

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**LA SOCIEDAD ANONIMA, Y  
EL COMISARIO COMO SU  
ORGANO DE VIGILANCIA**

**TESIS PROFESIONAL  
IGNACIO CESAR FUENTES RUBIO**

**MEXICO, D. F.**

FUENTES RUBIO, IGNACIO



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.

**LA SOCIEDAD ANONIMA, Y EL COMISARIO COMO SU ORGANO  
DE VIGILANCIA**

**Tesis que para obtener el  
Título de Licenciado en  
Derecho presenta:  
Ignacio César Fuentes Rubio.**

ii.

**A LA MEMORIA VENERADA DE MI MADRE.**

A MOLLY, MI ESPOSA,  
CON DEVOCION Y AMOR.

A MIS HIJAS ANA CECILIA Y  
ADRIANA MARIA.

A MI PADRE, CON GRATITUD  
Y ADMIRACION POR EL EJEMP  
PLO DE SU VIDA.

**A MI HERMANO ERNESTO,  
CON ESPECIAL CARIÑO.**

**A MIS FAMILIARES Y MAESTROS  
EN TESTIMONIO DE MI RESPETO  
Y RECONOCIMIENTO**

V.

A MIS AMIGOS, A LOS QUE TAN  
GENEROSAMENTE ME BRINDARON  
SU IMPULSO Y APOYO PARA ESTA  
REALIZACION. GRACIAS.

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES DEL COMISARIO EN DERECHO MEXICANO**

**CAPITULO II**

**CARACTERISTICAS DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD ANONIMA**

**CAPITULO III**

**CARACTERISTICAS DE LA FUNCION DE COMISARIO**

**CAPITULO IV**

**FACULTADES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL  
COMISARIO**

**CAPITULO V**

**EL COMISARIO EN DERECHO COMPARADO**

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DEL COMISARIO EN DERECHO MEXICANO

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DEL COMISARIO EN DERECHO MEXICANO

#### I. Código de Comercio de 1854

1. En el Código de Comercio de 1854 no encontramos disposición alguna referente a un órgano específico, que vigilara e inspeccionara la actuación de los administradores y la situación real de la sociedad. Sin embargo en su artículo 246, estableció: "En las Compañías Anónimas no pueden los accionistas hacer investigación alguna acerca de la administración si no es en el tiempo y según el modo que se hayan fijado en las respectivas escrituras y reglamentos". Por interpretación a contrario sensu, faculta a los socios a hacer estas investigaciones de acuerdo con los estatutos.

#### II. Proyecto de 1880

2. Durante la vigencia del citado Código de Comercio, hubo un proyecto en el año 1880, en el que por vez primera se prevé la existencia de un organismo de vigilancia, como requisito de validez de la escritura, en los términos del artículo 590, que dice: "El acta de asociación de las sociedades anónimas se elevará a escritura pública, y para su validez contendrá: ... 11.- El -

modo como se ha de formar el Consejo de Inspección ...". Dicho Consejo debería estar integrado por cinco miembros (artículo 615), que serían nombrados en la primera Junta General de Accionistas (artículo 603), y una vez nombrados formularían su reglamento particular, mismo que deberían presentar para su aprobación a la Junta General de Accionistas (artículo 604), establecía en su artículo 556 cuáles eran las funciones del citado Consejo, a saber: artículo 556. - "Además se nombrará un Consejo de Inspección, que nunca se compondrá de menos de cinco miembros, y que tendrá por funciones la inspección de la administración, y las facultades especiales que se fijan en el reglamento particular de la sociedad. Este nombramiento se hará por votación de mayoría de acciones, y en él no tendrán los administradores voto pasivo ni activo". Y en su artículo 616 determina sus atribuciones que son las siguientes: - "Las atribuciones del Consejo de Inspección son: fiscalizar los actos de la administración y todos los otros concernientes al servicio de la compañía; verificar las cuentas; velar por el exacto cumplimiento de los estatutos y reglamentos; y vigilar los ramos pertenecientes a la asociación". Facultaba al Consejo de Inspección para actuar por sí, es decir, como órgano o por medio de uno de sus miembros, en su artículo 618, mismo que disponía: "El Consejo de Inspección ejercerá sus atribuciones por sí o por medio de uno

o más de sus miembros, y en el tiempo que lo juzgue conveniente, organizando sus trabajos de modo que pueda presentar el resultado de ellos con el dictamen relativo, en el que consultará las medidas que crea convenientes, cada vez que deban tener lugar las juntas generales, que podrán convocar fuera de las épocas establecidas, con calidad de extraordinarias, en casos graves y urgentes". Además lo facultaba para convocar a la asamblea (artículo 607), y para suspender las medidas dictadas por la administración en operaciones pendientes, rindiendo un informe justificado (artículo 619). La responsabilidad del Consejo de Inspección se regirá por el artículo 620, que dice: "El Consejo de Inspección es responsable para con la compañía, del exacto cumplimiento de sus deberes".

