempeño de los cargos de administrador, gerente, comisario, etcétera, propongo la exigencia legal del otorgamiento de una fianza de responsabilidad civil de los administradores a favor de los terceros que resulten dañados por las acciones u omisiones de aquellos, pues actualmente la posibilidad de exigir garantía es facultativa en los estatutos sociales y cuando es obligatoria resulta irrisoria en muchas ocasiones, pues los funcionarios sociales garantizan con cantidades ridículas el buen manejo de su cargo. La función de esta fianza es la de proteger los patrimonios de las personas que desarrollan la función de administradores, ya de modo orgánico (titulares del órgano de administración social), ya de modo funcional (como altos cargos), frente a las reclamaciones de que puedan ser objeto en concepto de daños producidos por sus acciones y omisiones en el ejercicio de su cargo, ya provengan de la sociedad, de socios o de terceros. Estas fianzas o conforme al Derecho español "seguros" son conocidos como seguros D&O, que en la terminología inglesa se refieren a los *directors & officers*. La contratación de este seguro deberá permitir la posibilidad de reclamación vía acción directa del perjudicado y sus herederos contra la aseguradora para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho de la aseguradora de repetir contra el asegurado. La aseguradora únicamente podrá oponer cuestiones objetivas frente al tercero afectado que ejercite la acción directa, con facultad para hacer valer culpa total del perjudicado, la prescripción, compensación o sentencia absolutoria.

---

<sup>28</sup> Al efecto el artículo 31 del Código Penal español establece que *"el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otra, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre"*.

## D) Los comisarios

En virtud de las diversas obligaciones legales que se imponen al comisario de las SA se justifica que el órgano de vigilancia reúna ciertas características.

El contador público Manuel Resa García propone la obligación de que el comisario sea un contador público. Al efecto dice: "Naturalmente que el contador público en funciones de comisario, asume una responsabilidad a la cual solo puede hacer frente entre otras cosas, examinando las cuentas de la empresa, de manera que se forme un juicio objetivo respecto de ellas, y pueda emitir su opinión como contador público de auditor independiente. En otros términos, se puede pedir al contador público que practique el examen de la situación financiera, a efecto de estar en aptitud de opinar sobre las cuentas y recomendar su aprobación a la Asamblea de Accionistas y pedirle a ésta al mismo tiempo, que emita opinión en los términos, llamémosle estándar, que usa el contador público en funciones de auditor independiente, para otros fines como créditos, emisión de obligaciones, efectos fiscales, etcétera."<sup>29</sup>

Son facultades y obligaciones de los comisarios las siguientes:

- a) Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 de la LGSM para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer los administradores en el desempeño de sus cargos; dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas,
- b) Exigir a los administradores información mensual que incluya - como mínimo- los estados de situación financiera y de resultados,
- c) Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros, 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 con fundamentos el dictamen que el artículo 166 de la LGSM, y
- d) Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas, un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por la administración a la propia asamblea.

Del análisis de las tareas y obligaciones del comisario se desprende claramente la justificación de que éste sea un contador público, auditor, o bien un profesional relacionado con la materia financiera y administrativa o la persona que acredite contar con por lo menos cinco años de experiencia en dichas actividades. Esta obligación deberá ir de menos a más severa, dependiendo del tamaño de la empresa. Por otro lado, deberá acreditarse el cumplimiento de esta obligación anexando al acta constitutiva o al acta de designación de nuevo comisario la cédula profesional o bien la certificación que otorgue el colegio de contadores, o bien de la institución que se cree

---

<sup>29</sup> Resa García, Manuel. Ob. Cit. Pág. 117

para el efecto de preparar a profesionistas o gente interesada, para desempeñar el cargo de comisarios de diferentes tipos de sociedades. Podría señalarse como ejemplo el Instituto Federal de Especialistas en concursos Mercantiles (IFECOM) que es el órgano encargado de certificar que determinados profesionistas especializados tienen la capacidad suficiente para actuar como visitador, conciliador y síndico en el procedimiento concursal.

Actualmente la remoción del comisario se realiza en asamblea ordinaria de accionistas, sin que resulte indispensable su inscripción en el Registro Público de Comercio. Al efecto se propone la obligación de inscribir en el citado registro al órgano de vigilancia, de manera que de no acreditarse que se cumple con la calidad profesional del mismo, no se registrará la empresa.

Por otra parte, es ya una práctica designar como Comisarios a personas que no se enteran de su designación, y no obstante que se entiende aceptado el cambio de comisario con el primer acto de ejecución del cargo, lo cierto es que mientras no se entere el Comisario de dicha designación y por ende no ejerce su cargo, este órgano no existe, durante todo este tiempo sólo habrá un Comisario aparente que no refleja la menor seguridad jurídica y en consecuencia no se cumple con el objetivo de la ley. En virtud de lo anterior, se propone la comparecencia obligatoria del Comisario designado, para que acepte el cargo que le fue conferido, haciendo constar su comparecencia y aceptación del cargo con la firma de la escritura o póliza constitutiva de la sociedad, o bien, el acta de asamblea que lo designe.

Roberto Mantilla Molina<sup>30</sup> señala que el comisario es una institución inútil, ya que por regla general carece de capacidad técnica y de la independencia necesaria para el debido desempeño de su encargo, que ello se debe en gran parte al procedimiento de su designación, ya que lo nombra la mayoría simplemente por cumplir con una fórmula legal. Al efecto propone que se le suprima como órgano necesario de la SA y que se elija sólo cuando lo crea conveniente la asamblea, o bien se regulen las bases que garanticen su eficaz funcionamiento, tales como exigir que sea contador público o confiar su nombramiento a la minoría que no designó al administrador o administradores.

No obstante que diversos autores como Acosta Romero y Barrera Graf señalan que la finalidad del órgano de vigilancia tiende a mantener a la SA como un ente en el que se conjugan intereses privados y públicos, ya que en él se centran no sólo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales, otros autores como Roberto Mantilla Molina

---

<sup>30</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 437.

señala que la responsabilidad de los comisarios es frente a los accionistas únicamente y por lo tanto no se trata de una institución de interés público.

Considero que si bien es cierto que el órgano en estudio coadyuvaría a mantener la seguridad jurídica de la sociedad, ya hemos visto que en la práctica no ha dado resultado dicha institución, de manera que su existencia en cada SA se puede obviar y corresponderá a los accionistas determinar si debe existir o no un comisario. Al efecto creo que es más importante contar con un órgano dependiente de la Secretaría de Economía, encargado de fiscalizar en forma externa a este tipo de sociedades.

### **E) Empresas individuales con responsabilidad limitada. (Sociedades unimembres)**

Independientemente del número de socios exigidos para una SA hoy día se da el fenómeno de la sociedad unipersonal frecuentemente. No es sólo que una persona física o jurídica colectiva tenga la totalidad de las acciones, sino que resalta el hecho de que una sola persona tenga el total control del capital social. Este fenómeno no es privativo de México sino que es muy frecuente en todo el mundo.<sup>31</sup>

En nuestro país es un hecho que los pequeños empresarios al constituir una SA de las denominadas familiares, (antes de 1992 cuando la LGSM requería de la existencia de cinco socios), suscribía en un ejemplo muy sencillo, si el capital estaba representado por 100 acciones, ese pequeño empresario que organizaba la sociedad suscribía 96 acciones y las 4 restantes las ponía a nombre de familiares o gente de confianza a los que la doctrina ha llamado *testaferros*. Hoy día cuando se exige la existencia de dos socios, el organizador de la sociedad suscribe 99 acciones y acude a alguna persona de confianza que suscriba 1 acción.

De manera que ya sea en el caso de los ejemplos indicados o bien, por el poder que se logra mediante la titularidad de determinado monto del capital que da derecho a tomar las decisiones trascendentales, a nombrar a los administradores, a los comisarios, etcétera, en la práctica se presenta frecuentemente el caso de la sociedad unimembre, razón por la cual el legislador debiera atender esta realidad social.

Miguel Acosta Romero junto con el argentino Sergio Le Pera señala que todavía son raros los ordenamientos que permiten la constitución originaria de una sociedad con un solo socio, pero ya se observa una tendencia a permitir la existencia de las mismas con posterioridad al acto constitutivo, posiblemente por la observación de que

---

<sup>31</sup> En Acosta Romero Miguel y otros. Ob. Cit. Pág. 201 señala que El profesor W.L. Hardt, quien realizó un estudio en el año de 1971 reconoció que para entonces el 30 por ciento de las sociedades mercantiles en todo el mundo eran unimembres.

el requisito de existencia de varios socios es con frecuencia burlado mediante testaferros que dan lugar a una permanente aunque ficticia pluralidad de socios. Tal es el caso de Francia que en su última modificación al régimen de sociedades sustituye la disolución automática por “un plazo de gracia” para que recomponga la pluralidad; o el caso de Bélgica, cuyo anteproyecto llega a aceptar incluso la constitución por un fundador, si éste es una SA. Actualmente Estados Unidos tiene la tendencia general de considerar válida a la sociedad unipersonal, prescindiendo de la imposición de un número mínimo de socios o de administradores, como requisito de validez de la constitución. Inglaterra por su parte impone una interesante sanción para el caso de que la sociedad actúe con menos de siete socios que son los exigidos por la ley; en este caso, los socios supérstites serán personalmente responsables de las deudas de la sociedad contraídas en el periodo posterior a la desaparición del número mínimo. En Suiza se llega al reconocimiento de hecho de las sociedades reducidas a un solo socio, en cuyo caso, se adopta el criterio de identificación económica entre el socio y la sociedad. Este es un caso similar al de la develación o desestimación de la personalidad de las sociedades ya comentado, que me parece adecuado. Venezuela es un ejemplo de reconocimiento explícito de la indiferencia sobre la vida de la sociedad de la falta de la pluralidad de socios de una SA.<sup>32</sup>

Gregorio Rodríguez Mejía propone que como lo hace la ley fiscal lo haga la mercantil para que las personas físicas dueñas de empresas logren el beneficio de la limitación de su responsabilidad hasta un monto que no exceda del correspondiente a los activos destinados a su empresa. Al efecto manifiesta citando al ilustre Cervantes Ahumada, respecto de su obra “La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano” publicada en 1948: “La solución no es nueva en la doctrina ni en el campo del derecho positivo. El jurista suizo Kart Wieland desde 1895 abogó por aplicación del principio de responsabilidad limitada del comerciante individual. En el mismo sentido, Pisko en Australia, Kutze en Francia y Carry en Suiza han estudiado la institución. El Código Civil de Liechtenstein dedica todo un capítulo a la reglamentación de las empresas individuales con responsabilidad limitada, siendo hasta la actualidad el único ensayo legislativo sobre la materia. En la legislación se permite al citado comerciante, bajo ciertos requisitos, principalmente de **publicidad**, separar una parte de su patrimonio para afectarlo al ejercicio de una empresa mercantil sin que los resultados de la empresa afecten otros bienes que los que forman el fondo de la misma.”<sup>33</sup>

El mencionado autor refiere como algo muy importante “**la publicidad**”, tema del que ya hemos hablado en otros apartados señalando que en efecto, es un elemento de capital importancia para dar a conocer a todos los personajes de la vida

---

<sup>32</sup> Acosta Romero Miguel y otros. Ob. Cit. Págs. 188-193.

<sup>33</sup> Rodríguez Mejía, Gregorio. Revista de Derecho Privado. Responsabilidad Limitada de Empresarios Individuales, Serie Jurídica. Número 24, Septiembre-Diciembre de 1997. Pág. 71.

comercial, con quién están negociando y ante qué están comprometiendo su patrimonio.

Actualmente, como se ha dicho, son más los países que han adoptado el sistema de la sociedad unimembre, pero México es uno de los países que todavía se muestran renuentes a adoptarlo, se desconocen los motivos.

Debido a que en México se acude a la simulación, sería conveniente regular el tratamiento de las "empresas individuales de responsabilidad limitada" en lo sucesivo EIRL, (el término "sociedades unimembres" nos parece incorrecto ya que el la palabra sociedad denota la existencia de al menos dos elementos que se "asocian" entre sí).

Este tipo de empresas pueden ser creadas en virtud de una sociedad que después ve concentradas sus acciones en un solo accionista, o bien desde origen como un patrimonio afectado, pero desde luego, con obligaciones específicas que transparenten sus actividades.

Al efecto, lo primero que habría que hacer es suprimir como causa de disolución de las sociedades, la concentración de las acciones en un solo socio.

En el anteproyecto de Ley de la Limitación de la Responsabilidad de Empresarios Individuales de Gregorio Rodríguez Mejía se proponen entre otros elementos los siguientes:

1. Obtener del juez del domicilio de la empresa la autorización de la limitación de la responsabilidad al importe de sus activos de la empresa, oyendo la opinión del Ministerio Público.

2. En la solicitud de autorización se deberá expresar la totalidad de los bienes y activos que se afectarán a la explotación.

3. Deberá publicarse la resolución que autorice la limitación de la responsabilidad, dentro del término de 3 días de haber sido autorizada. Al efecto, cualquier acreedor que acredite serlo podrá oponerse incidentalmente ante el Juez que dio la autorización, a la separación de los bienes si ese acto produce insolvencia del deudor en relación con el crédito del acreedor oponente, oposición que quedará salvada mediante el pago del deudor a su acreedor.

4. Estará permitido el establecimiento de este tipo de empresas por un extranjero en México, previa autorización administrativa de la Secretaría de Economía.

5. La organización y funcionamiento de estas empresas deberá someterse a los requisitos de la LGSM, sin embargo, como hemos propuesto la creación de una Ley de

Sociedades de Responsabilidad Limitada y de una Ley de Sociedades por Acciones, se propone el sometimiento a estas leyes en lo conducente.

6. No se dará autorización para constituir una empresa de este tipo a los condenados por delitos contra la propiedad y una vez constituida será causa de liquidación y de la pérdida del derecho al beneficio de limitación de la responsabilidad si se comprueban estos delitos al titular de la empresa.

7. Los bienes del patrimonio familiar en ningún caso podrán constituir el capital de una empresa de este tipo.

8. El capital mínimo inicial para este tipo de empresas será de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS, MONEDA NACIONAL). Al efecto considero que esa cantidad deberá incrementarse actualmente para las empresas de nueva creación, en la misma forma en que se incremente el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

9. Los títulos de crédito nunca formarán parte del capital social de estas empresas.

10. Deberán anotarse en el Registro Público de la Propiedad y en cualquier otro que sea necesario, los bienes afectos a la EIRL. Considero al respecto la necesidad de inscribir no sólo los bienes sino a la empresa misma en el Registro Público de Comercio, en un apartado destinado a los comerciantes.

11. Es obligatorio constituir una reserva del diez por ciento de las utilidades anuales para cubrir el déficit que arrojen los balances posteriores.

12. Anualmente se verificará un inventario y un avalúo de los bienes afectos y si su valor es inferior al señalado previamente dicha diferencia deberá cubrirse.

13. Cada comerciante solo podrá ser titular de una EIRL en un giro determinado.

14. Constará el establecimiento de la empresa en escritura pública o póliza de Corredor Público, la que se inscribirá en el Registro Público de Comercio, de lo contrario se tendrá por no constituida.

15. Se le asignará una denominación a la empresa, seguida de las palabras Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o de las siglas EIRL. (Sin ser igual a otra denominación ya autorizada).

16. La empresa no podrá cederse en parte por actos entre vivos ni por causa de muerte.

17. La empresa será responsable hasta el límite de su capital.

18. No podrá retirarse ningún bien listado para integrar el capital de la empresa. Ni aún para gastos particulares podrá distraer el titular, cantidades o bienes que no sean utilidad comprobada, sin autorización del juez de la jurisdicción, debiendo cubrir esa distracción con bienes propios del empresario. Cualquier disposición en contrario se considerará delictiva, salvo prueba en contrario, y hará que el empresario pierda el beneficio de limitación de responsabilidad, pérdida que podrá ser declarada por el Ministerio Público o de tercero interesado, o de oficio por el juez.

19. El titular de la empresa hará un balance anual de ella que publicará en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la misma y de aquellos lugares en que tenga sucursales. Al efecto proponemos que dicho balance sea depositado en el Registro Público de Comercio en el folio asignado a la empresa.

20. El director de la empresa podrá ser su mismo titular o bien designar éste uno o varios gerentes, quienes a su vez podrán designar apoderados, debiendo en ambos casos reunir los requisitos de honestidad y capacidad que debe satisfacer todo empresario. Al efecto propongo que se acredite al constituirse, contar con experiencia mínima de dos años en el manejo administrativo de la rama a la que se dedique la empresa.

21. Los administradores que dispusieren sin autorización para fines diversos de la empresa, de dinero o bienes de la misma, o cometiere dentro o fuera de ella delitos contra la propiedad, además de la responsabilidad penal que le corresponda, quedará imposibilitado para volver a desempeñar ese cargo.

22. Serán causas de disolución de la empresa:

- a) Haberse cumplido el término de su vigencia;
- b) Haberse realizado el fin propuesto;
- c) Imposibilidad de realizar el fin de la empresa;
- d) La comisión de delitos contra la propiedad por parte del empresario;
- e) Realización por parte o con motivo de la empresa de actos ilícitos;
- f) La pérdida del veinte por ciento del capital de la empresa;
- g) La petición justificada del titular de la misma;
- h) La demanda justificada de los acreedores de la empresa;
- i) Dedicarse la empresa a actividades diferentes a su giro;
- j) La muerte del titular.

23. Disuelta la empresa, el juez designará liquidador, podrá ser el administrador o el titular de la misma, excepto cuando haya sido la disolución por haberse cometido delitos.

24. Será prorrogable, mediante autorización judicial la duración de la vida de la sociedad. Al efecto considero más conveniente que tanto este tipo de empresas como las SA y las SRL sean de duración indefinida, ya que toda empresa surge a la vida

comercial con el fin de permanecer en el tiempo, hacerse de un prestigio y obtener los mayores rendimientos posibles.

25. En caso de muerte del titular de la EIRL la sucesión podrá optar por la venta en conjunto de la empresa.

26. El titular de la empresa podrá optar por disminuir el capital de la misma, previa autorización judicial, oyendo previamente a los terceros interesados, misma que de ser aprobada deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio.

27. Cuando las pérdidas no cubiertas ascendieren a un veinte por ciento del capital existente, el empresario podrá mediante el consentimiento de los acreedores de la empresa, oído el Ministerio Público y previa autorización judicial, disminuir el capital en el límite de las pérdidas, sin que en caso alguno sea inferior al capital mínimo autorizado de \$50,000.00 (Cincuenta mil pesos, Moneda Nacional).

28. Si las pérdidas ascendieren al veinte por ciento del capital existente, la empresa será liquidada y pagados los acreedores de la misma, atendiendo a la prelación señalada en la Ley de Concursos Mercantiles.

29. Los acreedores personales del empresario podrán ser pagados exclusivamente con utilidades no separadas para reserva, o con bienes del capital que al ser vendida o liquidada la empresa, no fueren absorbidos por los acreedores de la misma.

30. El concurso podrá ser declarado a petición del titular de la empresa, de sus acreedores, del Ministerio Público o de oficio por el juez.

31. El concurso de estas empresas se sujetará al de las sociedades mercantiles.

32. La quiebra no delictiva (según calificación de la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) no podrá ir más allá del capital existente, lo que significa que este autor considera la teoría de la desestimación de la personalidad para el caso de delito, lo cual nos parece adecuado, de manera que si medió un delito para que la empresa se fuera al concurso se deberá echar mano de bienes propios del empresario.

Finalmente, el aspecto fiscal de tales empresas en términos de la LISR, podría quedar circunscrito al aplicable actualmente a los llamados pequeños contribuyentes o el régimen intermedio de actividades empresariales.

Esta propuesta de regulación nos parece exhaustiva y con los ajustes que se han propuesto permitiría que nuestra legislación regulara las mal llamadas "sociedades unimembres", asimilando la legislación a la realidad.

## II.- Coexistencia de la Sociedad Anónima con la Sociedad de Responsabilidad Limitada

Actualmente la LGSM prevé cinco tipos societarios para la canalización de inversiones destinadas a la realización de un negocio que pueden ser categorizados en sociedades *intuitus personae* o sociedades de personas (en las cuales los socios tienen una responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria con respecto de las obligaciones sociales) y sociedades *intuitus capitalis* o sociedades de capitales (en las cuales los socios son responsables hasta por el monto de sus aportaciones).