### III. Código de Comercio de 1884

3. El Código de Comercio de 1884 sigue casi textualmente el proyecto a que se refiere el párrafo anterior; como notas propias tiene las siguientes: se determinaba que el cargo de miembro del Consejo de Inspección era retribuable, en su artículo 579, que decía: "El cargo de miembro del Consejo de Inspección será retribuido, salvo que otra cosa se haya dispuesto en los estatutos de la compañía". Se ampliaba la responsabilidad de los miembros del Consejo de Inspección en los siguientes términos: artículo 582

"El Consejo de Inspección es responsable para con la compañía del exacto cumplimiento de sus deberes". Y en el artículo 587 agrega ba; "Los directores y miembros del Consejo de Administración e Inspección, así como los empleados de las sociedades anónimas y en comandita compuesta, son responsables para con dichas sociedades de los perjuicios que resulten por falta de cumplimiento de sus respectivos deberes, y por las negligencias culpables en que incurran; sin que se les permita la compensación de las ventajas - que hayan proporcionado a dichas sociedades, para neutralizar las pérdidas que por su culpa hubieren sufrido".

#### IV. Ley de Sociedades Anónimas de 1889

4. Dicho Código de Comercio, en su parte relativa, fue derogado por la Ley de Sociedades Anónimas de 1889, promulgada el 10 de abril de 1889; esta Ley aunque es de vigencia muy corta cambia nuestro sistema de vigilancia, así pues, en su artículo - 37 dice: "La vigilancia de las sociedades anónimas debe ser confiada a uno o varios socios que se llamarán comisarios, los que para desempeñar su encargo depositarán el número de acciones que determinen los estatutos. Los comisarios serán nombrados por la asamblea general; sin embargo en la primera vez pueden ser nombrados en la escritura pública de sociedad. No obstante cualquie-

ra estipulación en contrario, los comisarios serán siempre reelegibles y su cargo revocable. Las vacantes de los comisarios serán reemplazadas de la manera que lo establezcan los estatutos, pero siempre en virtud de nombramiento de la asamblea general". Y en su artículo 39 disponía: "La extensión y efectos de la responsabilidad de los comisarios, se rigen por las reglas que establecen la de los miembros del Consejo de Administración". Aumenta la función de los comisarios, al hacer ilimitado su derecho de vigilancia, en términos del artículo 38: "Los comisarios tienen un derecho ilimitado de vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. Cada vez que lo deseen, pueden inspeccionar los libros, correspondencia, actas, y en general, todas las escrituras y papeles de la sociedad. En consecuencia, los accionistas no podrán ejercer por sí estas facultades. Los administradores les entregarán cada año, el balance general para que procedan a hacer su comprobación; y los comisarios someterán a la asamblea el resultado de sus trabajos con las proposiciones que crean convenientes, acompañadas de las explicaciones y demostraciones necesarias".

#### V. Código de Comercio de 1890

5. Como dijimos, la Ley de 1889 tuvo un muy corto período de vigencia, ya que fue abrogada por el Código de Comer-

cio de 1890, que continúa vigente, aunque han sido derogados algunos de sus libros. Este Código, en su parte que nos interesa establecía, en términos generales lo mismo que la Ley anteriormente citada y fue abrogada por la actual Ley de Sociedades Mercantiles de 1934, que es la vigente, misma que estudiaremos en el curso de este trabajo.

#### VI. Proyecto de 1929

6. Posteriormente tuvimos otros varios proyectos de Código de Comercio, de entre los cuales estudiaremos el de 1929.

Este proyecto tiene algunas innovaciones, entre las que son de notarse: que para ocupar el cargo de comisario ya no era necesario tener la calidad de socio y que sus facultades y el número de miembros que integran el órgano de vigilancia, se debía determinar en el contrato social, por disposición expresa en su artículo 853. Se determinaba que la duración del cargo sería de un ejercicio social (artículo 854) y por vez primera se concede a la minoría el derecho de nombrar a un comisario, en términos de su artículo 919, que decía: "Cuando los comisarios sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que corresponden a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un treinta y tres por ciento del capital social nombrará cuan

do menos un comisario ...". Por lo que se refiere a la responsabilidad de los comisarios, se reglamenta en igual forma que la establecida en el Código anterior, aunque sólo puede ser exigida por la asamblea general de socios, según dice su artículo 857; además el nombramiento y la revocación del cargo deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio del lugar donde se encuentre registrada la sociedad. Por lo demás sigue igual la reglamentación de esta importante función.