La limitación de la responsabilidad, posibilidad que otorga la LGSM para el uso indiscriminado de la SA y el hecho de que la legislación mexicana no otorgue un tratamiento fiscal especial a cada uno de los diferentes tipos sociales son situaciones que han provocado que en la práctica corporativa mexicana desaparezcan las sociedades de personas (sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple y sociedad en comandita por acciones) y que las sociedades de capitales sean utilizadas como el mejor vehículo de inversión, en particular la SA cuya flexibilidad en el tratamiento del ingreso y salida de los socios entre otras situaciones hace que se prefiera esta sociedad ante la SRL.

La SRL, sociedad de capitales que incorpora determinadas características propias de las sociedades de personas debido a que los socios juegan un papel importante, no ha sido utilizada como un vehículo de inversión en nuestro país debido a que no presenta ventajas comparativas con respecto a su operación y flexibilidad como lo hace la SA.<sup>34</sup>

Recientemente se ha dado auge a la SRL en virtud de una reforma fiscal en los Estados Unidos de América. Las subsidiarias extranjeras no consideradas como corporaciones *per se* pueden elegir ser tratados como compañías limitadas o *partnerships* para efectos fiscales, lo que les permite que dichas entidades gocen de ciertos beneficios fiscales en ese país, especialmente durante los primeros años de operación en los que generalmente se tienen pérdidas. Por esta razón, las SRL (no consideradas como corporaciones) se han convertido en una verdadera opción de inversión para empresarios de aquél país que desean operar en México, y por consiguiente, son utilizadas cada vez más.<sup>35</sup>

No obstante lo anterior, considero útil la figura de la SRL en nuestro país para empresas familiares o empresas pequeñas cuyos socios no tengan prevista una entrada y salida tan libre como en la SA.

---

<sup>34</sup> Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C. "Reporte Legal", número 21, julio 1998. Pág. 3.

<sup>35</sup> Ob. Cit. Pág. 4.

Actualmente las diferencias básicas existentes en la legislación mexicana entre la SRL y la SA son sutiles:<sup>36</sup>

- a) En cuanto a la limitación de responsabilidad de los socios no existe diferencia. En ambos casos los socios se encuentran obligados al pago de sus aportaciones.
- b) En ambas sociedades existen dos órganos fundamentales, la asamblea (órgano supremo de la sociedad) y el órgano de administración, que en sendas sociedades tienen las mismas funciones.
- c) El órgano de vigilancia es obligatorio para la SA y optativo para la SRL.
- d) En cuanto a la administración tampoco existe gran diferencia. Al igual que la SA, la SRL también permite que la administración recaiga en uno o más administradores que pueden o no ser socios. Sin embargo, si no se indica como se administrará la SRL, la administración recaerá en todos los socios. Art. 74 de la LGSM.
- e) Por lo que toca a la libre transmisión de la participación social, existe una gran diferencia entre ambos tipos sociales. En la SRL la aceptación de nuevos socios requiere de un quórum especial, en tanto que en la SA la regla general es la libre transmisión de las acciones, aunque es común encontrar reglas especiales estatutarias en ciertas SA que establecen procedimientos y restricciones específicas para la transmisión de acciones, por lo que estatutariamente se asimila la SA a la SRL.
- f) La acreditación de socio es distinta entre ambos tipos sociales, mientras que la SA emite títulos de acciones a favor de los socios, títulos que pueden ser objeto de diversas operaciones cambiarias, en la SRL los socios acreditan su calidad como tales mediante partes sociales que no están representadas en documentos que acreditan tal calidad de socio. Estas partes sociales pueden quedar representadas en un documento escrito pero en ningún caso serán consideradas como títulos de crédito y no pueden ser objeto de operaciones cambiarias de ningún tipo. Cada socio tiene solo derecho a una parte social, aunque de distinto valor. Sin embargo, es importante señalar que la calidad de socio constará en ambos tipos sociales en los libros corporativos de la sociedad.
- g) Otra diferencia radica en el número de socios, mientras que en la SA se puede tener un número ilimitado de socios, la SRL puede tener solo hasta cincuenta socios, por lo que la SRL nunca podrá colocar sus partes sociales entre el gran público inversionista como medio de captación de recursos ni constituirse por medio de suscripción pública.
- h) Las acciones de la SA pueden ser sin expresión de valor nominal, a las partes sociales siempre se les debe asignar un valor.
- i) Por lo que respecta al manejo del capital variable, transformación, escisión, fusión, y aportaciones tanto en especie como efectivo, son aplicables los mismos principios a los dos tipos sociales, excepto las aportaciones adicionales que sólo pueden ser requeridas a los socios de la SRL.

---

<sup>36</sup> Barrera, Siqueiros y Torres Landa. Ob. Cit. Ob. Cit. Págs. 4 y 5.

- j) En ambos tipos sociales se establecen o se pueden establecer controles negativos y reglas especiales para la toma de decisiones.
- k) Mientras que en la SRL las convocatorias a asamblea se realizan mediante "carta certificada" con acuse de recibo en la SA la convocatoria se realiza mediante la publicación de un aviso en el periódico de mayor circulación del domicilio de la sociedad.

En la práctica jurídica ambos tipos de sociedades son manejados y operados de manera similar; sin embargo ¿Por qué se prefiere a la SA frente a la SRL?

La SRL surgió en Alemania de la necesidad de un nuevo tipo de garantía limitada, mas simple y económico que el de la SA y que después de la Primera Guerra Mundial tuvo mucha difusión en diversos países como Austria, Italia, Portugal, Francia e Inglaterra.<sup>37</sup> La legislación de todos estos países nos induce a creer que su régimen es menos rígido por tener una relación de carácter más familiar y por unir más estrechamente al socio con la sociedad. Una característica esencial de la SRL en todas las legislaciones es la relativa al voto de los socios en cuanto al monto de su aportación, de manera que mientras las cuotas de participación en las SA están representadas por acciones, todas de igual valor y portadoras de iguales derechos, las cuotas de participación en la SRL no tienen esta cualidad, con lo que su importancia, incluso en su aspecto cuantitativo se refiere a la persona del socio. Esta característica revela su tendencia a la afinidad con las sociedades personales.<sup>38</sup>

Antonio Bruneti señala respecto de la SRL "El legislador ha querido dar a la institución la etiqueta de la pequeña anónima, sin preocuparse de que si la anónima satisface las exigencias de las empresas de grandes dimensiones, esta impronta se atenúa al quererla convertir en instrumento para empresas modestas, especialmente familiares. No es que la función del capital pase a un segundo plano, sino que su concentración en manos de pocas personas hace más pesada la organización que precisa de formas más ágiles y menos rígidas que las del sistema accionario".<sup>39</sup> Considero que en el caso de México sucedió lo que manifiesta Bruneti para Italia y un ejemplo de ello es la forma de convocar a los socios en la SRL.

Alemania fue el primer país que dotó a la SRL de una ley especial (20 de abril de 1892) y es en este derecho una SA sometida a formalidades menos rigurosas, más elástica en su organización y en sus movimientos y más personalista en su régimen. Sin embargo, en derecho continental la SRL no nació como una subespecie de la SA

---

<sup>37</sup> Brunetti, Antonio. Sociedades Mercantiles. Tomo III. Sociedad de Responsabilidad Limitada y Cooperativa y Mutualidades de Seguros. Serie Clásicos del Derecho Societario. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002. Pág. 620.

<sup>38</sup> Brunetti, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Sociedades por acciones. Trad. Felipe de Sola Canizares. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V. Guanajuato, México. 1994. Pág. 126.

<sup>39</sup> *Ibidem*. Pág. 128.

sino como forma social independiente a fin de conseguir para comerciantes e industriales el beneficio de la limitación de la responsabilidad, liberándose al propio tiempo de las formalidades y de la rigidez de las normas legales de la SA.<sup>40</sup> Hoy día, salvo por las SA especiales en las que se exige que el tipo de sociedad adoptado para ciertas actividades sea la SA, como en el caso de instituciones de seguros, instituciones financieras y sociedades que coticen en bolsa, por ejemplo, tanto una sociedad grande como pequeña pueden adoptar tanto el tipo de sociedad SA ó SRL, adoptando sin embargo en la mayoría de los casos la figura de la SA, tal vez por ser más accesible la forma de transmitir las acciones que las partes sociales en la SRL y no por el número de socios permitidos en cada caso, pues no obstante que a la SRL se le permita un número máximo de cincuenta socios, es curioso que un gran número de SA sean sólo de dos accionistas ó máximo de cinco y no por ello dejaron de adoptar esta última figura jurídica.

Asquini Relaz comentado por Antonio Brunetti señala refiriéndose a la SRL: "Esta forma de sociedad no ha de convertirse en una forma de competencia con la sociedad anónima usurpando a ésta su campo natural de aplicación. Cuando se trata de sociedades que han de obtener el capital en amplísimas esferas de público y reunir gran número de socios entre los que toda relación de conocimiento y de confianza no existe, solo la sociedad anónima es la forma adecuada, porque la organización interna de la sociedad anónima está eminentemente orientada en el sentido de dar a la multitud de socios la máxima tutela ante el restringido grupo de personas a quien se confía la administración de la sociedad. La sociedad de responsabilidad limitada, por el contrario, ha de ser una sociedad de pocos socios, ligados entre sí por una relación de confianza recíproca personal de forma que en ella el recto funcionamiento administrativo, garantizado por aquella relación de recíproca confianza personal, no precisa de la pesada organización de la sociedad anónima."<sup>41</sup>

En virtud de todo lo anterior podemos decir que en nuestro contexto societario se encuentra desfasado el uso de las figuras de la SA y de la SRL. La primera de ellas se utiliza en todo momento para cualquier tipo de sociedad, sea esta grande o pequeña, destinada a obtener capital del público inversionista o una empresa familiar de no más de cinco socios. Sin embargo, no obstante que la SA se destine a empresas de grandes dimensiones, su regulación es ligera y muy limitada, permitiendo demasiadas libertades que acarrear inseguridad jurídica de las mismas dimensiones. Actualmente, el uso de la SRL se ha visto impulsado únicamente por el tratamiento fiscal que se le ha dado en el extranjero y aunque debiera ser utilizada para los casos en que realmente importe la calidad del socio como persona no como capital, corresponde al legislador imponer diferencias con la SA que hagan de la SRL un instrumento idóneo para empresas mas pequeña o empresas familiares, aunque

---

<sup>40</sup> Garrígues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil I. 9ª ed. Reimpresión. Porrúa, México, 1993. Págs. 542-543

<sup>41</sup> Ídem.

también con las exigencias que en este trabajo se proponen para la SA encaminadas a otorgar seguridad jurídica a socios y terceros.

Hubo un gran debate entre los académicos mexicanos a este respecto, y un sector de ellos, entre los que se encuentran Roberto Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf siempre propugnaron porque la SA sólo sirviera a las grandes empresas y a los grandes capitales, fundamentalmente a las transnacionales, Raúl Cervantes Ahumada y Miguel Acosta Romero no comparten este criterio, y lo consideran “elitista”, pues dicen, si la anónima es operativo tanto para corporaciones multinacionales como para pequeños y medianos empresarios, en eso radica su gran flexibilidad y facilidad de su administración y de transferencia de sus capitales a través de la transmisión de las acciones.<sup>42</sup>

En lo personal creo que no debemos hablar de consideraciones elitistas o no, sino analizar la coexistencia de la SA con la SRL desde el punto de vista de su mejor funcionalidad como instrumentos mercantiles así como de la seguridad jurídica que puedan proporcionar a todos los actores en el comercio.

Por otra parte, considero conveniente disuadir a los empresarios de la práctica de constituir SA con prestanombres bajo la consideración de la ventajosa postura del testafierro que exige el pago de sus acciones cuando sabe que la empresa tiene un valor considerable, amenazando con vendérselas a cualquier tercero.

Hoy día se sabe que en la práctica la solución previa que se da al problema del testafierro es celebrar un contrato de compraventa de acciones previamente a la firma de la constitución de la sociedad o el aumento de capital para pulverizar el valor de las acciones de este socio problema. Sin embargo, creo que lo conveniente es no tener que acudir a simulación de actos en defensa del problema derivado de un acto simulado.

Considero que la vía del diferente tratamiento fiscal y la aplicación de normatividad más rigurosa a la SA harían volver los ojos de los inversionistas y empresarios en general a la SRL, considerada esta como una empresa de menor tamaño, tal vez de tipo familiar, con un verdadero control en cuanto a la entrada salida de los socios. Creo que este instrumento permitirá reflejar en mayor medida la verdadera realidad económica de las empresas.

Así mismo, considero que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que se propone, debiera regular los temas que a continuación se indican en la forma que lo propongo:

---

<sup>42</sup> Acosta Romero, Miguel y otros. Ob. Cit. Pág. 15.

**A) EL NOMBRE:** Se deberá suprimir lo establecido por el actual artículo 59 de la LGSM que señala a este tipo de sociedad la posibilidad de aparecer bajo una denominación<sup>43</sup> o una razón social,<sup>44</sup> ya que por ser la SRL una sociedad de capitales que goza del privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios, es intrascendente el nombre de los socios que la constituyan, razón por la cuál debe decirse que la SRL deberá constituirse bajo una denominación, quedando eliminado lo dispuesto por el actual artículo 60 de la LGSM.

**B) MONTO MÍNIMO DEL CAPITAL:** Si bien se trata de sociedades de hasta cincuenta socios y por tal motivo se consideran sociedades menores, es recomendable adecuar el monto del capital mínimo de este tipo de sociedades, ya que actualmente es de \$3,000.00 (TRES MIL PESOS, MONEDA NACIONAL) de la que al menos deberá estar suscrito y exhibido como mínimo el cincuenta por ciento, cantidad irrisoria para el desarrollo inicial de una empresa que responderá hasta por su capital únicamente, es decir, hasta por el monto de sus aportaciones, creo que lo conveniente es incrementar el capital mínimo de la sociedad al menos a \$25,000.00 (VEINTICINCO MIL PESOS, MONEDA NACIONAL), cantidad que deberá incrementarse anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor para el capital que deban adoptar las sociedades de nueva creación.

Paralelamente se propone incrementar el monto del capital mínimo de la SA a la cantidad de \$250,000.00 (Doscientos cincuenta mil pesos, Moneda Nacional), cantidad que deberá incrementarse anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor para el capital que deban adoptar las sociedades de nueva creación.

**C) VIGILANCIA:** Conforme al artículo 84 de la LGSM es facultativo integrar un consejo de vigilancia, formado por socios o personas extrañas a la sociedad, situación que considero, habrá de suprimirse e imponer la obligación de nombrar desde la constitución de la sociedad a un vigilante como mínimo, quien tendrá equivalentes obligaciones que el comisario en la SA, ya que, como bien señala Barrera Graf, citado por Acosta Romero, la finalidad del órgano tiende en primer lugar, en un ente en el que se conjugan intereses privados y públicos (refiriéndose a la SA) en cuanto que en él se centran y están involucrados, no solo los derechos de los accionistas individualmente considerados y los de los grupos minoritarios, sino también de los acreedores sociales, entre ellos los del fisco y aún el crédito público, sin que la conjugación de intereses públicos y privados sea privativa de la SA, sino que también

---

<sup>43</sup> La denominación, según el artículo 88 de la LGSM se constituye libremente, sin más requisitos que el no contener el nombre de otra sociedad, sin que sea necesario, como en el derecho austriaco o el alemán, hacer alusión al objeto de la sociedad.

<sup>44</sup> Según el artículo 59 de la LGSM la razón social se integra con el nombre de uno o más socios.

se observa en la SRL por tratarse de un instrumento para la práctica de los negocios, al que el Estado le ha concedido la posibilidad de limitar su responsabilidad al monto de su capital. Luego entonces, creo que el órgano de vigilancia no debe ser facultativo, lo que debe ser facultativo es el número de integrantes de dicho órgano. Ahora bien, no obstante que el prenombrado Acosta Romero<sup>45</sup> considera que en el caso de la SRL, son los socios a quien corresponde la vigilancia directa de la administración de la sociedad, tal vez porque los administradores pueden ser los mismos socios y bien porque corresponde a ellos desaprobado el informe de los administradores, reitero, no siempre recae la administración de la sociedad en los socios y por lo que se refiere al análisis de los estados financieros e informes en general que rinden los administradores, es conveniente que haya un órgano encargado de interpretar los números arrojados, así como las políticas seguidas por la administración, quien deberá cumplir con el requisito de que sea contador público o auditor y tener similares obligaciones y responsabilidades que en la SA.

**D) TRANSMISIÓN DE LAS PARTES SOCIALES:** El artículo 65 de la LGSM establece la necesidad de contar con el voto de la mayoría del capital social una proporción mayor para poder ceder las partes sociales y el artículo 66 concede a los socios el derecho del tanto para el caso de que se pretenda ceder las partes sociales a una persona extraña a la sociedad. Esta forma de transmisión de las partes sociales es una característica intrínseca de la SRL, y por lo tanto deberá mantenerse esta exigencia en la ley que se propone para diferenciarla de la SA no obstante que ésta última puede imponer el mismo mecanismo para la cesión de acciones estatutariamente; sin embargo, deberá permanecer optativa para la SA y obligatoria para la SRL.

**E) RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES:** No entiendo la razón por la que el artículo 86 de la LGSM deja de regular la aplicabilidad de las normas rectoras de la responsabilidad de los administradores de la SA a los administradores de la SRL, siendo que ambos tipos de sociedades se caracterizan por ser entes que gozan del privilegio denominado "limitación de la responsabilidad" y por actuar por conducto de sus administradores. La LGSM regula la responsabilidad de los administradores de la SRL sólo en el artículo 76, lo que me parece insuficiente y al efecto propongo una regulación más amplia si tomamos en consideración que se trata de una persona jurídica que actúa precisamente a través de ese órgano y que sólo responderá hasta por el monto de su capital social. Al efecto deberán contemplarse todas las consideraciones que hago en este trabajo respecto de la responsabilidad de los administradores en la SA y aplicarse en lo conducente a este tipo de sociedad.

Llama la atención "la acción de responsabilidad contra los gerentes para el reintegro del patrimonio social" prevista en el artículo 76 de la LGSM, que no se prevé

---

<sup>45</sup> Acosta Romero, Miguel y otros. Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima. Porrúa. México, 2001. Pág. 514.

para los administradores de la SA y que me parece bastante acertada como para ser aplicable a este otro tipo de sociedades.

Respecto de esta acción los tribunales han considerado que la referida acción implica la exigencia al gerente de diversas cuestiones, por ejemplo que constituya las reservas legales y estatutarias; rinda cuentas de acuerdo con la ley y el contrato social; convoque a asambleas generales de acuerdo con la ley y los estatutos de la compañía; haga el reparto de las utilidades o el cargo de las pérdidas, en su caso, y forme los balances de los ejercicios anuales, a fin de que las asambleas correspondientes los examinen aprobándolos o reprobándolos, como al efecto lo señala la siguiente tesis:

***“SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, ACCIONES DE LOS SOCIOS DE LAS, EN CONTRA DE LOS ADMINISTRADORES.***

*El artículo 76 de la Ley General de Sociedades Mercantiles concede a los socios, individualmente considerados, la acción de responsabilidad contra los gerentes, en interés de la sociedad y en relación con el patrimonio de la misma. Ahora bien, es de interés de la sociedad que el socio administrador constituya las reservas legales y estatutarias; rinda cuentas de acuerdo con la ley y el contrato social; convoque a asambleas generales de acuerdo con la ley y los estatutos de la compañía; haga el reparto de las utilidades o el cargo de las pérdidas, en su caso, y forme los balances de los ejercicios anuales, a fin de que las asambleas correspondientes los examinen aprobándolos o reprobándolos. Además, los balances anuales, las cuentas semestrales y la celebración de las asambleas, son medios preparatorios dirigidos hacia el reintegro del patrimonio social, a que tiene derecho el socio, individualmente considerado; y si el mismo puede reclamar el reintegro del patrimonio social contra el administrador de la sociedad, es lógico entender que también puede exigir la ejecución de los actos que tiendan a esclarecer el estado en que se encuentra ese patrimonio, como medio previo para la reclamación posterior.*

*Amparo civil directo 7591/49. Setién Blanco Pedro. 6 de abril de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. Ponente: Vicente Santos Guajardo. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo CVIII. Tesis: Página: 364. Tesis Aislada”.*

Sin embargo, dicha tesis no es jurisprudencia definida y en virtud de que se habla de reintegración del capital, considero que esta acción va mas allá de los actos mencionados o al menos así debiera ser. La reintegración del patrimonio social consiste en devolver a la sociedad por ejemplo, utilidades mal repartidas e instituir la responsabilidad solidaria del administrador o gerente para el caso de que la sociedad resulte insolvente por su culpa o negligencia.

### III.- LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

Se ha referido la importancia que reviste el tema del abuso de la personalidad jurídica en el marco de la seguridad jurídica y de la legalidad, y la problemática que conlleva ese abuso al amparo de la SA como entidad independiente y ajena a la personalidad jurídica de sus socios, razón por la cuál consideramos insoslayable que el legislador ponga interés en este aspecto.

Sabemos de antemano que la mayoría de los conocedores de estos temas actúan en forma conservadora creyendo que el hecho de permitir “levantar el velo corporativo” o bien, desestimar la personalidad jurídica de una sociedad, con el objeto de encontrar al directa o realmente responsable del cumplimiento de obligaciones contraídas por una persona moral, es algo que está fuera de las normas previamente establecidas hasta ahora con la legislación, sabemos que hay quienes manifiestan de forma ligera que la institución que se crease en torno a desestimar dicha personalidad sería contraria a derecho y aniquilaría la figura jurídica denominada “personalidad jurídica”; sin embargo, estamos convencidos de que, como lo han mencionado algunos tribunales ajenos a nuestro país, la desestimación de la personalidad tiene por objeto ver mas allá de las apariencias y en su caso condenar a los directamente responsables del cumplimiento de sus obligaciones.

Del análisis de las diversas legislaciones del mundo se reconoce la posibilidad de recurrir en la práctica a razonamientos legales que permiten desconocer **excepcionalmente** la “personalidad jurídica” de las sociedades, para localizar al “responsable directo” en cada caso.

Antes de proceder a la redacción de la normatividad que se propone a este respecto es preciso indicar los elementos necesarios para que se actualice la hipótesis normativa de la desestimación de la personalidad de las sociedades, entre ellas la SA:

A) La existencia del control real, económico u operativo por parte de una o varias personas diferentes a la sociedad misma.

B) Que con la personalidad jurídica se pierda la eficacia de una ley, una obligación contractual, una regla del derecho y/o se perjudique fraudulentamente a un tercero, se le cause un daño o se cometa en general un acto ilícito.

C) Que la personalidad jurídica se utilice para ocultar la identidad de las personas que intervienen en el acto.

D) Que haya un estado de insolvencia de la sociedad.

Se propone una “Ley de la Desestimación de la Personalidad de las Sociedades”, aplicable no sólo a la SA, sino a la SRL y en general a toda persona jurídica cuyo uso indebido haga de ella un instrumento para realizar cualquiera de los supuestos a que me he referido en el inciso B que antecede y en dicha ley podrían adoptarse los artículos 13 y 14 de la LRVASA, para el efecto de no dar cabida a discusión alguna en lo referente a la aplicación de dichos preceptos, complicando la vía a seguir por el perjudicado accionante.

El procedimiento para hacer efectiva la desestimación de la personalidad de la persona jurídica podría ser a través de un juicio ordinario civil o mercantil, dependiendo del tipo de sociedad.

El perjudicado demandante de la referida desestimación de personalidad deberá acreditar los extremos anotados en los incisos A) a D) arriba indicados. Por lo que se refiere al requisito de la insolvencia no será preciso acudir al procedimiento concursal para su acreditamiento, y se podrá optar por este procedimiento y no por el concursal cuando se cuente con los elementos que acrediten el control directo de una persona o un grupo de personas.

Tomando como base la propuesta de **Ley de la Desestimación de la Personalidad de las Personas Jurídicas**, con las adecuaciones que he considerado convenientes, la redacción de la ley que se propone es la siguiente:

## **“LEY DE LA DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS**

### ***Capítulo primero***

#### ***Disposiciones generales***

*Artículo 1. La presente ley tiene por objeto regular los elementos necesarios para la declaración judicial de desestimación de la personalidad jurídica de las personas jurídicas determinadas en este capítulo, así como regular el procedimiento a seguir y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación. Sus disposiciones son de orden público e interés social, de naturaleza imperativa y de observancia general en el territorio nacional.*

*Artículo 2. Para efectos de esta ley, se entiende por persona jurídica toda entidad colectiva a la cual, la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes. Las entidades colectivas que sin tener reconocida por la legislación personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes, se exterioricen como tales, quedarán sujetas a lo dispuesto por esta ley.*

*Artículo 3. Quedarán excluidas del ámbito de aplicación de esta ley, la federación, las entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales de los poderes federales, estatales y municipales, los órganos autónomos constitucionales, las entidades colectivas reguladas por la legislación electoral y aquéllas reguladas por la legislación de la administración pública, salvo las empresas de participación estatal de cualquier ámbito de gobierno.*

*Artículo 4. Serán autoridades competentes para la aplicación de esta ley, las judiciales o administrativas que tengan a su cargo la facultad de resolver las cuestiones de responsabilidad de las personas jurídicas, según la legislación aplicable a la naturaleza de cada una de éstas.*

*Artículo 5. Serán supletorios a esta ley, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.*

## **Capítulo segundo**

### **Desestimación de la personalidad jurídica**

*Artículo 6. Por desestimación de la personalidad jurídica se entenderá la declaración de la autoridad por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas jurídicas a sus integrantes o a terceros, en los supuestos normativos establecidos por esta ley.*

*Artículo 7. Las autoridades respetarán la personalidad jurídica de las personas jurídicas y solo podrán desestimarla cuando se agoten los supuestos normativos previstos por esta ley. La desestimación de la personalidad jurídica se tramitará a través de un juicio ordinario civil o mercantil, en forma extraordinaria y subsidiaria a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de aquéllas.*

## **Capítulo tercero**

### **Elementos para desestimar la personalidad jurídica**

*Artículo 8. Las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de las personas jurídicas únicamente cuando se acrediten de modo conjunto, los elementos objetivo, subjetivo y resultante que en esta ley se disponen.*

*Artículo 9. Se considera elemento objetivo, al control efectivo por parte de uno o más de los integrantes de la persona jurídica o por terceros a ésta, que impongan en ella una influencia dominante.*

*Artículo 10. Por integrante de la persona jurídica se entenderá la persona física o jurídica al que sea socio, accionista o de cualquier forma participante en la asamblea, que se reconozca por la legislación aplicable, como el órgano máximo decisorio de la persona jurídica. Por tercero se entenderá la persona física o jurídica distinta a la anterior, que tenga una influencia dominante en la persona jurídica.*

*Artículo 11. El elemento objetivo se acreditará cuando exista un control absoluto de la sociedad por parte de los integrantes o terceros señalados en el artículo precedente, a un nivel tal, que la voluntad de la persona jurídica sea en realidad la voluntad de dichos integrantes o terceros.*

*Artículo 12. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del control absoluto. Serán presunciones de control absoluto:*

*I. La toma de decisiones estratégicas de la persona jurídica por parte del integrante o el tercero;*

*II. La dirección de las finanzas de la persona jurídica por parte del integrante o el tercero;*

*III. La concentración de pasivos en la persona jurídica con relación a otras personas jurídicas relacionadas a aquélla, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o el tercero;*

*IV. La titularidad de la mayoría del capital social de la persona jurídica por parte del integrante o incluso del tercero, por los mecanismos que esto fuere;*

*V. La identidad de miembros del órgano de administración de la persona jurídica respecto al del integrante o el tercero;*

*VI. La concentración mayoritaria de negocios entre la persona jurídica y el integrante o el tercero;*

*VII. La existencia mayoritaria de activos de la persona jurídica por transmisión del integrante o el tercero;*

*VIII. La utilización del patrimonio de la persona jurídica como si fuese el propio del integrante o el tercero;*

*IX. Toda aquélla que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto de la persona jurídica por parte del integrante o el tercero.*

*Artículo 13. El elemento subjetivo se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente probado que, la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona jurídica en fraude de acreedores, en fraude de ley o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquélla.*

*Artículo 14. El elemento resultante se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente probado que, de no desestimar la personalidad jurídica de la persona jurídica y extender de modo subsidiario e ilimitado la responsabilidad civil de ésta hacia el integrante o el tercero, ocurrirán daños y perjuicios en contra de un tercero de buena fe, se producirán fraudes de ley o en general, se generarán violaciones a normas imperativas mediante la utilización de la persona moral.*

*Artículo 15. Por fraude de ley se entenderá la elusión de una norma imperativa o del propósito teleológico de la legislación aplicable, mediante la utilización abusiva de la persona jurídica, para generar un provecho en el integrante o tercero.*

*Artículo 16. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de ley. Serán presunciones de fraude de ley:*

*I. Las maquinaciones estratégicamente organizadas, mediante las cuales, se eluda una norma imperativa a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona jurídica;*

*II. Las maquinaciones estratégicamente organizadas, a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona jurídica, mediante las cuales, aunque no se viole ninguna norma imperativa expresa, sí en cambio se vulnere el propósito que el legislador pretendió darle a la legislación aplicable, conforme se establezca en los trabajos preparatorios a dicha legislación, en la exposición de motivos, en los dictámenes de las comisiones encargadas de su estudio, y en los debates que hubieren tenido lugar dentro de su trámite legislativo;*

*III. Todas aquellas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de ley.*

*Artículo 17. Por fraude de acreedores se entenderá la elusión de una o más obligaciones crediticias respecto a uno o varios acreedores, contraídas por la persona jurídica, pero cuyo producto ha generado un beneficio económico principal al integrante o tercero.*

*Artículo 18. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de acreedores. Serán presunciones de fraude de acreedores:*

*I. La concentración de pasivos en la persona jurídica con relación a otras personas jurídicas relacionadas a aquella, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o tercero;*

*II. La utilización del patrimonio de la persona jurídica como si fuese el propio del integrante o tercero;*

*III. El otorgamiento de préstamos de cualquier naturaleza, sin las correlativas garantías suficientes y sin el estudio de riesgo idóneo para el proyecto objeto del préstamo;*

*IV. El participar en operaciones con un riesgo inherente mayor al del común de los competidores en el mismo nicho de mercado;*

*V. La gestión administrativa técnicamente inapropiada o fraudulenta;*

*VI. Todas aquellas razonablemente similares a las establecidas por la legislación concursal;*

*VII. Todas aquellas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de acreedores.*

#### **Capítulo cuarto**

##### **Consecuencias de la desestimación de la personalidad jurídica**

*Artículo 19. Una vez que sea desestimada la personalidad jurídica de la persona jurídica, conforme a los supuestos normativos y al procedimiento establecido en esta ley, las autoridades extenderán de modo subsidiario e ilimitado, la responsabilidad civil de la persona jurídica al integrante o al tercero, con el objetivo de impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general, la violación a una norma imperativa.*

*Artículo 20. Aun cuando por la naturaleza del asunto no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil, de acuerdo a lo establecido en el artículo precedente, las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de la persona jurídica conforme a lo establecido en esta ley, para impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general la violación a una norma imperativa; e impondrán al integrante o al tercero, la sanción administrativa a que haya lugar, de conformidad con la legislación aplicable.*

*Artículo 21. La desestimación de la personalidad jurídica de la persona jurídica regulada por esta ley, no prejuzga sobre la responsabilidad penal, fiscal, o de cualquiera otra naturaleza en que haya incurrido la propia persona jurídica, el integrante o el tercero.*

#### **Capítulo quinto**

##### **Procedimiento para la declaración de la desestimación de la personalidad jurídica**

*Artículo 22. El procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica societaria, se substanciará como un recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas, mediante juicio ordinario civil o mercantil, dependiendo de la naturaleza de la misma.*

*Artículo 23. El procedimiento quedará regulado dentro del marco normativo de los procesos jurisdiccionales o las facultades administrativas de determinación, según corresponda a la naturaleza de la persona jurídica sujeta a desestimación.*

*Artículo 24. En todo caso, las autoridades competentes estarán obligadas a substanciar el procedimiento de desestimación, a solicitud de la parte actora legitimada en caso de procesos jurisdiccionales o incluso de modo oficioso en ejercicio de facultades administrativas de determinación, en el momento procesal oportuno, una vez que se acrediten los elementos objetivo, subjetivo, resultante, y que se presuma que existe insolvencia.*

*Artículo 25. Se presume que existe insolvencia en cualquiera de los siguientes casos:*

- a) Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;*

- b) *Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de la a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;*
- c) *En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa, y*
- d) *Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.*

*Artículo 26. Si así fuere necesario, las autoridades competentes estarán obligadas a desestimar de modo subsiguiente y en un mismo procedimiento, la personalidad jurídica de todas las personas jurídicas involucradas, de modo tal que todos los integrantes o terceros sean sancionados conforme a las consecuencias previstas por esta ley.*

*Artículo 27. La carga de la prueba de los elementos objetivo, subjetivo y resultante, así como las presunciones de insolvencia necesarios conjuntamente para proceder a la desestimación de la personalidad jurídica de las personas jurídicas y la aplicación de las consecuencias jurídicas conforme a lo previsto por esta ley, corresponderá a la parte actora en los procesos jurisdiccionales, o de la autoridad administrativa en ejercicio de las facultades de determinación de esta naturaleza.*

*Artículo 28. Pese a lo establecido en el artículo precedente, las autoridades competentes estarán obligadas a requerir a cualquier individuo o entidad colectiva, la información necesaria que les permita determinar la procedencia de la desestimación y de sus consecuencias jurídicas conforme a lo establecido por esta ley.*

*Artículo 29. Todo individuo o entidad colectiva que sea requerido por la autoridad competente, para poner a su disposición la información señalada en el artículo anterior, tendrá la obligación de exhibirla dentro del plazo que le sea otorgado, de conformidad con la regulación del proceso jurisdiccional o de la investigación administrativa. De no hacerlo, se hará acreedor a la imposición de las sanciones administrativas y penales a que hubiere lugar, de conformidad con la legislación aplicable al asunto en cuestión”.*

De la lectura del proyecto de la LDPJS del Partido Acción Nacional y la que aquí se propone se observa una diferencia que considero importante: El estado de insolvencia, del cual considero, no es necesario el requisito de su comprobación total, como en el caso de la LCM, previo a la procedencia de la acción de desestimación antes desarrollada.

#### IV.- Nuevo modelo de prácticas corporativas

El investigador de posgrado de la Escuela Bancaria y Comercial, Eduardo Castilla Sánchez señaló en torno a la vida de las empresas modernas lo siguiente: "La historia corporativa del naciente siglo XXI se ha caracterizado por la aparición de multimillonarios fraudes. Destacan los escándalos estadounidenses Worldcom y Enron. La quiebra de Enron se considera la más importante de la historia de Estados Unidos de América. A estas dos empresas se suman otras como *Xerox*, *Adelphia Communications*, *Dynergy*, *Global Crossing* y *Tyco International*, que también han manipulado su información contable, ocultando pérdidas y exagerando su flujo de efectivo para encubrir los malos resultados derivados de malas estrategias comerciales o fraudes cometidos directamente por los propios presidentes ejecutivos o directores financieros, ante la complacencia o indiferencia de los propios accionistas. El escándalo financiero de *Parmalat* viene a incrementar la cada vez mayor desconfianza que ahora existe entre los inversionistas de mercados financieros internacionales y en el funcionamiento del propio sistema capitalista en el que se ha perdido la capacidad de control y regulación de las grandes corporaciones internacionales."<sup>46</sup>

El citado investigador continúa expresando que a medida que las corporaciones crecen, sus operaciones y estructura administrativa se vuelve cada vez mas compleja, haciendo prácticamente imposible que se puedan auditar con calidad, por lo que hoy día el mayor reto de las empresas inmersas en un mundo globalizado y altamente competitivo, es el de recuperar la confianza de los inversionistas con la implantación de sólidas y eficientes prácticas de gobierno corporativo que les permita atraer capitales para competir.

Para el prenombrado Castilla Sánchez la existencia de un buen gobierno corporativo es uno de los factores más importantes que deben tomar en cuenta los inversionistas y de acuerdo a las grandes empresas calificadoras de riesgo debe cumplir con los siguientes componentes claves:

- 1.- Una adecuada estructura de propiedad;
- 2.- La equidad y transparencia de las políticas financieras para con los inversionistas y accionistas, incluidos los derechos del contrato de la sociedad;
- 3.- La transparencia financiera y la forma de presentación de la información a los accionistas, inversionistas y público en general, y
- 4.- La calidad de las reglas de funcionamiento de la alta dirección de la empresa y los controles y mediciones a que está sujeta su gestión.

---

<sup>46</sup> Castilla Sánchez Eduardo. "La necesidad de un buen gobierno corporativo ante la globalización de la economía". El financiero. 20 de enero de 2004. Negocios. Pág. 19.

De acuerdo con la encuesta World Business Environment Survey realizada por el Banco Mundial y comentada por Alicia Salgado en El Financiero,<sup>47</sup> entre diez mil empresas de 80 países, los factores que limitan la capacidad de expansión productiva en naciones como México son básicamente porque el 95% de las empresas son familiares, no tienen administraciones formalizadas y los acreedores formales incurren en altos riesgos al prestarles dinero para su expansión. De manera que la aplicación de prácticas de gobierno corporativo no sólo es necesaria en las empresas públicas que cotizan en los mercados de valores sino en todas las compañías porque sus acreedores no tienen la seguridad de que la administración de la empresa incurra en prácticas que pongan en peligro su viabilidad y por ende, la recuperación del crédito.

Según Isabel Mayoral Jiménez,<sup>48</sup> el director del Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo de la Universidad Anáhuac del Sur señala que pese a la globalización, las prácticas administrativas en México siguen siendo del pasado, que hay un retraso en transparencia, profesionalización e institucionalización de las compañías, por lo que la tasa de mortalidad en empresas familiares es muy elevada, pero que los mismos problemas relacionados con el gobierno corporativo ocurren con las empresas paraestatales, que esto tiene que ver con que no hay estructura, ni sistemas organizativos bien pensados.

Por lo anterior es que se propone un “Nuevo Modelo de Prácticas Corporativas”, aplicable tanto a pequeñas como a medianas y grandes empresas, modelo que deberá implantarse mediante la regulación propuesta en los diferentes capítulos de este apartado de propuestas. Considero insuficiente imponer dicho modelo con un simple código de ética que sin sanciones quede como un buen propósito. Es más conveniente regular la profesionalización de los órganos de administración y vigilancia, el régimen de su responsabilidad y la garantía del buen ejercicio del cargo de administrador, situación que proporcionará mejores políticas empresariales y en general mejores resultados. Reitero, lo que se plantea con este trabajo es entre otras cuestiones la profesionalización empresarial.

---

<sup>47</sup> Salgado, Alicia. “Dique al financiamiento, la falta de un buen gobierno corporativo.” El Financiero. Finanzas. Pág. 4.

<sup>48</sup> Mayoral Jiménez, Isabel. “Empresas mexicanas están lejos de las prácticas de buen gobierno corporativo.” Deseable reformar la ley de Sociedades Mercantiles. Entrevista. El Financiero. 27 de septiembre de 2004. Pág. 8.

## V.- Certificación de legalidad

Hoy día se observa una tendencia a las “certificaciones” y su contribución al desarrollo empresarial. De un tiempo a la fecha, en el medio empresarial, sobre todo en el sector industrial, se empezó a escuchar sobre la certificación ISO 9000 y la publicidad que las empresas hacen del hecho de haber logrado su certificado con anuncios en periódicos, felicitaciones y grandes celebraciones. De hecho en los últimos dos años lo hemos empezado a escuchar también dentro del sector público, incluso una de las estrategias del gobierno federal incluye dicha certificación por todas sus dependencias para antes de terminar el sexenio foxista.

Las normas ISO 9000<sup>49</sup> surgen en 1987 en Europa cuando la Organización Internacional de Estandarización, con sede en Suiza y de la cual México es uno de sus integrantes, las publica por primera vez. Desde entonces y a la fecha se ha ido extendiendo en el mundo. Actualmente de acuerdo con ISO existen más de 500 mil empresas certificadas, 4000 de ellas mexicanas que representan menos del 1%. Las normas ISO 9000 se utilizan para certificar la Administración de Sistemas de Calidad. Esto quiere decir que una empresa certificada en las normas ISO 9000 “demuestra” que cuenta con un Sistema de Administración de Calidad que le debe permitir obtener productos o servicios confiables. Estas normas, ahora de “*moda*” en México, tienen 15 años siendo utilizadas en Europa como un requisito contractual entre las partes, de manera que “*si tienes certificado ISO te compro, si no lo tienes me llamas cuando lo obtengas*”. Es una forma de garantizar que una empresa cuenta con las bases fundamentales para proveer productos de calidad y se convierte entonces para las empresas exportadoras en una barrera no arancelaria y para las empresas que venden en el mercado nacional en un requisito para hacer negocio. La obligatoriedad de cumplir con esta norma deriva de la exigencia de los clientes y no de una imposición gubernamental. Aquí si no certificas no entras en el mercado.