En orden cronológico nos tocaría, estudiar la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, pero por ser la vigente, como ya dijimos, es materia de capítulos posteriores.

#### VII. Proyecto de 1953-54

En los años de 1953-54 se elaboró por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía un proyecto de Código de Comercio; este proyecto en realidad casi no aporta ninguna modificación a la Ley actualmente en vigor, salvo las siguientes, que son más bien de tipo formal. Así pues, en su artículo 236 dice: "Son facultades y obligaciones de los comisarios: I. - Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía de los administradores, y tomar las medidas necesarias para corregir cualquier irregularidad. II. - Exigir a los administradores pe

riódicamente, de acuerdo con la naturaleza del negocio, una balanza de comprobación ... IV. - Revisar el balance general anual y rendir el informe correspondiente en los términos que establece la Ley. V. - Someter al Consejo de Administración, y hacer que se inserten en la orden del día de las asambleas de accionistas, los puntos que crean convenientes ...".

Varios, y hasta la fecha infructuosos, han sido los - proyectos elaborados por diversas comisiones y jurisperitos para la promulgación de un nuevo Código de Comercio. Desafortunadamente, en ninguno de ellos se trata de hacer más efectiva la función del comisario en las sociedades anónimas, a pesar de que es de todos conocida su importancia.

## CAPITULO II

CARACTERISTICAS DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD  
ANONIMAI. Organos sociales

1. La sociedad anónima es una persona moral, es decir, es un sujeto de derechos y obligaciones, independiente y distinto de las personas que la integran. En tal virtud, para poder actuar jurídicamente necesita de personas físicas que investidas de determinado carácter, actúen en su nombre y representación; a éstos es a los que se ha llamado órganos sociales. Bonelli, nos dice: "Organos de una unidad patrimonial son los elementos por medio de los cuales, la misma quiere y obra, esto es se comporta como sujeto (término de relación de derecho), en el mundo jurídico". <sup>1/</sup>

En el mismo sentido Joaquín Garrigues dice: "A la doble exigencia del capital social y estatutos se unen la necesidad de órganos que actúen en la consecución del fin social. Al menos es esencial la existencia de un órgano que opere la representación de la sociedad en sus relaciones con terceros. Junto a ese órgano esencial se regulan en los Códigos y en los Estatutos de las Socie-

---

<sup>1/</sup> BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE. - Derecho Comercial. - Tomo VII. - Buenos Aires, 1950.

dades, otros encargados, sea de la gestión interna, sea de la vigil  
lancia de los órganos ejecutivos". 2/

La doctrina ha clasificado los órganos sociales en: ór  
gano supremo, órgano de la administración y órgano de vigilancia. 3/

## II. Organos de vigilancia

2. El órgano de vigilancia es aquel que está encarga-  
do principalmente de vigilar y controlar la gestión de los adminis-  
tradores y la marcha regular de los negocios de la sociedad. En  
nuestro derecho, la persona que se ocupa de desempeñar dichas fun  
ciones, es el comisario; así Manuel Herrera Moreno, dice en su te  
sis: "Es precisamente el Comisario a quien compete, dada su fin  
alidad vigilar la gestión del órgano directivo, o sea la voluntad exte  
riorizada, advirtiendo a la Asamblea de los errores y deficiencias  
en que aquél hubiere ocurrido". Como veremos en capítulos poste  
riores, el comisario no sólo debe advertir a la asamblea sino que  
incluso está facultado para convocarla. Un poco más adelante, el  
citado autor nos dice: "La razón de ser de la institución del comi  
sario, es ejercer una función de inspección en la gestión de la admi  
nistración, a fin de que la marcha de la sociedad, sea regular". 4/

2/ Joaquín GARRIGUES. - Curso de Derecho Mercantil. Pág. 274  
Madrid, 1936.

3/ Joaquín GARRIGUES. - Op. Cit. Pág. 188.

4/ Manuel HERRERA MORENO. - Los Organos de la Sociedad Anó  
nima. - El Comisario. - Tesis. México, 1959.