La exigencia por certificar en el sector empresarial en México empieza principalmente a través de los exportadores directos o las empresas mexicanas que *juegan en grandes ligas* con productos especializados. De esta forma la exigencia de certificar se extiende hacia las empresas que se encuentran dentro de su cadena de valor. Por ejemplo Volkswagen certifica y solicita a sus proveedores de piezas críticas que lo hagan (de que Volkswagen obliga a que sus proveedores lo hagan ya pasaron 3 años), estos a su vez lo solicitan a sus proveedores (otros tres años) y de esta forma se va creando una cadena de empresas certificadas aunque sea con 15 años de retraso.

---

<sup>49</sup> Véase [itlp.edu.mx/publica/revistas/revistaet/anteriores/2marzo01/artiso.html](http://itlp.edu.mx/publica/revistas/revistaet/anteriores/2marzo01/artiso.html)

Ahora bien, la misma Organización Internacional de Estandarización<sup>50</sup> emitió en 1996 las normas ISO 14000 para regular el impacto ecológico a través de la administración de sistemas de calidad ambientales. En Europa, la tendencia hacia la ecología es cada vez más importante. Por ejemplo los fabricantes de muebles que quieran exportar a Europa tienen que demostrar que las maderas que utilizan son de bosques reforestados, que los barnices son amigables con el ambiente y no tóxicos y que los empaques que se utilizan son reciclados. Sin embargo a pesar de tener siete años de emitida esta normatividad en materia ambiental aún el impacto en las empresas mexicanas no se compara con dichas certificaciones de calidad. Afortunadamente la tendencia va hacia allá.

La tendencia en Europa se ha volcado ahora hacia la certificación de empresas "socialmente responsables" fundamentado fuertemente en la participación de la sociedad civil y el creciente posicionamiento de los activos intangibles en una empresa, como el prestigio de una marca (se estima que el valor de mercado de la marca Coca Cola equivale al 80% del valor de la empresa). La responsabilidad social de las empresas se ve influenciada por la globalización de los mercados, los costos en multas y penalidades que se deriven de esta globalización y del prestigio o desprestigio internacional que puede generarse. Así como hoy existe un buró de crédito, habrá posiblemente un buró de empresas socialmente responsables con las cuales se puedan hacer transacciones comerciales seguras y fundamentadas en valores éticos. En Europa existe ya la norma SA 8000 para certificar empresas socialmente responsables.

La responsabilidad social es el compromiso continuo de una organización a comportarse de una manera ética y contribuir al desarrollo económico de la comunidad y de la sociedad en general, mejorando la calidad de vida de las personas y sus familias. Esta tendencia en Europa, que toma un fuerte impulso desde 1999, se ha empezado a gestar en México a través del Comité Nacional de Productividad e Innovación Tecnológica (Compite) que publicó los Lineamientos de Responsabilidad Social e Integridad que en un futuro próximo serán normas mexicanas de carácter no obligatorio (NMX) pero que al igual que las normas ISO 9000 ahora, e ISO 14000 en el futuro inmediato serán de carácter contractual para los empresarios que se atrevan a participar en las grandes ligas. Se estima que en menos de cinco años dicha certificación se convertirá en un requisito contractual para competir en un mundo globalizado.

Los lineamientos de responsabilidad social incluyen aspectos laborales referentes a percepciones en los cuales las empresas deben demostrar que cumple cuando menos con el pago de los salarios mínimos, las horas extras según la ley, los beneficios según la ley, los gastos de previsión social, las deducciones y la descripción clara de la composición del salario. Ser socialmente responsable incluye también

---

<sup>50</sup> Véase [www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/PolAmbEco/cap\\_6.htm](http://www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/PolAmbEco/cap_6.htm)

cumplir con criterios de impacto a la sociedad, la relación con clientes y proveedores, inversionistas y accionistas e incluso competidores. En este último aspecto los lineamientos solicitan fomentar un comportamiento competitivo de respeto, que incluye los derechos de propiedad, tanto tangibles como intangibles entre otros.

La evolución en las certificaciones internacionales ahora no sólo se circunscribe a un aspecto técnico como la calidad de un producto o servicio, ni a que las operaciones con las que se obtienen los productos sean respetuosas del medio ambiente, **sino a que las prácticas de negocio se lleven a cabo bajo condiciones legales, humanas y éticas.**

Si las empresas mexicanas quieren ser competitivas es necesario actuar con la visión que deberá llegar a demostrar su calidad, su compromiso con el medio ambiente y la responsabilidad social que conducirá sus acciones en los mercados en los cuales participe y en el ámbito legal en el que se desenvuelva.

Considero que un mecanismo de certificaciones en materia legal o “certificación de legalidad” como aquí le denominamos para efectos de nuestra propuesta, tiene lugar por la existencia de la normatividad imperfecta de la que ya hemos hablado en otro apartado, normatividad carente de las sanciones correspondientes, de manera que los actores de la vida económica y comercial exijan la mencionada certificación a las empresas con quienes contraten, y se alleguen de seguridad jurídica en forma privada, exigiendo transparencia en las operaciones comerciales de aquél con quien contratan.

El coordinador de administración y mercadotecnia de la Escuela de Administración Turística de la Universidad Anáhuac, Manuel Serrano de Ávila<sup>51</sup> considera que a partir de fraudes financieros, desastres ambientales, calentamiento global, desempleo y aumento de la pobreza, la sociedad demanda responsabilidad social a las organizaciones. Dichos problemas generan presiones que piden cambio de rumbo a comportamientos éticos y cumplimiento con las obligaciones sociales en las organizaciones. Hoy día la “ética de negocios” representa la interacción de la ética y los negocios, de manera que se vaya abandonando la idea del empresario de buscar sólo maximizar las utilidades (teoría del egoísmo limitado) y en lugar de ello se preocupe un tanto cuanto más por el bienestar de la sociedad en su conjunto. Ello supone obligaciones que van más allá de las establecidas por la ley o por los contratos. Sin embargo, como es muy difícil sensibilizar a las empresas de que no sólo se preocupen por sus beneficios económicos, sino por el bienestar de la sociedad, es conveniente ingresar este sistema de la certificación, pues es difícil convencer a los empresarios de que la responsabilidad social como parte integral de sus estrategias

---

<sup>51</sup> Serrano de Ávila. “Responsabilidad Social, Demanda de la Comunidad a las Empresas.” El Financiero. 26 de enero de 2005. Mercados. Pág. 10 A.

tienen diferentes ventajas competitivas debido a una mejor imagen ante consumidores, clientes leales, empleados motivados, acreedores satisfechos, contribuyendo tanto a la conservación del medio ambiente como a sanear la economía.

Propongo la creación de instituciones, órganos o bien, profesionales "certificadores de legalidad", similares a los auditores legales, que a diferencia de ellos, tengan un reconocimiento oficial por su imparcialidad y especialización en materia mercantil, encargados de "verificar" que la entidad económica, en este caso la SA cumple con "las nuevas prácticas corporativas" que al efecto se implementen como normas procedimentales, incluyendo documentos contables, corporativos (libros) y financieros, de que se habla en otros apartados de esta tesis. Al efecto será indispensable contar con un registro adecuado de aquellas empresas que cuenten con la mencionada certificación legal que bien podría estar a cargo del SIEM (Sistema de Información Empresarial), con acceso a todo público, y en todo caso, la imposición contractual de la que ya hablaba, en el sentido de que *solo contrato contigo si cuentas con una certificación legal*.

## VI.- La auditoría jurídico-corporativa y la certificación de legalidad empresarial

Ya hemos visto que la necesidad de enfocar a la empresa a cuestiones sobre calidad y productividad no es lo más viable para que subsista a la vida económica, requiere además de una serie de herramientas sociológicas y jurídicas que le imponen manejar la profesión de la empresa al amparo del saneamiento jurídico-corporativo a fin de proveer a aquella con elementos de seguridad en sus operaciones, transacciones e inclusive controversias suscitadas a raíz del normal desarrollo comercial y negociación continua con los diversos sectores.

Por fortuna, la idiosincrasia mexicana de ocupar al abogado más que como un ente *"apaga-fuegos"* sino como una posibilidad de prevenir riesgos ha ido disminuyendo y en la doctrina se ha empezado a dar mayor importancia al tema de la auditoría. Al efecto, la licenciada Aracely Vega Enríquez<sup>52</sup> establece respecto de la auditoría que dicho saneamiento jurídico no limita su alcance a la iniciativa privada, sino que integra factores de seguridad y control de calidad que se aplica tanto a conglomerados privados como al sector gubernamental. Consideramos que con el objeto de lograr la certificación de legalidad de que se habla en el apartado que antecede es necesaria una herramienta capaz de fomentar la regularidad continua del estatus jurídico de las sociedades, herramienta conocida hasta hoy como auditoría legal, dicha herramienta permitirá a las empresas enfrentar debidamente los momentos de controversia, seguimiento de cartera, relaciones contractuales, negociaciones comerciales, adquisiciones, fusiones y en general toda la vida de la sociedad, esto aplicado proporcionalmente en la micro, pequeña, mediana y grande empresa.

Rodrigo González Fernández, destacado abogado y empresario chileno, considera que hay múltiples razones por las que una compañía requiere de una auditoría legal:

- Porque lo ha decidido el dueño o el directorio;
- Como una imputación o sospecha de mala conducta de parte de los empleados o la gerencia;
- Cambios en la cúpula gerencial o de otro personal clave;
- Una propuesta de fusión o absorción de otra empresa;
- Dación de una nueva legislación que resulta significativa;
- La aprobación de nuevos reglamentos gubernamentales;
- Inicio de una investigación o proceso por parte del gobierno;
- Una demanda en contra de la empresa;

---

<sup>52</sup> Vega Enríquez, Aracely. La Auditoría Jurídica Corporativa como Prevención al Litigio. Visible en: [www.universidadabierta.edu.mx](http://www.universidadabierta.edu.mx).

- Pérdida real o muy probable, causada por un riesgo legal previamente no percibido; etcétera.

La auditoría legal que se propone tiene como finalidad prevenir y debe ser conducida en el curso ordinario de los negocios como parte de un programa encaminado a la certificación legal de que hablamos, cuyas evaluaciones de rutina tienen por lo regular como objetivos entre otros los siguientes:

- El desarrollar o afinar normas legales para las operaciones de la compañía en el país o en el extranjero, tomando en cuenta las leyes o reglamentos aplicables, u otras consideraciones políticas, éticas, o económicas;
- Verificar tanto el cumplimiento de las normas legales aplicables, como el cumplimiento de las políticas de la empresa;
- Identificar las áreas en las cuales la compañía esta expuesta a riesgos legales innecesarios;

Al efecto, la auditoría legal recomienda medidas correctivas para reducir o eliminar los riesgos; confirmar si la compañía recibe todos los beneficios a los que tiene derecho como son los incentivos para la inversión, exoneración de impuestos, etcétera; evaluar los servicios legales prestados a la oficina o sucursal en el extranjero como costo, calidad, oportunidad, nivel de satisfacción del cliente, uso apropiado de los recursos legales, etcétera y revisar las transacciones o eventos específicos que han producido pérdida o que han colocado a la compañía en peligro y sugiere una acción que los remedie a fin de prevenir problemas similares en el futuro.

El empresario debe implementar en su compañía, un programa de “auditoría legal”, mediante la auditoría preventiva y posteriormente someterla al procedimiento de certificación legal por certificador autorizado, que le permita detectar antes de que exista el problema jurídico o la violación a alguna disposición jurídica que debiera cumplir y que por omisión a ella la autoridad impondría alguna sanción, multa, apercibimiento o clausura, que produciría un impacto en la economía de la empresa y en la imagen que tiene ésta ante la sociedad, sus proveedores y clientes.

Identificamos como “auditoría preventiva” aquélla que permite a la empresa identificar posibles problemas (riesgos) legales innecesarios que se pudieran presentar; y permite establecer cuáles son las medidas tendientes a eliminar o rehacer éstos, a través del análisis del cumplimiento de las obligaciones que le imponen las leyes, reglamentos, circulares, contratos, etcétera, a efecto de evaluarlos estableciendo prioridades y la manera de solucionarlos reduciendo el impacto que causan en ella.

Así mismo, entre otras herramientas usadas por muchas empresas para reducir el potencial de riesgos legales están:

- Las políticas institucionales y códigos de conducta para establecer las normas por las cuales los empleados y representantes de la institución deben regirse;

programas educativos que incluyan seminarios, manuales del empleado y presentaciones en video para enseñar al personal las políticas y códigos de conducta de la institución, y sensibilizarlos en situaciones particulares las cuales podrían constituir una violación de las leyes o políticas institucionales;

- Normas para estructurar operaciones, redactar documentos, etcétera;
- Verificación del cumplimiento de las normas legales y políticas institucionales; identificar las áreas en las cuales está expuesta la institución a riesgos legales innecesarios;
- Recomendar acciones correctivas;
- Ejecutar acciones de cabildeo y actividades de relaciones públicas para mejorar las relaciones con los funcionarios gubernamentales y promover cambios en las leyes que afectan de forma adversa los negocios o actividades de la institución.

La auditoria legal en una empresa reviste tal importancia que comprende diversos rubros en las áreas en que se debe realizar ésta como son:

- Auditoria corporativa;
- Auditoria inmobiliaria;
- Auditoria laboral;
- Auditoria sobre litigios;
- Auditoria sobre créditos, seguros, fianzas y garantías;
- Auditoria sobre permisos, licencias, autorizaciones, etcétera.;
- Auditoria aduanal y de comercio exterior;
- Auditoria ambiental;
- Auditoria de certificación de impuestos;
- Auditoria en materia de propiedad industrial, etcétera.

Las ventajas de la implantación de la auditoria legal de la empresa, no concluyen con la información para la asamblea de socios, antes bien, constituyen un elemento fundamental de apoyo para la administración, ya que permite detectar los problemas en fases iniciales facilitando su solución generando en su caso, la elaboración de manuales de políticas a adoptarse por el personal administrativo no legal, para disminuir la posibilidad de errores con proyecciones judiciales o administrativo-contenciosas; va a proporcionar la oportunidad de capacitar al personal administrativo, mandos medios y aun a ejecutivos de alto nivel, en tópicos que tradicionalmente sólo se contemplan en su aspecto contable, además va a permitir la corrección u optimización de los contratos, convenios, y en general, de los actos jurídicos celebrados por y en la empresa y en el caso de elaborarse por un abogado externo, garantiza objetividad, imparcialidad e incluso nuevas perspectivas en cuanto a los asuntos internos de la empresa. La auditoria legal preventiva no pugna con los abogados externos, con los abogados de confianza de la empresa, muy por el contrario les ayudará en su valiosa gestión.

El resultado de la auditoria legal se da a conocer a la empresa mediante lo que se denomina "informe de la auditoria" y "dictamen de la auditoria legal", el cual es una

información que de manera precisa, técnica y concisa, contiene como partes principales, sin excluir otras, las siguientes:

- El señalamiento de aquellas fallas que se han encontrado en los programas y procedimientos de las áreas auditadas de la empresa,
- Con la indicación de los daños que se estima han causado o pudieron causar;
- La aplicación o no de los programas con relación a los objetivos y políticas de la empresa en cada área sujeta a análisis;
- La recomendación de aquellos casos en los que convenga elevar, reducir, modificar o suprimir determinados objetivos, estrategias y políticas por considerarse inalcanzables, inadecuados, obsoletos, indicando las razones de todo ello, así como la información de lo que no pudo auditarse y las razones que lo impidieron;
- Lo anterior implica a la vez la entrega de los documentos, formatos, correcciones de clausulados y estrategias legales que se recomienda utilizar a la empresa, para evitar riesgos jurídicos o minimizarlos al máximo con las consabidas consecuencias.

La empresa deberá establecer los mecanismos necesarios para dar seguimiento e incorporar el resultado de las recomendaciones del dictamen de la auditoría legal en cada una de las áreas de que fue objeto, preparar la documentación, contratos, etcétera, a fin de que sean utilizados en la empresa y, en un futuro, establecer auditorías departamentales o por áreas para verificar si se han cumplido e implementado las recomendaciones del informe de la auditoría. Una vez que se cumpla con las recomendaciones del auditor legal autorizado, la empresa deberá solicitar su certificación de legalizar, misma que deberá ser renovada periódicamente.

Al efecto se agrega un listado como anexo uno de este trabajo, consistente en los documentos que deberán solicitarse para una auditoría a las sociedades.

Los cinco pasos de una certificación son los siguientes:

- a) Auditoría de precertificación;
- b) Estudio de documentación;
- c) Auditoría de campo;
- d) Registro de certificación; y
- e) Auditoría de seguimiento.

## VII.- Propuestas en materia penal

El tratamiento de la responsabilidad de las personas morales en general ha evolucionado en forma positiva, pues se ha reconocido la penalidad de este tipo de entes jurídicos, así como sus consecuencias legales; sin embargo, por la propia naturaleza estricta del Derecho penal considero necesario que se tipifiquen diferentes delitos que a la fecha no se regulan claramente en la legislación penal mexicana, con el objeto de lograr la mínima seguridad jurídica que todo Estado está obligado a garantizar. No ha sido exclusivo de determinados países la preocupación de la regulación de los "delitos societarios". Veamos por ejemplo, en el Tratado de Roma se establece que el consejo de la CEE coordinará mediante directivas, en la medida necesaria y con el fin de hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los estados miembros a las SA, para proteger los intereses de socios y terceros<sup>53</sup>. El catedrático español de Derecho penal, Juan Terradillos Basoco se preocupó por verificar en qué medida y con qué medios, puede y debe intervenir el Derecho penal en pos del proyecto garantizador, relleno y oficialmente denunciada laguna legal respecto de los delitos societarios que quedaba en evidencia todavía en el año de 1987 y al respecto analizó diversas directivas de la CEE tendientes a garantizar seguridad jurídica en los estados miembros, entre ellas las siguientes:<sup>54</sup>

- a) Segunda Directiva 77/63/CEE de 13 de diciembre de 1976, relativa a proteger los intereses de los socios y terceros en lo relativo a la constitución de la SA así como al mantenimiento y modificaciones de su capital.
- b) Cuarta Directiva 78/660/CEE de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad.
- c) Octava Directiva 84/253/CEE de 10 de abril de 1984 relativa a la autorización de las personas encargadas del control legal de documentos contables.

El Derecho comunitario ha sido mas exigente que el de los países miembros en lo tocante a los mecanismos de seguridad del tráfico y tutela del interés público así como en lo relativo a información y publicidad, y según Terradillos Basoco, citando a Fernández de la Gándara respecto de su obra Derecho Europeo, a pesar de que sean numerosas las disposiciones dirigidas a la Protección del interés individual del accionista en la segunda, cuarta y séptima directivas fundamentalmente, lo cierto es que el objetivo político jurídico de la comisión (hoy Unión Europea –UE-) ha sido otorgar, de forma prioritaria, una tutela específica a los acreedores, proveedores, adquirentes y terceros en general que contratan con la sociedad, según luce del contenido global del proceso armonizador y de la propia jurisprudencia comunitaria<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Terradillos Basoco, Juan. Delitos Societarios. El derecho penal de las sociedades mercantiles. Editorial Akal, Madrid, España. 1987. Pág. 7.

<sup>54</sup> Ob. Cit. Págs. 7-8.

<sup>55</sup> Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Pág. 15.

Sin embargo, no debemos perder de vista que frente a la tentación de considerar al instrumento penal como idóneo para resolver los problemas de una sociedad en crisis, para afrontar aspectos que a menudo son sólo la punta del iceberg de disfunciones institucionales, o para suplir las carencias de otras ramas del Derecho frente a las que el Derecho penal solo puede representar un “después”, una consecuencia de carácter sancionador, por lo que corresponde a la legislación mercantil ordenar las obligaciones sustantivas en las sociedades, cuyo carácter es preventivo, el Derecho penal sólo es la consecuencia sancionadora.

No se debe perder de vista que es al Derecho mercantil y a las prácticas comerciales a los que compete el establecimiento de controles tendientes a asegurar la protección de los intereses en juego, pues se ha observado que las grandes SA encuentran en su misma estructura organizativa interna y en la notoriedad de sus decisiones, sometidas a la censura pública, un control más eficaz que el penal. En Alemania los delitos societarios mas frecuentes los reportan las pequeñas SRL, cuya regulación jurídica es más endeble, lo que nos permite pensar que **es la misma regulación mercantil la que permite la comisión de delitos**. Sin embargo, la reciente problemática de Enron, WorldCom, Quest y Dinergy nos conduce a pensar que las prácticas delictivas han permeado también a las empresas de grande talla, sin importar lo que el público en general pueda considerar de ellas, tal vez bajo la consideración de que por lo complejidad de las conductas delictivas de que se trataba, era difícil encuadrarlas como delitos o bien, que nunca serían identificables.

Sin olvidar que para no hacer del Derecho penal un recurso inútil por inaplicable, debe sustanciarse acudiendo a técnicas que lo hagan “practicable”. De nada sirve un catálogo abundante y severo de penas, si, como ocurren en las grandes sociedades por acciones, la conducta delictiva de los administradores, compleja y profesionalizada es difícilmente detectable por los perjudicados. En consecuencia, hay que potenciar los mecanismos de control propios del Derecho mercantil y civil y por supuesto, incrementar los instrumentos de actuación, en este sentido, de la propia administración.

Al decir del catedrático Juan Terradillos Basoco “Lo que en realidad se está protegiendo en los delitos societarios es a la sociedad como instrumento jurídico a disposición del capital, instrumento, eso sí, que debe ser utilizado bajo la observancia de ciertas reglas que promuevan la constitución del capital social (credibilidad pública), su reproducción (justa remuneración del capital) y su rentabilidad (correcta gestión empresarial y social)... en definitiva, cuando se habla de sociedades, y por ende de Derecho Penal Societario, se piensa en general en las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada. En efecto, la protección de acreedores actuales o potenciales, cuando las sociedades no se interponen como una pantalla para evitar llegar al patrimonio de los socios, es abordable con mecanismos semejantes a los ya conocidos por los actuales delitos contra la propiedad. Los problemas reales se

plantean ante todo, en las sociedades que limitan la responsabilidad económica de los socios y que solamente ofrecen como garantía ante terceros, el patrimonio social... en este tipo de sociedades, que constituyen un mecanismo de "transferencia parcial del riesgo inherente a las actividades económicas por parte de la clase empresarial a las demás clases sociales" puesto que ese riesgo no se asume más que dentro de los límites de las aportaciones de la sociedad. En lo que exceda de ese límite, el riesgo se transmite a los acreedores de la sociedad, pero ese efecto traslativo se verifica en detrimento de los más débiles (pequeños suministradores, trabajadores, concesionarios, etc), puesto que los acreedores fuertes están en condiciones de exigir, cuando conceden créditos a la sociedad, garantías suplementarias sobre los bienes de los socios... la configuración legal de los delitos societarios ha de tender más que a reforzar los medios de consolidación de ese mecanismo de transmisión de riesgo en que la sociedad de capitales consiste, a asegurar que los riesgos de aportantes y terceros no sobrepasen el límite tolerable en el marco de un Estado social y democrático de Derecho".<sup>56</sup>

No podemos interesarnos únicamente en las grandes economías, en las operaciones macroeconómicas, debemos crear, empezar por la célula de la economía, las pequeñas empresas, como ya ha quedado dicho, las empresas débiles, que en etapa de crecimiento apenas empiezan su vida comercial, quienes se enfrentan a diario a operaciones con sociedades de capitales cuya responsabilidad ha sido limitada al monto de sus activos, fáciles de desaparecer. En el ámbito societario se albergan fácilmente comportamientos engañosos, tal es el caso de la sociedad ficticia que vacía de patrimonio es utilizada por sus directivos, como engaño bastante para la defraudación, y estafas por falsas comunicaciones sociales. Sin embargo, como ya se ha dicho, las diversas conductas que se pueden desarrollar al amparo de las SA son difíciles de tipificar en el marco legal penal existente, lo mejor es prevenirlas mediante la legislación civil y mercantil.

**Las insolvencias punibles** son un caso regulado en el Derecho penal español y francés que los legisladores mexicanos debieran atender. De acuerdo con Heredero, J. L.,<sup>57</sup> pueden ser eficaces bajo la forma de delito societario. La denominada sociedad fachada, en la que el accionista *"dueño exclusivo de la sociedad, encubierto tras ella para limitar fraudulentamente su responsabilidad personal ilimitada frente a terceros"* la utiliza como medio de ejecución de la quiebra fraudulenta o del alzamiento de bienes.

Para el Derecho penal resulta preocupante el tema del bien jurídicamente tutelado, llegando a determinar, respecto de los delitos en materia económica y empresarial, que más que el perjuicio económico a una persona determinada, lo es el

---

<sup>56</sup> Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Pág. 39.

<sup>57</sup> Heredero, J.L. Los delitos financieros en la jurisprudencia española, Barcelona Barcelona 1969, págs 17-18, comentado por Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Pág. 47.

peligro inminente a la economía en general, con lo que coincido sobremanera ya que una economía sana dependerá de la legalidad con que se conduzcan las células de la misma, es decir, cada una de las empresas que desarrollan operaciones comerciales entre sí. A este respecto la novena recomendación del XIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en El Cairo en 1984 sobre "El concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa" no tiene dudas al respecto y señala que "El empleo de tipos delictivos de peligro abstracto es un medio válido para la lucha contra la delincuencia económica y de la empresa, siempre y cuando la conducta prohibida por el legislador venga especificada con precisión..."<sup>58</sup>

En virtud de lo anterior y del análisis de los delitos aconsejados por el estudio de Derecho comparado se propone la regulación de delitos (construcción de tipos penales) que bien pudieran estar clasificados de la siguiente forma: A) Los delitos relativos a las falsas comunicaciones sociales; B) Delitos de infidelidad de los órganos sociales, y C) Ataques a la integración del capital.

A) Los delitos relativos a las falsas comunicaciones sociales:

En los delitos relativos a las falsas comunicaciones sociales la veracidad de la información constituye el núcleo del Derecho Penal,<sup>59</sup> se parte de la preocupación de la potencial lesividad de las informaciones incorrectas. Los bienes jurídicamente protegidos o tutelados son los intereses patrimoniales de los destinatarios de la información. Aunque la complejidad técnica de la información social hace difícil la tipificación y persecución de las conductas que la falsean, no por ello con términos semejantes a "falsear", "artificio", "datos falsos", "aparentar", etcétera, son aplicados en el Código Penal español y así se vienen aplicando.

Conforme a las normas comunitarias se introduce en el Código de Comercio y Reglamento del Registro Mercantil la obligación de combinar la publicación en un Registro y en un Boletín Nacional, no con un fin meramente informativo, sino para determinar la fecha desde que por su omisión se pudo ocasionar graves perjuicios o favorecer injustamente a terceros, razón por la cuál debe introducirse esta conducta en el derecho penal con un tratamiento equivalente, ya que tendría una eficacia lesiva de derechos de socios o de terceros y perturbadora del proceso económico.

La inobservancia de las formalidades relativas al control preventivo o a la forma del documento público determina la nulidad de la sociedad, pero en cuanto a las relaciones con terceros se reconoce la validez de la sociedad, que responde con su patrimonio y en función de ello los titulares de participaciones o de acciones estarán obligados a desembolsar el capital suscrito cuando lo exijan obligaciones asumidas

---

<sup>58</sup> Comentada por Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Págs. 54-55.

<sup>59</sup> Lebrun, *Le délit de publication ou de presentation de bilan inexact*. París 1982, pags. 68 y ss. Comentado por Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Págs. 54-55.

frente a terceros. El cometido esencial del balance es reflejar los resultados de cada ejercicio económico, por lo que el derecho de información pase por la correcta elaboración de éste es la piedra angular de la contabilidad. La regulación legal del balance será una pieza clave del Derecho mercantil y su tutela penal, pieza clave del Derecho penal.<sup>60</sup> Para justificar además esta tutela, existe otra razón de no menor importancia, a la luz del papel desempeñado por las sociedades en el actual sistema económico, puede afirmarse que prácticamente todos los delitos de cuello blanco de cierta relevancia requieren la manipulación fraudulenta de los balances. "No se puede pretender llevar a buen término la lucha contra la criminalidad económica si no se comienza por golpear con decisión sobre el mecanismo de que se sirven los delincuentes económicos para el despliegue de su actividad delictiva, sobre la falsificación de balances."<sup>61</sup>

Pero no deberá concretarse el tipo delictivo con castigar la falsificación, distorsión, etcétera, del balance, sino también de las cuentas complementarias, y en general de cualquier documento encaminado a falsear la información final, y de igual forma acontecerá con los libros societarios, así como el hecho de no contar con ellos.

Al efecto se propone un tipo delictivo similar al de la legislación española en que se sanciona la publicación de "datos falsos relativos a la situación real de una sociedad o de las personas de sus administradores, con el propósito de revalorizar o depreciar las acciones, captar nuevas aportaciones de capital, conseguir créditos o consolidar los ya obtenidos, si con ello causaren perjuicio a otro". La ausencia de perjuicio determinará una menor penalidad, pero de cualquier modo debe ser sancionable la conducta.<sup>62</sup>

Luego entonces, se propone buscar una fórmula que permita abarcar: a) A todos los que, por su función de hecho o de derecho tuvieren posibilidad real de falsear el balance; b) Toda la documentación con la que se pueda proporcionar un resultado final falso; c) Tomar en cuenta los requisitos mercantiles (que previamente deberán ser reformados mediante una mayor exigibilidad de documentos contables en el Código de Comercio y en la Ley General de Sociedades Mercantiles) al pronunciarse sobre las características que ha de reunir la información societaria para poder ser considerada falsa, exigiendo siempre que la información sea "clara, exacta y completa" sin olvidar que la omisión, es decir, la ocultación o no exposición de dicha información también constituye esta conducta delictiva.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> García Villaverde R., El Registro Mercantil Español Ante el Régimen de la Publicidad de las Sociedades en el Derecho Comunitario, en *La Ley*, 31-dic-1985, suplemento núm. 8. pág. 1. Comentado por Terradillos Basoco. Pag. 76.

<sup>61</sup> Di Nicola, E., "La Falsificazione..." cit., Págs. 120-122. Comentado por Terradillos Basoco. Ob. Cit. Pag. 77.

<sup>62</sup> Terradillos Basoco. Ob. Cit. Pag. 79.

<sup>63</sup> Al efecto, en Derecho alemán se castiga a quien "En calidad de miembro de la dirección o del consejo de administración o como liquidador, en las relaciones o informes a la asamblea general sobre la situación patrimonial, exponga de modo inexacto o disimule la situación económica de la sociedad"; basta con la

## B) Infidelidad de los órganos sociales

Esta conducta delictiva se presenta mediante el abuso de la posición privilegiada, ya sea "mayoritaria" o "de confianza" en que se encuentren aquellas personas mediante mecanismos de distribución y ejercicio de poder.

En el Derecho italiano se castiga "a los que, influyen sobre la información de la mayoría de la asamblea, valiéndose de acciones o cuotas no colocadas o haciendo ejercitar bajo otro nombre, el derecho de voto correspondiente a las propias acciones o cuotas, o bien, usando otros medios ilícitos", bastando un dolo genérico, no necesariamente un perjuicio a otros socios.

Otro ejemplo de este abuso es la utilización o divulgación de información social reservada, cuya penalización se fundamenta en la necesidad de salvaguardar la integridad del mercado por acciones y la confianza que en él tienen los inversores. Pretende, en definitiva, castigar la utilización con fin especulativo de datos aún no divulgados.<sup>64</sup> Al respecto cabe señalar que Francia fue el primer país comunitario que consideró delictiva la explotación abusiva de informaciones privilegiadas por lo que ha aplicado una sanción penal con un importante efecto disuasorio.

Se recomienda al legislador abordar la protección de los intereses esenciales como el derecho de voto, integridad del capital, correcta publicidad, etcétera, mediante tipos de peligro y no castigando incumplimientos o cumplimientos parciales, porque estos son, las más de las veces conductas omisivas que no revisten especial importancia consideradas en sí mismas, sino que son necesarias en relación con el riesgo que generan. De no ocurrir éste, pueden bastar las sanciones y los medios de control mercantiles.

## C) Ataques a la integridad del capital social.

La segunda Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas se propuso, precisamente, coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los estados miembros, con el fin de proteger los intereses de socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la SA, así como al mantenimiento y modificaciones de

---

conciencia de violar los criterios contables ordinarios, sin requerir ánimo de lucro ni perjuicio. Terradillos Basoco. Ob. Cit. Págs. 86-87.

<sup>64</sup> Ashe, T.M. Insider Trainin, London 1980. Págs. 3 y 6, comentado por Terradillos Basoco. Ob. Cit. Pág. 92.

su capital.<sup>65</sup> El Anteproyecto de esta directiva preveía que los Estados miembros debían castigar con sanciones penales, ciertas violaciones de normas mercantiles, ya que el patrimonio es condición de vida para el ente social, garantía para los acreedores y fundamento de confianza de terceros.

En España se castigan ciertos ataques al capital social que consisten, en aparentar un desembolso inicial o su revalorización por plusvalías, pero se omite cualquier referencia a las conductas de menoscabo directo de este capital, lo que es particularmente llamativo porque la distribución de dividendos ficticios o no distribuibles es la forma más común de disminución fraudulenta del capital social. El Derecho italiano si lo prevé, señalando que el impedir que se distribuyan a socios y administradores beneficios que no se han producido o que, habiéndose producido, deben destinarse a reintegrar el capital social disminuido por pérdidas precedentes o a constituir o reconstituir las reservas legal o estatutariamente establecidas. Se tutela el interés de los acreedores y futuros socios de la sociedad, en cuanto que tanto el capital social como las reservas representan su mayor y a menudo única, garantía.<sup>66</sup>

Esta última conducta no se debe confundir con la de las insolvencias punibles o estafas, pues aquella trata de adelantar las barreras de la protección penal hasta los momentos previos a la creación de la insolvencia o del desplazamiento patrimonial. Es mejor sancionar un ilícito mercantil aún cuando todavía no se ha ocasionado un perjuicio tangible que, al no llegar precisamente dicha conducta a una total insolvencia punible o estafa, la conducta consistente en el incumplimiento de una norma societaria se quede en la impunidad. La inviolabilidad del principio de inalterabilidad del capital social impide la perturbación de la dinámica económica más general, de ahí la importancia de sancionar las conductas que sin constituir el perjuicio concreto, si constituyan un paso para dilapidar el patrimonio social.

La adquisición de acciones propias, prohibida por la LGSM mexicana constituye otra conducta de este tipo, sin que a la fecha se encuentre prevista en algún tipo penal, y siendo que se trata de una conducta de afectación al patrimonio, debiera ser sancionada penalmente.

La Primera Directiva del Derecho Comunitario ha obligado a publicar en el Boletín Oficial del Registro Mercantil los acuerdos de aumento y reducción del capital social, por lo que, si se sanciona penalmente la publicidad de datos falsos, la

---

<sup>65</sup> De la resistencia del Derecho interno a introducir su contenido, da fe la sentencia de 12 de octubre de 1982 del Tribunal de Justicia de las Comunidades que condenó a Bélgica, Irlanda, Italia y Luxemburgo por no hacerlo en el plazo establecido.

<sup>66</sup> Antolisei, F. *Manuale di Diritto Penale. Leggi complementari*. 5ª ed. revisada y complementada por L. Conti. Milano 1985. Págs. 357-358. citado por Terradillos Basoco, Juan. Ob. Cit. Pág. 190.

modificación indebida del capital, suponiendo esta publicación, será acreedora a una sanción mayor.

La hipervaloración fraudulenta de las aportaciones en especie debe ser sancionada igualmente, en virtud de la necesidad de protección a socios y acreedores, presentes y futuros. Por lo tanto se propone la instrumentación de medios dirigidos a evitar maniobras fraudulentas de hipervaloración del capital. Lo mismo ocurre cuando se emiten acciones por debajo de su valor nominal o en los casos de adquisición recíproca de acciones entre dos sociedades, en los que la riqueza ficticia puede perjudicar a terceros.

Por lo que se refiere a las sanciones penales, coincido plenamente con la doctora Sara Pérez Kasparian,<sup>67</sup> docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, quien señala que la gran mayoría de los penalistas y criminólogos están conscientes de que la aplicación estricta y automática del Derecho penal no trae buenas consecuencias y entre otros efectos genera una sobrepoblación penal, lo que va contra los verdaderos fines de la readaptación social (derecho constitucional – artículo 18- de los condenados, por lo tanto sería conveniente recurrir a soluciones no penales, sirviéndonos de la mediación traerá resultados convenientes en cuanto al logro del bienestar y la seguridad ciudadana, y en el mismo sentido debieran sustituirse la pena de prisión por la pena pecuniaria,<sup>68</sup> el trabajo a favor de la comunidad, la semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, amonestación, apercibimiento y caución de no ofender respectivamente y otras variantes que casi nunca se aplican por el juez, que prefiere ir a la vía más usual, que es la imposición de la pena de prisión. De manera que se debe cuidar por el juez la imposición de la reparación del daño material independiente de la pena pecuniaria y de la pena de prisión pues es importante el cumplimiento de los derechos de la víctima de acuerdo al artículo 20-b constitucional.

Ante tal situación considero necesario dar mayor importancia a la reparación del daño respecto de los delitos societarios, toda vez que estos son de naturaleza esencialmente económica.

Sin embargo, no debemos perder de vista el carácter pluriofensivo y la trascendencia general de los delitos societarios, además de que no en todos los casos concluye la conducta delictiva con un perjuicio directo e inmediato en un patrimonio y por último, no obstante que las sanciones privativas de libertad

---

<sup>67</sup> Pérez Kasparian, Sara. "Diez ideas para la buena administración de justicia". *Iuris Tantum*. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. México. Año XIX, número 15, Otoño-Invierno 2004. Págs. 192-193.

<sup>68</sup> Pérez Kasparian cita a Christian Jager, quien en una conferencia impartida en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 2001, que en Alemania el porcentaje de aplicación de la pena de prisión es de sólo un 6% y las multas con trabajo se aplica en un 80 a 84%, además de que tienen un 90% de delitos esclarecidos. *Ibidem* pág. 192.

constituyen hoy la espina dorsal del sistema penal, es imposible su utilización frente a personas colectivas, aunque sabemos que quien responderá en todo caso serán personas físicas (administradores, gerentes, etcétera). Se debe pues, analizar a detalle la respuesta penal frente al sujeto, persona física, criminalmente responsable, junto a la que se ha de reservar la sociedad. En nuestro sistema jurídico en el que la responsabilidad criminal es estrictamente personal, parece que difícilmente encajan la imposición de penas, pero ello no debe suponer que el sistema jurídico quede inerte. Bricola propuso para el Derecho español, la introducción de medidas de seguridad y no sólo económicas "Se trataría –nos dice– de crear una gama de medidas de seguridad de tipo patrimonial o de tipo organizativo que golpeen a la sociedad en aquellos elementos centrales a cuya naturaleza peligrosa ha quedado en evidencia por el delito del administrador",<sup>69</sup> entre ellas se encuentran las siguientes:

- La exclusión de socios;
- La suspensión o prohibición de la actividad social;
- La disolución o la clausura del establecimiento;
- La modificación de los estatutos por el juez, y
- El nombramiento del administrador por el juez.

Estas medidas tienen como presupuesto la llamada "peligrosidad objetiva" de la entidad.

Algunas de estas medidas se han adoptado exitosamente en los sistemas anglosajones y actualmente en el Distrito Federal ya fue adoptada la de suspensión de la actividad social mediante la disolución de la sociedad.

Las críticas a la pena pecuniaria impuesta a las personas físicas como a las sociedades gozan de alta difusión. Se dice que deberían ser extraordinariamente altas para no perder su eficacia intimidante dentro del capítulo de riesgos empresariales y que tampoco puedan ser transferidas a otro y no hay que perder de vista que la sanción pecuniaria que ha de pagar la sociedad, por haber sido su receptor directo o por repercutírsela sus directivos, castiga a los socios no culpables. Sin embargo, la multa sigue siendo pena válida, por afectar a lo económico que es el objetivo pretendido por los autores, siempre que sea suficientemente alta para que no pueda ser integrada como un concepto ordinario más en el capítulo de gastos, y siempre que se aplique mediante un procedimiento flexible que asegure que no quede reducida a amenaza teórica. Un ejemplo de la eficacia de las sanciones de contenido económico la aporta el Derecho norteamericano, que admite sanciones civiles de daños y perjuicios por una cuantía

---

<sup>69</sup> Bricola, F. *"Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario"*, en *Tai del Convegno "Il diritto penale delle societa commerciali"* Milano 1973, Pág. 41. Citado por Terradillos Basoco. Ob. Cit. Págs. 104-105.

de hasta el triple del perjuicio.<sup>70</sup> La multa como pena deberá fijarse relacionándola con los beneficios económicos logrados o pretendidos por la acción delictiva sin tomar como punto de referencia ni la capacidad económica del directivo-autor ni la sociedad misma. Se estima que esta sanción no destroza la carrera ni la vida de un individuo, ahí radica la diferencia entre la gente honesta y el delincuente profesional. No se debe considerar al delincuente de cuello blanco como un criminal, ni tratarle como tal, o dicho de otro modo, cárcel para los criminales, consecuencias económicas para los hombres de negocios.