### III. Quienes pueden ejercitar las facultades de vigilancia

3. La función de vigilancia y control de las actividades del consejo de administración, no es exclusiva del comisario; también puede ejercitar dichas facultades la asamblea general de accionistas y los socios individualmente; aunque a estos últimos se les ha limitado su actividad a la comprobación y examen del balance anual de la sociedad, en un plazo de quince días anteriores a la celebración de la asamblea general ordinaria de accionistas, que deba conocer dicho balance.

A este respecto, Garrigues, nos dice: "Ciertamente no puede admitirse que todo socio tenga en cualquier momento la facultad de investigar la administración social (el desenvolvimiento normal de la empresa estaría a merced de la ignorancia o mala fé de los socios) más, por otra parte, tampoco puede dejarse íntegramente en manos de la Junta General la función fiscalizadora. Razones; la discontinuidad inherente a la actuación de la Junta, y, casi siempre su incompetencia en materia técnica de gestión social. Sería pues muy conveniente la regulación en nuestro derecho positivo de órganos de vigilancia y control, en forma de órgano individual o colectivo, y cuya misión consistiese en fiscalizar las operaciones sociales, inquiriendo aclaraciones al Consejo de Administratra

ción, e inspeccionando la contabilidad, examinando la situación de la caja, etc." 5/

Manuel Herrera Moreno, manifiesta en su tesis: "El accionista solamente puede hacer valer sus propias observaciones dentro de las asambleas y examinar el libro de éstas y el de los socios, en los términos que fija la Ley". 6/

#### IV. Formas de Organo de Vigilancia

4. Son dos las principales formas de los órganos de vigilancia, a saber: el unitario y el colegiado. Así según dijimos en el capítulo primero de este trabajo, en un principio en nuestro derecho el órgano vigilante era colegiado y en la actualidad no lo es, sino que es unitario; aunque puede estar confiado a varias personas, pero no actúan en forma colegiada, según se desprende al establecer la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "La vigilancia de la Sociedad Anónima, estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad". Nuestra legislación en ningún momento nos dice, que en caso de ser varios los comisarios actuarán en forma colegiada, incluso aclara que serán responsables individualmente para con la sociedad, por el incumplimiento de las obligaciones que la Ley y los Estatutos les imponen, en cambio res

5/ Op.Cit. - Pág. 189. - Ver nota 3.

6/ Op.Cit. - Pág. 52. - Ver nota 4.

pecto de los administradores dispone en el primer párrafo del artículo 143 lo siguiente: "Cuando los administradores sean dos o más constituirán el consejo de administración". Y en su tercer párrafo agrega "para que el consejo de administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes ..."; en virtud de lo anterior, opinamos que el comisario en nuestro derecho es un órgano unitario para su funcionamiento y responsabilidad, aunque puede ser desempeñado por varias personas simultáneamente. 7/

#### V. Características del cargo de Comisario

5. Diversas han sido las características que los autores han asignado al cargo de comisario, aunque casi todos coinciden en las principales; así tenemos que Mantilla Molina, nos dice: "La vigilancia de la marcha regular de la sociedad anónima, corresponde a los comisarios. Es un órgano necesario, y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables, y remuneradas".8/ Por su parte, Rodríguez y Rodríguez, sostiene: "La asamblea General de Accionistas, órgano supremo de la sociedad, es el principal órgano de vigilancia y de control. Los comisarios son los órganos

7/ Ley General de Sociedades Mercantiles. 1934. - Artículos 164 y 169.  
8/ Roberto MANTILLA MOLINA. - Derecho Mercantil. - Introducción y conceptos fundamentales. - Sociedades. - Pág. 423. - México, 1965.

encargados de vigilar permanentemente la gestión social, con independencia de la administración y en el interés exclusivo de la sociedad". 9/

De los anteriores conceptos deducimos que las notas características del cargo de comisario son: órgano social, permanente, temporal, revocable, independiente, interno y remunerado.

Decimos que es un órgano necesario de la sociedad, porque así lo establece el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su inciso V, que dice: "La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6o., los siguientes: ... V.- El nombramiento de uno o varios comisarios; ...".

Es permanente, porque así lo dispone el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su fracción IX, - al decir: "Son facultades y obligaciones de los comisarios ... - IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad". Al decir en cualquier tiempo, vemos que no hay limitaciones de época, por lo que es un cargo permanente, esto es, debe durar mientras dure la sociedad.

---

9/ Joaquín Rodríguez y Rodríguez. - Tratado de Sociedades Mercantiles. - Tomo II. - Pág. 177. - México, 1947.