La pena privativa de libertad tampoco está exenta de críticas. No se trata sólo del problema de atravesar la estructura de la persona jurídica para llegar a la física culpable, sino de examinar su idoneidad en relación con los fines propuestos. El dirigente societario al que se aplica, responde, en términos generales, al modelo de sujeto que busca fines socialmente aceptados y prestigiados, si bien esta búsqueda se excede en los medios y traspasa la delicada frontera que separa la actividad económicamente agresiva de ilícita, y es también paradigma de sujeto que no requiere de readaptación social y menos del tipo carcelaria; sin embargo, esto no debe hacernos olvidar que entre los fines de la pena privativa de libertad se encuentra el intimidatorio. La eficacia intimidatoria de la prisión ha sido constatada por investigaciones criminológicas llevadas a cabo en los más diversos ámbitos geográficos. Parece que junto a la publicidad, es la sanción mas temida por los delincuentes de cuello blanco, que la consideran la más terrible.<sup>71</sup>

Se ha venido observando que la aplicación de la pena larga privativa de libertad provoca resistencia judicial, por lo que queda reducida a letra muerta. Desde luego que si una pena no se impone, su eficacia intimidatoria queda reducida a cero, pero la base de la argumentación adolece de cierta debilidad, puesto que no se alcanza a comprender, cuál es la diferencia que hay entre una defraudación cometida por un empresario individual y cuando su autor es directivo de una sociedad. Sin duda que la escasa aplicación de la pena privativa de libertad en estos delitos radica, más que en su naturaleza, en la reticencia de los jueces frente al castigo de estos delincuentes.

Por último diremos que tanto en derecho patrio como en comparado se encuentran reguladas sanciones de tipo preventivo cuya importancia no puede pasar desapercibida como lo es la inhabilitación de administradores, síndicos, gerentes, y directivos en general para el desempeño de puestos semejantes. Si se trata de una delincuencia criminológicamente caracterizada por las especiales características de sus autores, la inhabilitación está completamente justificada. Al efecto y con el fin de que esta sanción deje de ser en México letra muerta, proponemos la regulación de la publicación de la sentencia condenatoria, como

---

<sup>70</sup> Tiedemann, K, Poder económico y delito. Trad. Mantilla Villegas. Barcelona. 1985. Págs. 36-37.

<sup>71</sup> Roche-Pire, E., "La santonion...". Págs. 534-536. citado por Terradillos Basoco. Ob. Cit. Págs. 108-109.

pronunciamiento accesorio de ésta, en tres diarios de los de mayor circulación, por tres veces. Este puede ser un instrumento válido para la prevención especial que refuerza la inhabilitación o suspensión y puede servir de apoyo a la lealtad en el orden económico al poner en evidencia a los "no leales".

## **VIII.- Propuestas en materia registral y de publicidad**

### **A) Tramite de depósito del balance general anual.**

Ya hemos dicho que la obligación contenida en el artículo 177 de la LGSM consistente en publicar en el Diario Oficial y depositar en el Registro Público de Comercio el informe a que se refiere el artículo 172 del mismo ordenamiento, actualmente es letra muerta por no estar provista de sanción, por lo que proponemos una sanción consistente en la imposibilidad de registrar cualquier tipo de documento cuando el Registro Público de Comercio observe el transcurso del primer semestre del ejercicio social sin que se haya cumplido con dicho depósito y demás documentos contables necesarios para permitir evidenciar la situación financiera de la sociedad, así como una sanción pecuniaria que deberá imponerse a través del Registro Público de Comercio, que deberá pagarse previa o conjuntamente con el pago de derechos de inscripción que se solicite.

La legislación española denomina a este trámite "depósito de cuentas conforme a los artículos 365 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil", y al efecto utiliza un formato como el que se agrega en fotocopia al apéndice de este libro como anexo dos. Si comparamos el referido formato con el proporcionado por el Registro Público de Comercio del Distrito Federal observaremos que éste último es superior, sin embargo es ineficaz por ausencia de sanción al incumplimiento de esta obligación. Véase anexo tres de este libro.

Los distintos registros mercantiles suelen proporcionar modelos normalizados en fotocopia para hacer esta presentación,<sup>72</sup> además de los que suministran, ya con carácter oficial, para confeccionar las cuentas.

En España el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias se extienden en impresos que suministra el mismo Registro Mercantil, con disquete para la presentación electrónica. Se agrega como anexo cuatro el formulario que contiene las declaraciones de quienes suscriben y autorizan dichas cuentas y de quienes manifestaron su conformidad con los mismos. Esta documentación debería ser obligatoria también en México y de igual forma ser exhibida en disquete.

Es necesaria la presentación uniforme de cuentas en forma obligatoria para su mejor manejo por parte del público sobre las mismas, aunque la sociedad podrá agregar anexos explicativos, si lo considera necesario. Este depósito es de

---

<sup>72</sup> Ávila Navarro, Pedro. El Registro Mercantil. Tomo II. Ob. Cit. Págs. 457-459.

trascendental importancia y evitaría entre otras conductas, la de “maquillar” información o números al antojo de los interesados, al grado de contar con diversos tipos de informes, unos para el fisco, otros para los bancos y demás acreedores, y los oficiales o internos, si no es que más.

Hoy día es irrisorio que las asambleas anuales se practiquen tres o cinco años después y se formalicen, sin que los fedatarios públicos exijan la exhibición de las referidas cuentas y mucho menos que estas se depositen en el Registro Público de Comercio.

### **B) Trámite de inscripción de cambio de domicilio social**

Bajo la consideración de la escasa e inadecuada regulación que hasta la fecha en México permite a las sociedades cambiar de domicilio social sin obligar a la sociedad a inscribir su cambio de domicilio en el registro de la plaza de la que se retira, ocultando los movimientos realizados en su vida social en perjuicio de socios y de terceros con el fin de transparentar la vida total de las sociedades en el Registro Público de Comercio, propongo una regulación similar a la de la legislación española a este respecto. En la mencionada legislación para gestionar la inscripción del traslado de domicilio en el registro mercantil de destino es necesario solicitar al de origen la certificación literal de todas las inscripciones de la hoja registral de la sociedad, con reproducción de las cuentas depositadas correspondientes a los últimos cinco ejercicios. El registro mercantil de origen, al expedir dicha certificación debe practicar el “cierre registral” de la hoja social<sup>73</sup> (en México sería el “cierre del folio mercantil”) que impida hacer anotaciones subsecuentes. La presentación de la certificación del registro mercantil de origen es un requisito previo en el registro mercantil de destino para proceder a la inscripción del cambio de domicilio y de toda la información en ella contenida.

En la legislación española se prevé también la existencia del trámite denominado “Reapertura del registro mercantil por falta de cambio de domicilio” que en nuestra legislación podría imponerse al establecer un plazo forzoso para la inscripción del cambio de domicilio en el registro de destino, quedando obligada la sociedad a presentar al registro de origen la exhibición del comprobante de la inscripción en el nuevo registro, dentro de un plazo, y para el caso de no hacerlo quedará sin efectos el cambio de domicilio de mérito.

### **C) Función certificadora y de legalización del Registro Público de Comercio.**

---

<sup>73</sup> Ávila Navarro, Pedro. El Registro Mercantil. Tomo II. Apéndices: Formularios. Normativa. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona España. 1997. Pág. 397.

El Derecho registral en España otorga al registro público la función certificadora y de legalización de documentos. Hoy día es práctica común que se den por extraviados los libros corporativos de las sociedades y se cree a antojo otros que convengan a capricho de los intereses sociales, por ello considero recomendable que el legislador otorgue a los registros públicos de comercio mexicanos la facultad de legalizar los libros de las sociedades, este trámite se realizaría paralelamente a la inscripción de la constitución de la sociedad.

Los libros objeto de legalización son los de actas, de juntas de consejo, de variaciones de capital y de registro de acciones. Al efecto se agrega una copia de la solicitud de este trámite en el Registro Público Mercantil de El Toboso, España. Véase anexo cinco.

Lo anterior, reitero, impide que las sociedades fabriquen a su antojo los libros que mejor les convenga, o bien, los declaren extraviados o robados, y procedan con toda libertad a abrir libros cuando lo deseen.

Actualmente una de las funciones de los registros de comercio mexicanos es la función certificadora a que se refieren los artículos 20 Bis fracción IV<sup>74</sup> y el segundo párrafo del artículo 30 del Código de Comercio<sup>75</sup>.

Al efecto el artículo 23 del RRPC establece lo que a continuación se transcribe por la confusión que acarrea:

*“Artículo 23. Para efecto de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 30 del Código de Comercio, las solicitudes de certificaciones podrán hacerse directamente en las oficinas del Registro o vía remota por medios electrónicos o a través del SIGER, tratándose de notarios o corredores públicos autorizados para tal efecto”.*

No obstante que la información depositada en el referido registro es pública y en consecuencia cualquier interesado debiera tener acceso a la misma mediante certificaciones, al parecer esto se limita a los notarios o corredores públicos. El artículo transcrito señala que las solicitudes de certificaciones sólo pueden realizarse físicamente

---

<sup>74</sup> “Artículo 20 Bis. Los responsables de las oficinas del Registro Público de comercio tendrán las atribuciones siguientes: ... IV. Permitir la consulta de los asientos registrales que obren en el registro así como expedir las certificaciones que le soliciten”.

<sup>75</sup> “Artículo 30. Los particulares podrán consultar las bases de datos y, en su caso, solicitar las certificaciones respectivas, previo pago de los derechos correspondientes.

**Las certificaciones** se expedirán previa solicitud por escrito que deberá contener los datos que sean necesarios para la localización de los asientos sobre los que deba versar la certificación y, en su caso, la mención del folio mercantil electrónico correspondiente.

Cuando la solicitud respectiva haga referencia a actos aún no inscritos, pero ingresados a la oficina del Registro Público de Comercio, las certificaciones se referirán a los asientos de presentación y trámite”.

ante la oficina o electrónicamente vía remota por los fedatarios públicos, pero no algún tercero interesado, lo que me parece de antemano injusto. Al efecto considero necesario dejar bien claro que las certificaciones pueden expedirse a cualquier interesado, previo pago de los derechos, cuando así se solicite.

En la legislación española se regula la certificación de diversos casos, como los siguientes:<sup>76</sup>

- A) Certificación de no encontrarse inscrito en determinado registro una sociedad.
- B) Certificación de la no existencia de determinado asiento.
- C) Certificación de las personas que integran los órganos representativos y sus facultades, de una sociedad, así como de apoderados y en general de los funcionarios que se hallen vigentes.
- D) Certificación de que determinada sociedad se encuentra en liquidación, personas nombradas liquidadores y sus funciones.
- E) Certificación de cambio de nombre, transformación o fusión de determinada sociedad.
- F) Certificación de fecha de presentación de determinado asiento.
- G) Certificación de las cuentas anuales depositadas en el Registro, con copia (simple o certificada) de las cuentas.

Consideramos recomendable que el Reglamento del Registro Público de Comercio fuera más exhaustivo en cuanto a la regulación de la tramitación de las certificaciones que esté facultado a otorgar a cualquier interesado.

---

<sup>76</sup> Ávila Navarro, Pedro. El Registro Mercantil. Ob. Cit. Págs. 483-494.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El análisis de los antecedentes de la SA en el tiempo y desde un ámbito teleológico indica que el principal objetivo de la creación de esta institución fue la unión de recursos para la diversificación del riesgo en el desarrollo de grandes empresas hasta llegar a la limitación de la responsabilidad a través de un privilegio del Estado.

**SEGUNDA.-** A lo largo del tiempo se ha venido distorsionando el uso de la SA que nacida como una sociedad de capitales y cuyo funcionamiento se fincaba en el allegamiento de recursos provenientes de un gran número de inversionistas, pues actualmente pierde continuamente ese carácter siendo utilizada como una sociedad individual, de tipo familiar, o de bolsillo, llegando a constituirse hasta con un solo accionista, siendo utilizada esta forma social sólo para ocultar a comerciantes y a industriales aventureros que sólo la ocupan como un instrumento para hacer negocios limitando sus responsabilidades hasta el monto del patrimonio social.

**TERCERA.-** El uso abusivo de la SA ha sido no sólo ocasionado sino hasta promovido por la LGSM que data del año de 1934 y el también vetusto Código de Comercio que han dado bastante libertad al comerciante tanto para su uso como para su práctica comercial, ya que se trata de legislación que ha sido rebasada por las exigencias de la vida comercial, razón por la que se propone la derogación de la SA mediante una Ley de Sociedades por Acciones y una Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y la implementación de normatividad encaminada a la regulación específica de los documentos que reflejen la situación económica y financiera de la SA.

**CUARTA.-** Actualmente es recurrente el caso de la SA que incumple las obligaciones contraídas frente a terceros que contrataron con este tipo de empresas en una situación de desventaja, imposibilitadas para exigir garantías específicas, encontrando al momento de exigir el cumplimiento, empresas vacías, sin patrimonio, y en cierto momento, persona alguna que haga frente al cumplimiento de dichas obligaciones, casos en los que ni la LCM ni el Derecho común proporcionan una eficaz solución. Al efecto se propone la Ley de la Desestimación de la Personalidad de las Sociedades, que regula que en casos muy concretos de insolvencia, y comprobados ciertos elementos deberá desestimarse la personalidad jurídica, localizando a aquéllos accionistas, representantes legales y/o terceros que ejerzan el control directo de la sociedad, con el objeto de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación en el patrimonio de éstos.

**QUINTA.-** Debido a que los principios sobre los que se basa la existencia de la SA son la constitución de un patrimonio separado y la responsabilidad limitada, esta institución exige un sistema de publicidad que proporcione a los terceros la posibilidad de conocer y evaluar la situación financiera, la gestión y las modificaciones estatutarias de la sociedad con quienes contratará, de ahí el carácter de orden público de la publicidad de las variaciones del patrimonio social y de la vida societaria en general, razón por la que se propone en esta tesis la inclusión tanto en la nueva Ley de Sociedades por Acciones, como en el Código de Comercio y en el Reglamento del Registro Público de Comercio, de diversas normas encaminadas al debido tratamiento del capital social, y a la publicidad de todos los actos trascendentes, realizados por las SA, ya que sólo como ejemplo se tiene actualmente la obligación de depositar en el Registro Público de Comercio los estados financieros aprobados en la asamblea anual, sin sanción alguna para el caso de incumplimiento.

**SEXTA.-** Actualmente el Derecho Penal es un recurso inútil por inaplicable, por lo que debe sustanciarse acudiendo a técnicas que lo hagan "practicable", pues de nada sirve un catálogo abundante y severo de penas, si las conductas delictivas complejas y profesionalizadas son difícilmente detectables por los perjudicados y/o por la representación social. Es por tal razón por la que en materia societaria se propone prevenir comportamientos engañosos como el de la sociedad ficticia que vacía de patrimonio es utilizada por sus directivos, como engaño bastante para la defraudación, y estafas por falsas comunicaciones sociales; y en todo caso, tener bien determinadas las obligaciones de los administradores sociales para de ahí derivar la tipificación de delitos bien definidos como los siguientes: A) Los delitos relativos a las falsas comunicaciones sociales; B) Delitos de infidelidad de los órganos sociales, y C) Ataques a la integración del capital.

**SÉPTIMA.-** Entre las normas propositivas encaminadas a proporcionar mayor seguridad jurídica a la vida económica de México se encuentran las encaminadas regular el real reflejo del capital social, la profesionalización de los órganos de administración y vigilancia en su caso; el perfeccionamiento de las obligaciones impuestas a cargo de la SA mediante la negativa a la inscripción en el Registro Público de Comercio, de sus instrumentos, cuando se advierta el incumplimiento de otros instrumentos obligatorios, y imposición de la certificación de legalidad de las sociedades, como un requisito comercial de contratación.

**OCTAVA.-** Se propone la regulación de las sociedades unimembres bajo la forma de empresas individuales con responsabilidad limitada, con el objeto de que si existencia no atiende a la simulación de actos, su vida sea transparente y acorde con la realidad, impidiendo además que se acuda al uso de la SA con testaferros.

**NOVENA.-** La auditoría legal se propone como la herramienta que permitirá a las empresas no sólo enfrentar debidamente los momentos de controversia, seguimiento de cartera, relaciones contractuales, negociaciones comerciales, adquisiciones, fusiones y en general toda la vida de la sociedad en su calidad de micro, pequeña, mediana y grande empresa, sino además, será el medio para la obtención de la certificación de legalidad propuesta como un medio para determinar que se trata de una empresa real y sana. Al efecto se propone una auditoría de precertificación; el estudio de documentación; auditoría de campo; registro de certificación, y auditoría de seguimiento, todo ello a cargo de certificadores de legalidad que tengan reconocimiento oficial y que por su imparcialidad y especialización en materia mercantil sean los encargados de “verificar” que la entidad económica, en este caso la SA cumple con la legislación aplicable aquí propuesta.

## ANEXO NÚMERO UNO

### **I.- En relación a la asistencia Corporativa**

Escritura Constitutiva y reformas a Estatutos.  
Permiso de Relaciones Exteriores y aviso de uso del mismo.  
Protocolización o formalización ante fedatario público.  
Inscripción en el Registro Público de Comercio,  
Emisión de Títulos de Acciones dentro del plazo de ley.  
Registro de la empresa de la Inversión Extranjera.  
Cláusula de Extranjería.  
Capital social.

#### **a) REQUISITOS EN EL DOCUMENTO CONSTITUTIVO, ESCRITURA O PÓLIZA:**

- 1.- Lugar y fecha de Constitución.
- 2.- Requisitos de los artículos 6 y 91 de la Ley de Sociedades Mercantiles
- 3.- Nombre y número de fedatario ante el que se constituyó
- 4.- Número de Instrumento y datos de Registro
- 5.- Permiso ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- 6.- Duración de la Sociedad.

#### **b) APERTURA DE LIBROS CORPORATIVOS Y EMISIÓN DE LOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS DEL CAPITAL**

Libro de Juntas de Consejo.  
Libro de Asambleas.  
Libro de Registro de Accionistas.  
Libro de variaciones de capital.

#### **c) ACCIONES Y CERTIFICADOS PROVISIONALES:**

- 1.- ¿Cuántas acciones constituyen el Capital?
- 2.- ¿Cuántas series ó tipos de acciones existen?
- 3.- ¿Todas las acciones suscritas, están íntegramente pagadas?
- 4.- ¿Existen acciones en Tesorería?
- 5.- ¿Cuál es el valor nominal?
- 6.- Análisis del formato.
- 7.- ¿Quién firma los títulos?
- 8.- ¿Existen bonos de fundador?

#### **d) ESCRITURAS DE REFORMAS SOCIALES.**

- 1.- ¿Cuántas reformas existen?
- 2.- ¿Qué se ha reformado?
- 3.- ¿Se autorizaron?
- 4.- ¿Tenían facultades para autorizarlas?

- 5.- ¿Existe constancia de las Reformas?
- 6.- ¿Ante quién se protocolizaron o formalizaron?
- 7.- ¿Se cumplieron los requisitos internos de los Estatutos y la Ley?
- 8.- ¿Se solicitaron los permisos necesarios?
- 9.- ¿Se inscribieron las reformas en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio?
- 10.- Verificar los datos del registro.

**e) SOBRE LOS LIBROS DE ACTAS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.**

- 1.- Verificar que se encuentren actualizados
- 2.- Constatar la continuidad y la constancia de las actas de acuerdo a lo que establezca la ley de la materia.
- 3.- Respeto de los quora estatutarios.
- 4.- Verificar la autorización y firmas de las actas de asamblea.

**f) SOBRE LAS ACTAS DE ASAMBLEA**

**1.- CONVOCATORIA**

Facultades de la persona que convoca.  
Publicación en tiempo y forma  
Respeto al orden del día.  
Verificar que se encuentre firmada.

**2.- CONSTANCIA DEL DEPÓSITO DE ACCIONES.**

**3.- ASISTENCIA**

- 3.1 Personal ó por representación
- 3.2 Los poderes para la representación deben de estar expedidos correctamente
- 3.3 Constancia de los quóra y de las listas de asistencia.

**4.- LA CELEBRACIÓN debe de ajustarse a los estatutos.**

- 4.1 Las designaciones del Presidente, Secretario y escrutadores deberán realizarse de acuerdo a las leyes de la materia y a los estatutos.
- 4.2 La continuidad en las asambleas y la Constancia de las mismas.
- 4.3 Verificar que las asambleas ordinarias y/o extraordinarias, cumplan con los requisitos estatutarios y de la legislación mercantil, así como, convocatorias y quóra.

**g) SOBRE LOS PODERES:**

- 1.- Listado de las personas que, por tener un cargo en la Sociedad, requieren de algún tipo de poder.
- 2.- Fecha de otorgamiento, y verificación de que éste se haya dado conforme a derecho y con los requisitos de ley.
- 3.- Revisar si la persona que lo otorgó, tenía facultades para hacerlo.
- 4.- Nombre del Fedatario ante quién se protocolizó o formalizó.
- 5.- Saber si la designación de apoderados o gerentes se registró, en caso positivo, conocer el número de la escritura y los datos del Registro Público, lo mismo debe observarse para el caso de los poderes obsoletos y su inscripción en el Registro Público, verificar si ya se revocaron y si se inscribió la revocación;
- 6.- Verificar la vigencia de los poderes en relación con las firmas autorizadas ante terceros (bancos).

#### **h) SOBRE LA INVERSIÓN EXTRANJERA:**

- 1.- Conocer el porcentaje de inversión en la Sociedad.
- 2.- Conocer el porcentaje de la misma.
- 3.- Listado de los nombres de los accionistas extranjeros.
- 4.- Verificar si se dio aviso al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, si se han dado los avisos anuales, o bien si se trata de una sociedad con objeto especial, verificar si se solicitó la autorización.

#### **ACCIONISTAS:**

- 1.- El permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el caso de accionistas extranjeros.
- 2.- Debe de existir una congruencia entre los porcentajes autorizados con los reales.

#### **COMISIÓN NACIONAL DE VALORES**

- 1.- Verificar el cumplimiento de la obligación de informar a la Comisión Nacional de Valores dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social, de lo siguiente:
  - Balance general, estado de resultados, estado de movimientos de las cuentas de capital contable y estado de cambios en la situación financiera, incluyendo las notas respectivas, dictaminados por el contador público independiente, como indicación del número de la cédula profesional. Asimismo, y en su caso, estados financieros consolidados.
  - Hoja del periódico en el que aparezcan los balances y el estado de resultados, con el dictamen y notas respectivas.
  - Relación de sus inversiones de acciones, obligaciones y otros valores que figuren en el balance correspondiente al último ejercicio de operaciones, indicando; denominación de la emisora, clase de valor, cantidad de títulos, valor nominal, precio de adquisición; debiendo presentar en renglón por separado, las inversiones en acciones de compañía subsidiarias y asociadas con indicación del porcentaje de tenencia en relación con el capital social suscrito de la empresa emisora; así como el costo a que están registrados los mismos y el procedimiento seguido para su determinación.
  - Un estado que contenga las partidas de activo fijo, con la depreciación y la amortización correspondientes, agrupadas de acuerdo con las tasas respectivas que aplicaron para la formulación de sus estados financieros dictaminados.
  - En el caso de revaluación de activo fijo, deberán enviar el avalúo correspondiente, practicado por perito independiente ó institución de crédito, así como el procedimiento de registro contable, que seguirán para la amortización respectiva.
  - Una relación de los movimientos ocurridos durante el ejercicio, de las emisiones inscritas.
  - Información sobre el volumen de producción y el valor de la misma durante el ejercicio. En el caso de empresas comerciales ó de servicios, datos estadísticos sobre el origen de los ingresos.
  - Lista de accionistas asistentes a la asamblea ordinaria en que se hubiera presentado el balance de ejercicio, la que deberá contener los datos siguientes: fechas de asamblea, nombre de accionistas, y número de acciones de que sea tenedor. En el caso de los representantes deberá indicarse la persona a quien representa.
  - Copia del informe anual que el Consejo de Administración hubiese presentado a la

Asamblea de Accionistas.

Aplicación de las Utilidades acordadas por la asamblea de Accionistas que conoció del balance y del estado de resultados del ejercicio, indicando los dividendos decretados, número y valor de cupón ó cupones contra los que se pagarán, y la fecha de pago.

Relación de las personas que forman el Consejo de Administración de la Sociedad y de los principales funcionarios de la misma, con indicación de la fecha en que fueron designados. Los cambios en el Consejo de Administración y funcionarios deberán comunicarse a ésta Comunicación.

Modificaciones a su escritura social, mediante copia autorizada del testimonio notarial en que consten las mismas.

- 2.- Verificar el cumplimiento de la Comisión de celebración, en cuanto a informar de cualquier Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, por virtud de la cual se hayan modificado los estatutos de la Sociedad.
- 3.- Verificar que se cumpla con la obligación de proporcionar a la Comisión, información trimestral de acuerdo con el formato de la Comisión Nacional de Valores.

## **CAPÍTULO II: AUTORIZACIONES, LICENCIAS Y MEMEBRESÍAS**

Manifestación ante la Dirección General de Estadística.

Registro Federal de Contribuyentes. ( Alta y cambios de actividad, domicilio, aumentos de capital, etc.)

Registro ante Cámaras de Industria y/o Comercio, y las Uniones Ganaderas, locales y regionales.

Registro en el Padrón de Proveedores (SECOFIN) Estatal ó del D.F., en su caso.

Registro en el Padrón de Contratistas (SECOFIN) Estatal ó del D.F, en su caso.

Registro Fiscal de Importadores y Exportadores.

Licencias Sanitarias y Renovaciones.

Registro Sanitario de Productos.

Registro del Equipo de Transporte en el Registro Federal de Automóviles.

Registro ante el IMMS

Registro ante el INFONAVIT.

Tarjetas de Salud de los Trabajadores

Pozos y Equipos de bombeo.

Registro ( SAGAR)

Descarga de aguas residuales.

Registro de Lagunas, Estanques, etc.

Gases y Polvos

Aguas

Ruido

Permisos para la Práctica con Quemadas a Cielo abierto para las Brigadas contra Incendio.

## **CAPÍTULO III: INFORMACIÓN SOBRE TERRENOS Y EDIFICIOS.**

### **a) SOBRE LAS INSTALACIONES INMUEBLES:**

1.- Escritura de terrenos y edificios propiedad de la empresa

Revisión de los Títulos.

Verificación de datos de Inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.



- 10.- Certificado de Libertad de Gravamen:
- 11.- Traslado de dominio y timbre:
- 12.- Avalúo Bancario:
- 13.- Fedatario ante el cual se firmó:
- 14.- Aviso de Enajenación:
- 15.- Trámites del Registro:
- 16.- Tarjetón de impuestos prediales:
- 17.- Persona que comparece y el carácter con que lo hace:
- 18.-Prórrogas en los permisos de relaciones:
- 19.- Propietario de la construcción ó las instalaciones:

#### **CONTRATO DE ARREDAMIENTO:**

- 1.-Compañía:
2. -Partes contratantes:
3. - Destino de la finca:
4. - Características:
  
- 5.- Plazo del arrendamiento:
- 6.- Precio:
- 7.- Ubicación:
- 8.-Condición Aclaratoria:
- 9.- Comentarios:
- 10.- Persona quien usa la finca:
- 11.- Verificación del uso de la finca de acuerdo con lo pactado en el contrato:
- 12.-Subarrendamientos, si existen:

#### **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA:**

- 1.- Compañía:
- 2.- Partes:
- 3.- Terrenos ubicados:
- 4.- Limitación de tiempo:
- 5.- Precio:
- 6.- Firma:
- 7.- Registro:
- 8.- Comentarios:

#### **CUESTIONARIO SOBRE LOS BIENES MUEBLES:**

Equipo de transporte

- 1.1 ¿Qué vehículos lo constituyen?
- 1.2 ¿Quién tiene la posesión y uso de los mismos?

Fecha de adquisición

Documentos que la amparan ( factura ó tarjeta- Registro Federal de Automóviles)

Valor:

Los pagos están íntegramente pagados ó parcialmente?

Maquinaria:

- 2.1 Nacional: Solicitar a base de pruebas selectivas los documentos que amparen la propiedad de la misma.

2.2 Extranjera: Comprobar la introducción legítima de las mismas.  
¿Existen adeudos por compra de maquinaria?  
¿Existe maquinaria que no sea propiedad de la Compañía?  
¿Bajo qué condiciones se encuentra?  
Revisión de los contratos ó convenios que rigen esta maquinaria.  
¿Quién firma en representación?, ¿Está facultado para hacerlo?

Equipo de oficina:  
Pruebas selectivas (propiedad y pago total)

Obras de Arte:  
4.1 ¿Cuáles obras existen?  
4.2 ¿En dónde se encuentran?  
Fecha de adquisición  
Valor:

#### **CAPÍTULO IV: INFORMACIÓN SOBRE MAQUINARIA Y EQUIPO**

1. Activo fijo  
2. Licencias  
3. Vehículos  
Pesas y medidas  
Electricidad  
Importación  
Seguridad

#### **CUESTIONARIO**

Verificación del Sistema de Control del Activo Fijo:  
Lista ó inventario  
Facturas y títulos de Propiedad.

Licencias par el uso de la maquinaria:  
Recipientes de Vapor y aparatos sujetos a presión  
Registro de motores y cadenas.

Vehículos:  
Facturas  
Tarjetas de Circulación  
Registro Federal de vehículos  
Tenencia  
Anuncios en vehículos (Control local)

Aparatos para pesar y medir:  
Autorización de la Secretaría de Economía  
Constancias de inspección anuales.

Motores eléctricos:  
Autorización de la Secretaría de Economía

Equipo Importado:

Conservación, durante la vida del equipo, la siguiente documentación:

Facturas

Pedimentos de Importación

Boletas Aduanales

Equipo de Seguridad de la Planta:

Aprobación del Departamento de Previsión Social del Estado.

## **CAPÍTULO V: INFORMACIÓN SOBRE CONTRATOS**

### **SUMARIO**

Contratos a largo plazo, celebrados por la sociedad para la compra de abastecimiento de materias primas.

Contratos a largo plazo, celebrados por la Sociedad para la venta ó distribución de sus productos.

Contratos y Convenios con terceros no especificados en los párrafos anteriores.

Construcción y Contrato de Obra

Contrato de Suministro

Prestación de Servicios Profesionales

Distribución

Aparcería

Maquila

Comisión, Representación y mediación

Crédito

Hipotecas.

Creación de un Archivo de los Contratos, elaboración y vigilancia de un plan maestro de vigencias.

Verificación de su registro ante autoridades en los casos necesarios.

Revisión del cumplimiento de las obligaciones de las partes:

Modificaciones (en su caso)

Verificación de Vigencias y renovaciones

Revisión de Garantías Recibidas y Otorgadas.

Seguros por Responsabilidad Civil

### **CONTRATOS Y CONVENIOS CON PROVEEDORES**

Tipo de Contrato:

Objeto del Contrato:

¿Está sujeto a programas de entrega?

Precio:

Vigencia:

Forma de pagos:

Lugar de la firma:

Personas morales que firman, datos generales:

Registro:

Comentarios:

### **CRÉDITOS A CLIENTES.**

¿ A qué clientes se han otorgado créditos, que están vigentes?

Tipo de crédito

¿Se cumplieron con las formalidades de ley?

Fecha del otorgamiento del crédito.

Operación del mismo

De no existir en contrato firmado, ¿existen maneras de comprobarlo?

¿Están firmados los documentos por el deudor?

Plazo:

Monto de cada cliente

Relaciones de prescripción de Créditos

Reconocimientos de adeudo, ¿Cumplen con los requisitos de fondo y forma?

### **CONSTRUCCIÓN Y CONTRATOS DE OBRA:**

¿Cuántos contratos existen?

¿Con qué Constructoras ó contratistas se han celebrado?

¿Quién representa a nuestras empresas en los Contratos?

Revisión de facultades de los que firman.

Tipos de Contratos que se han utilizado.

Registro de las Constructoras.

¿Cuentan con los elementos necesarios para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones con sus trabajadores?

¿Las Construcciones son supervisadas por gente de nuestra empresa?

Sistema adoptado para el pago de honorarios.

¿Quién aparece como el patrón de los trabajadores ó los empleados en la construcción?

¿Tiene obligación el Contratista de inscribir a sus empleados en el IMSS?

Jurisdicción a la que se someten en los Contratos.

Firmas de los Contratos, Fondo y Forma.

### **CONTRATOS DE SUMINISTRO**

Número de Contrato

Categoría

Duración, Suscripción.

Cuota fija mensual.

La persona que firmó, ¿estaba autorizada?

¿Se está al corriente en los pagos?

¿Se conservan los recibos correspondientes?

### **ELECTRICIDAD**

Fecha de suscripción:

Duración

Electricidad requerida:

Categoría del Contrato.

Cuota fija a cubrir.

Adeudos

Comprobantes de pago.

Quién es el representante.

Firma

### **GAS**

Fecha de Suscripción.  
Duración, Prórrogas.  
Cantidad requerida.  
Categoría  
Cuota fija a cubrir.  
Adeudos.  
Comprobantes de pago  
Representante de la Empresa.  
Firmas.

### **SERVICIOS PROFESIONALES**

Partes en los diferentes contratos de Prestación de Servicios.  
Forma.  
Duración  
Objeto  
Representación  
Forma de pago de honorarios.

### **CONCESIONARIOS DISTRIBUCIÓN**

Formalización de documentos.  
Términos de la relación, orales y escritos.  
Relación de concesionarios con su antigüedad.  
Aspectos económicos de la relación.

### **CONTRATOS DE MAQUILA**

Número de contratos de maquila que están en operación.  
Cumplimiento de las formalidades.  
Partes intervinen en la relación.  
Representante de las empresas.  
¿Están facultados para ello?  
Fecha de celebración.  
Firmas de los Contratos.  
Tipo de maquila contratada.  
Volumen de la maquila.  
Precio estipulado por volumen.  
¿Se concibieron factores de variación respecto de los elementos anteriores?  
Plazo de duración que se estipula en los contratos.  
Modificaciones a los contratos, ¿Se hicieron con la formalidad requerida?  
Lugar de entrega.  
Porcentaje de merma en la maquila y a cuenta de quién corre.  
Materia prima que se usa para la maquila.  
Persona que responde del deterioro y pérdida de la mercancía.  
Cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato.

### **CONTRATOS DE COMISIÓN, REPRESENTACIÓN Y MEDIACIÓN.**

Número de Contratos celebrados.  
Fecha.

Privado ó Público.

Partes que intervienen en el Contrato.

Firmas correctas y con facultades para hacerlo.

¿Quién suscribe en nombre de nuestras empresas? Facultades.

¿Se observaron los estatutos de nuestras empresas para la celebración de los contratos?

Zona territorial

Persona a cargo del personal, equipo, locales y además gastos para desempeñar la comisión.

¿El comisionista obra en nombre propio ó en nombre y cuenta del comitente?

Pagos.

Persona que se encarga de la cobranza.

¿Se condiciona la posibilidad de efectuar ventas a plazos por el comisionista?

¿Se estipulan, en su caso, listas de precios a los artículos materia de la comisión?

Factores de variación de precios.

Cantidad que se paga al comisionista por su encargo.

Bases que fijan la comisión a pagar.

Periodos de comisión, (un mes, dos meses).

Tiempos en que se deben de rendir cuentas al comisionista.

¿Existe un pacto facultando al Comisionista a adquirir para sí los artículos que son materia de la comisión?

¿Sobre qué bases se hacen?

Permisos para que el comisionista pueda hacer descuentos ó bonificaciones a los clientes y con cargo a quién.

Sobre el art. 306 del Código de Comercio. ¿Existen estipulaciones?

Plazo de curación en los contratos de Comisión.

¿Está autorizado el comisionista para entregar mercancía a consignación?

Jurisdicción a que se someten las partes.

Lo anterior puede disponerse también para los contratos de representación y mediación.

## **CONTRATOS DE CRÉDITO**

Clase de crédito, por periodos de tiempo.

Cantidad de contratos.

Fondo y forma.

Público ó Privado.

Fecha de otorgamiento.

Partes que lo conforman.

Acreditación de quienes los firman.

Concordancia con las leyes de la materia y los estatutos de la Sociedad.

Ratificación ante Notario Público.

Importe del crédito.

Plazo de amortización.

Pagos a efectuar.

Intereses.

Condiciones estipuladas.

¿Se dispuso ya del crédito concedido?

Vigencia.

Garantías otorgadas, procedimiento de ejecución.

¿Quién es depositario de las garantías?

Cumplimiento de las obligaciones de las partes.

Inconformidad de alguna de las partes.

Impactos fiscales originados por el contrato.  
Pago de los mismos al corriente.  
Modificaciones y convenios, hechos con las formalidades requeridas ó estipuladas en el contrato original.  
Firmas de títulos valor ( pagarés)  
¿Son negociables?  
Obligaciones atípicas ó especiales.  
Pagos anticipados.  
Ventajas para la empresa en este caso.  
Cláusulas de terminación.  
Plazos de gracia, generales ó específicos. Par el caso de incumplimiento de contratos.  
Jurisdicción en caso de conflicto.

## **HIPOTECAS**

1. Garantías hipotecarias.
2. ¿Se han otorgado en relación a operaciones propias?
3. ¿Se otorgaron en relación a operaciones de personas físicas ó morales?  
¿Quién actuó, para este efecto, en representación de la empresa?  
¿Actuó con facultades suficientes para ello?  
¿Quién ó quiénes son los acreedores hipotecarios?

Para otorgar las hipotecas ¿Se observaron debida y correctamente los estatutos de la empresa?  
¿Se otorgaron en instrumento público, de acuerdo con las formalidades que la ley exige?  
Fecha:  
Notario Público:  
¿Respecto de qué bienes?  
¿Se inscribieron en el registro Público?  
Fecha:  
¿Están gravados con más de una hipoteca?  
¿A cuánto asciende el crédito garantizado por cada hipoteca?  
Vigencia de las hipotecas:  
¿Se han redimido ya uno ó algunos créditos garantizados con hipotecas?  
De ser así, ¿Se ha cancelado la hipoteca inscrita en el Registro Público?  
En los créditos garantizados con hipoteca ¿Se estipula la posibilidad de liberación parcial?  
¿Se han rechazado algunas de éstas?  
De no ser así, ¿Existen bases para pedirla?  
Se ha promovido ejecución de hipoteca?  
Si las hipotecas que otorgaron nuestras empresas en garantía de créditos de terceros ¿han cumplido con las obligaciones?  
¿Se estipulan casos especiales para la ejecución de hipotecas?  
¿Se señala procedimiento especial para el caso de ejecución de hipotecas?  
¿Se han otorgado hipotecas a favor de nuestras empresas?  
¿Quién las otorga?  
¿Se encuentran debidamente inscritas?

## **CAPÍTULO VI: Sobre Seguros y Fianzas**

Pólizas de seguros tomadas por la sociedad ó por terceros a favor de la sociedad ó de sus empleados.

Fianzas obtenidas u otorgadas por la sociedad, incluyendo:

Fianzas para garantizar el pago de las importaciones

Fianzas para garantizar obligaciones fiscales contingentes

Fianza de fidelidad de pagos.

Renovación y /o cancelación de fianzas.

**PREGUNTAS:**

Fianzas y avales que se hayan otorgado:

Compañías:

¿En relación a qué operaciones?

¿En qué fechas?

¿Qué riesgos cubren?

Suma asegurada:

Razón por la que se contrató el seguro:

Persona física ó moral que es beneficiada:

Periodo de tiempo que abarca:

¿Quién firma en representación de las empresas?

¿Tiene facultades para hacerlo?

¿Se cumplieron con los lineamientos de fondo y forma, y con los estatutarios?

¿Qué persona física ó moral es el fiador y /o aval del beneficiario en su caso?

¿Por qué cantidades se otorgaron?

Vigencia de los créditos afianzados ó avalados?

Si la empresa fue fiadora, ¿renunció a sus beneficios?

Como fiadora, la empresa ¿ha pagado alguna cantidad?

Se subrogó en los derechos del acreedor?

En tal caso, ¿Se le entregaron los documentos respectivos?

¿Se han recuperado algunas cantidades pagadas por el fiado ó avalado?

¿Hay alguna prescripción?

¿Por cuánto tiempo se obligó la empresa?

¿Existen garantías ó contra-garantías por los fiados ó avalados?

¿En qué consistieron?

¿Quién las otorgó?

¿El seguro contratado es producto de estipulación en algún contrato celebrado por la empresa, en relación a sus actividades?

¿Están los pagos al corriente?

¿Existen contratos en que se haya estipulado que la empresa tomaría algún seguro y no lo hayan hecho?

Fianzas y contratos que aún están vigentes

Los que no están en vigencia, ¿están ya cancelados debidamente?

## **CAPÍTULO VII: Sobre las relaciones bancarias y préstamos**

Contratos y demás documentos relacionados con los préstamos ó financiamientos obtenidos por la Sociedad.