Es temporal, según dice el artículo 164 de la citada Ley: "La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, ...". Es de notar se que no fija un límite máximo o mínimo de duración, como hacen algunas legislaciones extranjeras, de modo que en los estatutos pueden establecerse un plazo de duración tal, que prácticamente la designación sea indefinida; aunque no se pueda establecer en los estatutos que sea de tiempo definido. 10/

Es revocable, porque así lo dice categóricamente el artículo 164 de la citada Ley, artículo que se relacionó en el párrafo que antecede. Es de notarse que se puede revocar el nombramiento de comisario aunque no haya concluido el plazo para el cual fueron designados.

Es independiente, por la naturaleza de su función; así, Rodríguez y Rodríguez dice: "La Ley ha querido crear un órgano de vigilancia capaz de enfrentarse llegado el caso, con el consejo de administración. Para eso es indispensable que los comisarios no dependan ni directa ni indirectamente de los administradores, - porque ello les quitará la indispensable libertad de acción para el cumplimiento de sus deberes". 11/

---

10/ Op. Cit. Pág. 424. - Ver nota 8.

11/ Op. Cit. Tomo II. - Pág. 179. - Ver nota 9.

Es interno, nos dice el mismo autor, porque su actividad se desarrolla en el ámbito interior de la sociedad.

Y por último, es retribuido o remunerado, según se entiende de lo que establece la Ley, que aunque no lo hace en forma expresa, es de fácil y clara interpretación por lo dispuesto en la fracción III, del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes: ... III. - Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos". Con esto se ve que los comisarios obtienen determinados honorarios por el desempeño de sus funciones.

Es también de notarse, que la Ley no prohíbe que el cargo sea desempeñado por medio de representante y que no establece tampoco que el mismo sea personal; como lo hace respecto de los administradores artículo 147 que establece: "Los cargos de administrador o consejero y de gerente, son personales no podrán desempeñarse por medio de representantes". Consideramos que sí debe fijarse el carácter personal en el cargo de comisario, sin

embargo esto no quiere decir que el cargo no pueda ser desempeñado por personas morales, así en nuestro derecho la Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares, en su artículo 44, inciso C, nos dice: "Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, estarán autorizadas en los terminos de esta Ley:...

c).- Para desempeñar el cargo de comisario o miembros del consejo de vigilancia de sociedades, aunque no tengan participación en ellas; ...". Algunos autores sostienen que las personas morales no deben desempeñar el cargo del comisario porque éste es un puesto de confianza; consideramos que se puede tener la misma confianza en una persona física o en una persona moral.

Una vez precisadas las notas características del instituto que nos ocupa, en el siguiente capítulo nos dedicaremos a determinar que se entiende por control, por vigilancia y cuales son los requisitos para el nombramiento de comisario y las condiciones para el ejercicio de sus funciones.

CAPITULO III  
CARACTERISTICAS DE LA FUNCION DE COMISARIO

I. El control.- La Vigilancia.

1. En algunos países, se distinguen las funciones de control de las de vigilancia. Entienden por control las funciones realizadas para llevar a cabo una simple actividad de revisión contable. Por vigilancia, la actividad de custodia realizada por ciertos órganos, que incluso puede trascender a la esfera administrativa. 12/

El derecho comparado nos enseña que hay países en los que las facultades del consejo de vigilancia están estrictamente limitadas a la revisión contable, entre ellos podemos mencionar a Inglaterra y Austria. En cambio en otros países, sus facultades se extienden a toda la actuación de los administradores. 13/

Así pues, en el derecho mexicano, esta distinción de control y vigilancia resulta intrascendente 14/, porque las funciones que desarrolla el comisario van más allá de una simple revisión contable, sin trascender a una actividad administrativa; y

12/ Joaquín RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. Cit. Tomo II. Pág. 178.

13/ Manuel HERRERA MORENO. Op. Cit. Pág. 68.

14/ Joaquín RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. Cit. Tomo II. Pág. 179.

además en ninguna de nuestras legislaciones anteriores ni en la vi gente se ha hecho dicha diferencia.

## II. Designación

2. La Ley General de Sociedades Mercantiles, en el artículo 181, Fracción II, establece: "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:...

II. En su caso, nombrar al administrador o Consejo de Administración y a los comisarios".

De ahí, desprendemos que es facultad exclusiva de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, el nombramiento del comisario; por lo que solo los accionistas con derecho a voto inter vienen en su nombramiento y dicha designación es válida si la asam blea se reunió con todos los requisitos que exige la Ley y si se tomaron los acuerdos por las mayorías necesarias.

Esta facultad de nombrar comisarios es indelegable y absoluta, según dice Manuel Herrera Moreno 15/, siguiendo a Rodríguez y Rodríguez.

---

15/ Op. Cit. Pág. 54

Además de esta forma que podemos llamar regular, la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece, como medida protectora de las minorías, que los accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social, tienen el derecho de nombrar un comisario, en el caso de que haya tres o más comisarios. El precepto aludido es el artículo 194, que aunque se refiere a los administradores es aplicable a los comisarios por disposición expresa del artículo 171 de la misma Ley.

Hay que hacer notar que las minorías a que se refiere el artículo 194, citado, son minorías de capital y no de socios; por lo que incluso un solo socio que posea el porcentaje requerido puede ejercitar dicho derecho 16/.

En el capítulo relativo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no encontramos prohibición o limitación alguna por lo que respecta a la facultad de ampliar ese derecho de las minorías; recordamos que la Ley nos prescribe tan solo un mínimo, por lo que es susceptible de ampliación dicho porcentaje.

Hay además otra forma para nombrar comisarios, y es la que prevé el artículo 168 de la Ley, que se refiere al caso - en que por cualquier motivo falte uno o la totalidad de los comisa-

16/ Joaquín RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. Cit. Tomo II. Pág. 189

rios, y que el consejo de administración no convoque a la asamblea o que convocada ésta no designe comisario; es entonces cuando faculta a cualquier accionista a ocurrir ante la autoridad judicial, para que haga el nombramiento y hecho éste, los designados durarán en su encargo hasta que la asamblea haga el nombramiento definitivo.

Como es fácil apreciar, este artículo es también protector de los accionistas y principalmente de los que no intervienen en la administración. Así Garrigues dice: "Las legislaciones modernas se preocupan especialmente de los órganos de vigilancia y control, para proteger el interés de los acreedores y el de los mismos accionistas, alejados de la administración y muchas veces indiferentes hacia ella". <sup>17/</sup> También de la citada disposición legal vemos que los comisarios nombrados por la autoridad judicial, difieren de los designados por la asamblea, en que los primeros no son nombrados definitivamente y los últimos sí.

En las formas anteriores, es como nuestra Ley, dispone que se realicen los nombramientos de comisario, y a ese respecto nos sentimos inclinados a manifestar por lo que se refiere a la forma regular, que es fácil de criticar ese sistema, puesto que

si la mayoría que nombra a los administradores es la misma que va a nombrar a los encargados de vigilar su gestión, se presume que dicha mayoría tiene confianza en las personas que nombra como administradores y que la designación de los comisarios la hacen exclusivamente para cumplir con este requisito legal. Por lo que opinamos que sería más lógico y justo que el nombramiento del comisario fuere realizado por la minoría que no pudo lograr la designación de un administrador.

Por lo que se refiere a la forma establecida por el artículo 144, consideramos que es bastante ingenua, porque basta que la mayoría acuerde que no exista más que un comisario, para hacer nugatorio el derecho concedido a las minorías, por el citado precepto legal. Sin embargo, podría funcionar esta disposición en el caso de que los estatutos dispusieran la existencia de tres o más comisarios, en esta hipótesis, sí se protegería a la minoría y se cumpliría con el objetivo de la norma.

En cambio, la disposición contenida en el artículo 168, nos parece la mejor, aunque creemos que no debía establecerse que los comisarios nombrados judicialmente permanezcan en sus puestos hasta que la asamblea haga la designación definitiva, sino que ya que la asamblea no hizo la designación en la forma que

prescribe la Ley, deben permanecer en sus cargos los nombrados por la autoridad judicial, al menos hasta que termine el ejercicio social en curso.

### III. Condiciones

3. Para el ejercicio del cargo de comisario, la Ley ha impuesto algunas condiciones (artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), mismas que a continuación estudiaremos detalladamente, y que son:

a) Que no esté imposibilitado de ejercer el comercio (Fracción I del Artículo 165). Esto debemos entenderlo como tener capacidad para el ejercicio del comercio, en concordancia con el artículo 12 del Código de Comercio que establece: "No pueden ejercer el comercio: I. Los corredores; II. - Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; III. - Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión". Sobre lo anterior consideramos que las fracciones II y III son acertadas para lograr el mejor funcionamiento del instituto que nos ocupa; pero la primera fracción carece de justificación.

b) Que no dependan de los administradores, esto se

relaciona con la característica de independiente a que nos referimos en el capítulo anterior, nuestra Ley establece esta condición en la Fracción II, del artículo 165 al decir que los comisarios no pueden ser empleados de la sociedad; esto es de fácil inteligencia, puesto que si el comisario es empleado de la sociedad y está subordinado a los administradores por su empleo, su libertad disminuye para ejercitar correctamente sus facultades de vigilancia y control sobre las actividades de sus jefes.

c) También hay prohibición de ocupar el puesto de - comisario para los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado y las colaterales dentro del cuarto grado y afines, dentro del segundo (Fracción III, del artículo 165). Esta limitación se debe a las relaciones íntimas que existen entre familiares ya que en virtud de ellas se coarta la libertad de acción necesaria en todo órgano de vigilancia.