Garantías otorgadas en relación con dichos préstamos y financiamientos.

Lista de cuentas bancarias y de firmas autorizadas.

Lista de cajas de seguridad y firmas autorizadas.

## **CAPÍTULO VIII: Propiedad industrial y tecnología**

Patentes, marcas registradas, nombres comerciales, renovaciones de vigencias.

Contratos de licencia para el uso de patentes, marcas registradas y nombres comerciales, otorgadas a favor de terceros.

Juicios derivados de violación de derechos de patentes, de marcas ó de nombres comerciales, otorgados a favor de la compañía ó por la compañía a favor de terceros.

Contratos de asistencia técnica, servicios y conocimientos técnicos.

Verificar:

**Propiedad industrial:**

Patentes:

verificación de registro

verificación de vigencia

verificación de pago de anualidades

verificación de su explotación

verificación de licencias de explotación ( en su caso)

vigilancia de la demostración de su explotación.

Marcas:

verificación de su registro:

verificación de su renovación.

Verificación de su adecuado uso

Renovaciones

Determinación de marcas nacionales que deberían vincularse con extranjeras

Registro de marcas que deberán vincularse.

Vigilancia de la demostración de uso de marca.

Verificación de contratos de uso de marcas.

Nombres comerciales:

Verificación de la solicitud de publicación en la Gaceta.

Demostración de su utilización efectiva

Verificar su renovación quincenal.

Contratos en los que se otorguen o adquieran derechos sobre cualquiera de las anteriores.

A) Inscripción en el registro nacional de transferencia.

b) Inscripción ante la oficina de Invenciones y marcas.

**CAPÍTULO IX: información sobre migración.**

Número de trabajadores extranjeros

Datos sobre calidades migratorias.

Consejeros extranjeros.

Datos sobre visas

Fechas de refrendos.

Puntos a revisar:

Revisar la calidad migratoria de los extranjeros que laboran para la empresa.

Determinar si en el Consejo de Administración participan extranjeros.

Establecer procedimientos de obtención de permisos para asistir a Juntas de Asambleas de Accionistas.

Diseñar control de vencimiento de documentación migratoria para solicitar revalidaciones oportunamente.

Diseñar información por medio de la cual se ha de saber de sus derechos y obligaciones a

los extranjeros.

Verificar los cambios de domicilio, estado civil, cumplimiento de 15 años de los menores, canje de FM-2 de los menores de cada cinco años hasta alcanzar la mayoría de edad, se lleven a cabo oportunamente.

#### **CAPÍTULO X: Sobre servicios públicos y suministros:**

Contratos para el suministro de energía eléctrica y recibos de pago del consumo de la misma.

Recibos de pago por consumo de agua del sistema de abastecimiento público.

Contratos de servicio telefónico e instalación, así como recibos de pago de los mismos.

Contratos para el suministro de gas, diesel y otros combustibles y recibos de los pagos correspondientes.

#### **CAPÍTULO XI: Información Fiscal**

Cumplimiento por parte de la sociedad de obligaciones tributarias federales.

Cumplimiento por parte de la Sociedad de obligaciones tributarias estatales ó municipales.

Asuntos especiales en materia tributaria:

Estructura arancelaria

Estímulos fiscales.

#### **Preguntas sobre la información fiscal**

¿Se dieron avisos de iniciación de operaciones de oficinas matriz, sucursales y agencias de la compañía presentados en:

Oficina federal de Hacienda

Autoridades del Impuesto al Valor Agregado

Autoridades Estatales y Municipales

Dirección de estadística de la Secretaría de Economía e informes anuales.

Cámaras de Industria y comercio.

¿Existen tarjetas ó placas de registro para efectos de impuestos federales y locales?

¿Están los libros de contabilidad utilizados por la sociedad, debidamente autorizados, por las correspondientes oficinas federales de Hacienda?

¿Se han dado avisos a las autoridades respecto de aumentos de capital, cambios de domicilio?

¿Se han presentado declaraciones de impuestos federales y locales por la oficina matriz de la Sociedad ó sus sucursales y agencias, correspondientes a los últimos cinco ejercicios sociales?

¿Existen constancias de aprobación de declaraciones de impuestos sobre la renta que estuviesen dentro de los últimos cinco años, y copias de las actas conteniendo los resultados de las autoridades fiscales de dichas declaraciones practicadas por las autoridades fiscales correspondientes y de las correspondientes liquidaciones de impuestos?

¿Existen declaraciones que amparen impuestos retenidos por la sociedad sobre pago por licencias para uso de patentes, marcas registradas y nombres comerciales, así como asistencia técnica, servicios y conocimientos técnicos, salarios, IVA y demás impuestos retenidos ó repercutidos?

¿Hay convenios celebrados por la empresa con las autoridades fiscales? ¿Cuáles?

¿Hay constancia de pago de los impuestos especiales a la que esté sujeto la empresa según sus actividades durante los últimos cinco años?

¿Disfruta la empresa de franquicias para la importación de maquinaria, equipo, refacciones y

materias primas?

¿Qué subsidios solicitados por/o concedidos por la misma existen?

¿Hay bases especiales de tributación?

Realizar estudio de estructuras arancelarias ó régimen de permiso previo de importación que se requiera para las materias primas que se importan.

Determinar con exactitud cuál es el arancel más adecuado.

Determinar el arancel más adecuado a productos de la competencia en importación de materias primas similares.

Tratar de obtener régimen de permiso previo de importación para las manufacturas producidas por la empresa, ó en su defecto un arancel lo más alto posible.

Supervisar el cumplimiento de la nueva ley de valoración aduanera.

Determinar la posibilidad de que la empresa pueda hacerse acreedora de cualquiera de los estímulos establecidos por las disposiciones vigentes.

Una vez determinados los estímulos que pueden ser obtenidos por la empresa, diseñar el plan táctico para su obtención.

Verificar que los departamentos involucrados realicen las labores requeridas para la obtención de los estímulos.

Vigilar que se cumpla el plan táctico y que se obtengan los estímulos, en los términos y condiciones a que se tengan derecho.

## **CAPÍTULO XII: Información laboral**

Contratos individuales de trabajo.

Contrato colectivo de trabajo

Condiciones de trabajo.

Reglamento interior de trabajo.

### **PREGUNTAS**

¿Cuántos Contratos Individuales de Trabajo existen?

Verificar la existencia, condiciones y vigencia al contrato Colectivo de Trabajo

Fecha de negociación del contrato

Incremento al tabulador

Días de retroactividad

Porcentaje en prestaciones

Prestaciones otorgadas

¿Están constituidos como empresa?

Comisión mixta de seguridad e higiene

Comisión mixta de Capacitación y Adiestramiento

Comisión mixta de escalafón y cuadro de antigüedades

Comisión mixta de participación de Utilidades

Otras

Verificar la existencia del Sindicato en la Empresa

Reglamento Interior de Trabajo

Libros de actas de la Comisión de Seguridad e Higiene.

Verificar la existencia de planos autorizados acerca de las instalaciones de la Empresa.

## **CAPÍTULO XIII: Información sobre el Seguro Social**

Aviso de afiliación de la empresa ante el Instituto y Credencial de la misma

Avisos de afiliación de los trabajadores permanentes y eventuales ante el Instituto y confirmaciones de los mismos.

Avisos de baja temporales ó definitivas de trabajadores ante el Instituto

Listas de raya con requisitos señalados por los reglamentos de Ley del Seguro Social.

Liquidaciones de pago de cuotas obrero-patronales al Instituto

Certificado de no adeudo expedido por el Instituto Mexicano del seguro Social.

Aviso sobre accidentes de trabajo proporcionados al Instituto.

Medidas de seguridad pendientes de adoptar, ordenadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Si existen algunas medidas de seguridad pendientes de adoptar que hubieren sido ordenados por las autoridades.

Grado de riesgo para efectos del pago de las primas del Seguro de Riesgos Profesionales ante el Instituto.

Lista de pensionados por:

riesgos de trabajo

Invalidez

Vejez

Cesantía de edad avanzada

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel, Francisco de A. García Ramos y Paola García Alvarez. Tratado de Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima. Editorial Porrúa. México, D.F. 2001.
- Alvarez Ledesma, Mario I. Introducción al Derecho. Editorial Mc Graw-Hill. México, D.F. 1995.
- Ascarelli, Tullio. Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas. Traducción de René Cacheaux Sanabria. Imprenta Universitaria. México. 1951.
- Avila Navarro, Pedro. El Registro Mercantil. El Registro Mercantil como Registro de Sociedades. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona España. 1997.
- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Primera reimpresión. Editorial Porrúa. México, D.F. 1989.
- Benito De, José L. La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1990.
- Boldo Roda, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español. Segunda edición. Editorial Aranzadi. Pamplona, España. 1997.
- Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Décima Edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1994.
- Brunetti, Antonio. Sociedades Mercantiles. Tomo III. Sociedad de Responsabilidad Limitada y Cooperativa y Mutualidades de Seguros. Serie Clásicos del Derecho Societario. Editorial Jurídica Universitaria. México, D.F. 2002.
  - Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomo II. Sociedades por acciones. Trad. Felipe de Sola Canizares. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V. Guanajuato, México. 1994.
- Cardoso C. José Carlos. El Consejo de Administración y el Comisario Profesional. Una estrategia de la empresa mediana para enfrentar el futuro. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. A.C. México, D.F. 1992.
- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Vigésima edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Vigésima edición. Porrúa. México, D.F. 1984.

- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero. México, D.F. 1990.
- Cervantes Martínez, J. Daniel. Tratado de los Concursos Mercantiles en México. Editorial Angel. México, D.F. 2002.
- Dobson, Juan M. El abuso de la personalidad jurídica. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1985.
- Enriquez Rosas, José David. La Personalidad Jurídica Societaria. Editorial Oxford. México, D.F. 2001.
- Fernández de la Gándara Luis, Daniel García-Pita Pemán y Antonio Fernández Rodríguez. Responsabilidad de consejeros y altos cargos de sociedades de Capital. Editorial Mc Graw Hill. Madrid, 1996.
- Fernández Sessarego Carlos. El abuso del Derecho. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1992.
- Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ojevero y Maury. Editorial Reus. Madrid, España. 1929.
- Ferri, G. Le Societá. Tercera edición. UTET. Torino. 1989.
- Flores Garcia, Fernando. "Algunas Consideraciones Sobre La Personalidad Jurídica".
- Frisch Philipp, Walter. Sociedad Anónima Mexicana. Cuarta edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press Harla México. 1994.
- Galgano, Francesco. Historia del Derecho Mercantil. Versión española de Joaquin Bisbal. Editorial Laia. Barcelona, 1981.
  - Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Novena edición, reimpresión. Editorial Porrúa. México, D.F. 1993.
- Galindo Garfias, Ignacio. Sociedad Anónima. Responsabilidad Civil de los Administradores. Imprenta Nuevo Mundo, S.A. México, D.F. 1957.
- García Caveró, Percy. La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: Criterios de imputación. Editorial Bosch. Barcelona. 1999.
- Garcia Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigésimo quinta edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1984.
- García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México, D.F. 1990.

- Garo J., Francisco. Sociedades Anónimas. Tomo II. Ediar editores. Buenos Aires, Argentina. 1934.
- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Cuarta edición revisada y puesta al día. Imprenta Silverio Aguirre Torre. Madrid, 1962.
- Gertz Manero, Federico. Derecho Contable Mexicano. Editorial Porrúa. México, D.F. 1993.
- Giron Tena, José. Estudios y Textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea. Monografías. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, España. Sin pié de imprenta.
- Guadarrama López Enrique. Las Sociedades Anónimas. Análisis de los Subtipos Societarios. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999.
- Gutiérrez Falla, Laureano F. Derecho Mercantil. Tomo II. Contrato Societario y Derechos Individuales de los Accionistas. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1988.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999.
- Korkounov N. Cours de Théorie Générale du Droit. Traduit par Tchernoff. Deuxième édition. Paris, 1914.
- Ledesma Uribe, Bernardo. Abuso de la Personalidad Jurídica. Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina. Editorial Porrúa. México, D.F. 1984.
- Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Vigésimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1990.
- Medellín del Castillo, Raúl. Responsabilidad Empresarial. La comisión de actos ilícitos tras la sombra protectora de personas jurídicas. Tesis inédita para obtener el grado de maestro en derecho. Colegio Superior de Ciencias Jurídicas. México, D.F. 2004.
- Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Segunda edición. Editoriales Cárdenas. México, D.F. 1990.
- Moya Jiménez, Antonio. La Responsabilidad de los Administradores de Empresas Insolventes. Cuarta edición. Editorial Bosch. Barcelona, España. 2004.

- Muñoz, Luis. Derecho Mercantil Mexicano. Tomo I. Editorial Cárdenas, México, D.F. 1973.
- Muñoz Conde, Francisco. La Responsabilidad por Omisión de los Deberes del Empresario. Editorial Bosch. Barcelona. 1998.
- Navarro, Pablo y Redondo Cristina. Normas y Actitudes Normativas. Distribuciones Fontamara. México, D.F. 1994.
- Pérez Carrillo, Elena F. La Administración de la Sociedad Anónima. Obligaciones, responsabilidad y aseguramiento. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. España. 1999.
- Rehme, Paul. Historia Universal del Derecho Mercantil. Traducción de E. Gómez Orbaneja. Madrid. 1941.
- Rico, José María. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. Cuarta edición. Siglo XXI. México, D.F. 1987.
- Resa García, Manuel. Contabilidad de Sociedades. Octava edición, sexta reimposición. Ediciones Contables, Fiscales y Administrativas. México, D.F. 2000.
- Rodríguez Artigas, Fernando. La delegación en el órgano administrativo de la Sociedad Anónima. Editorial Montecorvo. Madrid. 1971.
- Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2000.
- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1977.
- Sánchez Calero, Fernando. Principios de Derecho Mercantil. Séptima edición. Editorial Mc Graw Hill. Madrid, España. 2003.
- Savatier, Traité de la Responsabilité Civile en Droit Francais. Tome I. París, 1951. Sin pié de imprenta.
- Selva Sánchez, Luís M. Sociedades Anónimas Deportivas. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid. 1992. Sin pié de imprenta.
- Serick, Rolf. Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Traducción y comentarios de Derecho Español por José Puig Brutau. Ediciones Ariel, Barcelona. España. 1958.

- Sotelo Regil, Jorge. La Gerencia de las Sociedades Anónimas. Tesis inédita. Seminario de Derecho Privado. UNAM. México, D.F. 1943.
- Soto Álvarez, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial Limusa. México, D.F. 2000.
- Terradillos Basoco, Juan. Derecho Penal de la Empresa. Editorial Trotta. Madrid, España. 1995.
  - Delitos Societarios. Ediciones Akal. Madrid, España. 1987.
- Tiedemann, K. Poder económico y Delito. Traducción de Mantilla Villegas. Barcelona. 1985. Sin pié de imprenta.
- Vargas Vargas, Manuel. La Sociedad Anónima en el Derecho Angloamericano. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1971.
- Vásquez del Mercado, Oscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles. Octava edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2001.
- Velazco G. Esteban. El poder de decisión de las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del derecho español. Editorial Civitas. Madrid. 1982

## HEMEROGRAFIA

- Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C. "Reporte Legal", número 21, julio 1998.
- Blanc, Gerard. "La société européenne: la pluralité de rattachements en question (à propos du règlement CE n° 2157/2001 du 8 octobre 2001)". Le Dalloz, 2002 año 178 2° cuaderno (azul) n° 12 /7065 (Marzo), BLANQUET FRANÇOISE, "Enfin la société européenne, la SE", Revue du Droit de l' Union Européene, Editions Clément Juglar, 1-2001.
- Cabrera Beck, Carlos Germán. Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anahuac. Número 7, otoño-invierno 1998.
- Castilla Sánchez, Eduardo. "La necesidad de un buen gobierno corporativo ante la globalización de la economía". El Financiero. Negocios. 20 de enero de 2004. Pág. 19.
- Díaz de León, Marco Antonio. "Política criminal para el tercer milenio". Criminalia. Año LXIV, número 3, septiembre-diciembre 1998. México, D.F.
- Ensayos Jurídicos. Cincuentenario de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Facultad de Derecho. UNAM. México, D.F. 1989.
- Frisch Philipp, Walter. "¿Es nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles todavía moderna?". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Autónoma de Nuevo León. Cuarta época, número 12. Monterrey, México.
  - "La revelación de las personas morales en la doctrina mexicana". El Foro. Quinta época, número 27, 1972. México, D.F.
- Mayoral Jiménez, Isabel. "Empresas Mexicanas están lejos de las buenas prácticas de gobierno corporativo. Deseable reformar la Ley de Sociedades Mercantiles". El Financiero. 27 de septiembre de 2004. Pág. 4.
- Olthoff M., en *"Beyond the form-should the corporate veil be pierced?"*, UMKCLR, vol. 64, num. 2, 1995.
- Pérez Kasparian, Sara. "Diez Ideas Para la Buena Administración de Justicia". Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Anáhuac. México. Año XIX, número 15, Otoño-Invierno 2004.
- Rojo, Angel. "La Reforma del Derecho de Sociedades Anónimas". Circulo de Empresarios. Boletín 42, Madrid, 1988.

- Rodríguez Mejía, Gregorio. "Responsabilidad Limitada de Empresarios Individuales". Revista de Derecho Privado. Serie Jurídica número 24, septiembre-diciembre 1997. Madrid.
- Salgado, Alicia. "Dique al financiamiento, la falta de un buen gobierno corporativo". El Financiero. Finanzas. 8 de julio de 2004. Pág. 4.
- Serrano, Ávila. "Responsabilidad social, demanda de la comunidad a las empresas. El Financiero. Mercados. 26 de enero de 2005.

## LEGISLACIÓN MEXICANA CONSULTADA

- Código Civil Federal
- Código de Comercio
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Código Penal Federal
- Código Penal para el Distrito Federal
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley que establece los requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas de 1940
- Ley de Concursos Mercantiles
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley del Mercado de Valores
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley Federal de Competencia Económica
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
- Reglamento del Registro Público de Comercio

## LEGISLACIÓN EXTRANJERA CONSULTADA

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada Española. Ley 2/1995, de 23 de marzo. [http://es.derecho.org/legislacion/Derecho\\_Mercantil/LSRL](http://es.derecho.org/legislacion/Derecho_Mercantil/LSRL)

Real Decreto Legislativo 1.564/1989 de 22 de diciembre, por el que se aprueba al texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Código Penal Español.

## DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1990.

Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía. Volumen tres. Editorial Alianza Editorial. Madrid, España. 1979.

Foulquié, Paúl. Diccionario del Lenguaje Filosófico. Editorial Labor. Madrid, España. 1967.

Real Academia Española. Vigésima primera edición. Espasa Calpe. Madrid, España. 1992.

Sainz de Robles, Federico. Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos. Octava edición. Editorial Aguilar. Madrid. 1984.

## PAGINAS ELECTRÓNICAS

- [itlp.edu.mx/publica/revistas/revistaet/anteriores/2marzo01/artiso.html](http://itlp.edu.mx/publica/revistas/revistaet/anteriores/2marzo01/artiso.html)
- [www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/PolAmbEco/cap\\_6.htm](http://www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/PolAmbEco/cap_6.htm)
- Vega Enríquez, Aracely. La Auditoría Jurídica Corporativa como Prevención al Litigio. [www.universidadabierta.edu.mx](http://www.universidadabierta.edu.mx).

## ABREVIATURAS

BV	Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Sociedad Anónima cerrada holandesa
CEE	Comunidad Económica Europea
CFF	Código Fiscal de la Federación
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
EIRL	Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada
GMBH	Gesetz betreffend die Gessellschafter mit vescharänkter Haftung (Sociedad de Responsabilidad Limitada Alemana)
LCM	Ley de Concursos Mercantiles
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LDPJS	Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria (sólo existe como Proyecto de Decreto)
LMV75	Ley del Mercado de Valores de 1975
LMV05	Ley del Mercado de Valores de 2005
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LIE	Ley de Inversión Extranjera
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica
LRVPASA	Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas promulgada en el año de 1940.
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942
NV	Naamloza Vennoostchacap. Sociedad anónima abierta holandesa
NCPDF	Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
PYMES	Pequeñas y medianas empresas
RD	Real Decreto Legislativo 1.564/1989 de 22 de diciembre, por el que se aprueba al texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
RRPC	Reglamento del Registro Público de Comercio
SA	Sociedad Anónima
SIGER	Sistema Integral de Gestión Registral
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
UDI	Unidad de Inversión a que se refiere el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1º de abril de 1995.
UE	Unión Europea