A este respecto nos enseña Mantilla Molina: "Una interpretación extensiva del artículo 165, nos lleva a concluir que - tampoco pueden ser comisarios el cónyuge de un administrador, ni quienes estén ligados a él por parentesco civil 18/. Nos parece - acertada la enseñanza de Mantilla Molina.

---

18/ Op. Cit. Pág. 424

d) Los comisarios pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Esto se debe a que a veces es difícil encontrar dentro de los socios personas que reúnan los requisitos necesarios para desempeñar el cargo (artículo 164) 19/. Es de notarse, como dijimos en el primer capítulo, que en nuestras primeras legislaciones sí se exigía que tuvieran la calidad de socios los comisarios, pero a partir del proyecto de 1929 ya no se exige ese requisito.

e) Deben caucionar su manejo, es decir, garantizar el desempeño de su encargo. Esa caución está establecida por el artículo 152, que aunque se refiere a los administradores es aplicable a los comisarios, por disposición expresa del artículo 171. Dicha caución puede consistir: En depósito de acciones de la sociedad, depósito en efectivo o fianza de compañía autorizada o bien en alguna otra forma que determinen los estatutos. Rodríguez y Rodríguez nos dice que el nombramiento y la caución del comisario no son inscribibles, por ser circunstancias internas de la sociedad. A este respecto, comulgamos con las ideas del citado autor, aunque si bien es cierto que son inscribibles el nombramiento y la caución de los administradores, en el caso de los comisarios no lo son; pero sí es necesario que se haya hecho la caución

---

19/ Joaquín RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. Cit. Tomo II. Pág. 185.

para el legal desempeño del cargo.

f) El cargo puede ser desempeñado por personas fisicas o morales, según dijimos en la parte final del capítulo que antecede. Recordamos la disposición contenida en el artículo 144, inciso C, de la Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares que faculta a las instituciones fiduciarias para desempeñar dichos cargos. Además no existe disposición legal que limite el desempeño del puesto a personas físicas y como "lo que no está prohibido está permitido", no encontramos fundamento para que no sea desempeñado el cargo por una sociedad o persona moral; pues si es cierto que el puesto de comisario es un cargo de confianza, también se puede tener la misma confianza en una persona moral.

#### IV. Naturaleza Jurídica

##### 4. ¿Cuál es la posición jurídica de los comisarios?.

A esta pregunta contestamos siguiendo las ideas de Rodríguez y Rodríguez que nos parecen muy acertadas. Así tenemos, que el comisario, no es un mandatario ni de la sociedad ni de la asamblea. La Ley no les atribuye este carácter y además es de negarse tal situación porque el mandato implica una relación voluntaria, mientras que la existencia de los comisarios es por disposición de la -

Ley; por otro lado el mandato se confiere exclusivamente para actos jurídicos y las funciones del comisario no siempre implican actos de esa naturaleza. Además el mandato puede ser general o especial y en el caso de comisario, éste tiene los derechos y las obligaciones que fija la Ley.

Tampoco aceptamos que los comisarios sean representantes de la sociedad, y menos de la asamblea, por diversas razones: la representación implica forzosamente la posibilidad de -vincular a la sociedad con terceros y esto no lo puede hacer el comisario. No podemos tampoco hablar de representación de la asamblea, porque ella no es más que un órgano de la sociedad, y no es posible la representación de órgano a órgano. Por esto junto con Rodríguez afirmamos que se trata de una prestación de servicios, que se desarrolla en el ámbito interno de la sociedad y que por lo tanto carece de representación.

Aunque efectivamente, el cargo es remunerado, se -gún dijimos en el capítulo II, esa retribución puede ser un sueldo o una participación en las utilidades o bien una combinación de --ellos. La asamblea no tiene una libertad absoluta para fijar dicha remuneración, aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles no lo limita, debe estarse a lo que dispone el Derecho común, por

lo que toca al contrato de prestación de servicios, que es en realidad la naturaleza jurídica del comisario frente a la sociedad 20/.

En el siguiente capítulo estudiaremos las facultades y obligaciones del comisario en el derecho mexicano y haremos - además un estudio crítico de esta institución.

---

20/ Joaquín RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Op. Cit. Tomo II. -  
Pág. 191 y 192.

## CAPITULO IV

FACULTADES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL  
COMISARIOI. Facultades y obligaciones según el Artículo 166 de la  
Ley General de Sociedades Mercantiles

1. Los comisarios tienen muchas y variadas funciones, pero la principal según Fischer es: "La función más importante es la de: Fiscalizar en todas sus partes la administración de la sociedad, velando porque ésta se ajuste no sólo a los requisitos sino también a las normas de una buena administración. Se trata de ver si los administradores cumplen las disposiciones legales y estatutarias y si en la esfera en que tienen libre decisión la ejercen como buenos administradores 21/. Aunque se trata de un autor que se refiere al derecho alemán, consideramos que es aplicable a nuestro derecho su opinión, es más, la fracción IX, del artículo 166, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos dice categóricamente que son derechos y obligaciones de los comisarios vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Nuestra Ley, en su artículo 166, establece cuáles -  
21/ Op. Cit. Pág. 319

son los derechos y obligaciones de los comisarios, mismos que iremos analizando:

"ARTICULO 166". - Son derechos y obligaciones de los comisarios:

"I. - Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 dando cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la asamblea general de accionistas". Lo preceptuado en esta fracción se refiere a la caución que deben realizar los administradores para garantizar su manejo. Pensamos que se debe determinar una caución mayor de la que se hace normalmente, pues en nuestra poca experiencia hemos visto que se fija estatutariamente el depósito de una acción o de su importe, o que se otorgue fianza por igual cantidad y dicha cantidad es comunmente de mil pesos, por lo que a nuestro juicio parece irrisoria, para cumplir con el objeto para el cual fue otorgada la caución.

"II. - Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas". Mantilla Molina cita en su obra a Arnold Harmony, que dice: "La balanza de comprobación consiste en una lista de todas las cuentas que figuran en el mayor poniendo frente a cada uno su movimiento y su saldo" 22/. Este derecho está íntimamente ligado al aspecto 22/ Op. Cit. Pág. 435, Nota 31

contable de la institución que nos ocupa.

"III.- Inspeccionar una vez al mes por lo menos los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja". Es de notarse que los comisarios no tienen limitación alguna, por lo que toca a los documentos y libros que deseen investigar.

"IV.- Intervenir en la formación y revisión del balance anual en los términos que establece la Ley". Esta revisión del balance, podemos decir que es el punto central de la actividad del comisario, siguiendo a Fischer que nos dice: "Esta vigilancia culmina en el estudio crítico del balance porque en él tiene reflejo y repercusión todas y cada una de las actividades que la sociedad ha ya realizado" 23/.

"V.- Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes". El Derecho aquí consignado no es más que una lógica consecuencia de la calidad de órgano social que tiene el comisario y en esa calidad tiene necesidad de plantear problemas que se presenten al órgano social deliberativo que es la asamblea, o el ejecutivo que es el consejo de administración.

23/ Op. Cit., Pág. 320.

"VI.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso que lo juzgue conveniente". Esta facultad es protectora del interés de los socios particularmente de la minoría, ya que si los administradores omiten la convocatoria a la -- asamblea, los comisarios que regulan la marcha normal de la sociedad deben hacerla.

"VII.- Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración a las cuales deberá ser citado" Rodríguez y Rodríguez, opina que es de tal trascendencia la asistencia de los comisarios que la falta de ellos podría ser motivo de nulidad de los acuerdos que se tomaran 24/.

"VIII.- Asistir con voz, pero sin voto a las asambleas de accionistas". De esta fracción comentamos lo mismo que la anterior, es decir, es indispensable que se haya convocado al - comisario para que esté en posibilidad de asistir; esto no significa que deba ser convocado en forma especial pero es necesario su presencia, por lo que recomendamos que en los estatutos se reglamente detalladamente la forma de las convocatorias.

"IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad". En esta última - 24/ Op. Cit. Pág. 196.

fracción se resumen todas las actividades y funciones que debe desempeñar el comisario.

Además de los derechos y obligaciones que el artículo 166, atribuye a los comisarios, el artículo 155 fracción II, dispone: "En los casos de revocación de nombramiento de los administradores se observarán las siguientes reglas: ... II. Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios administradores se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes ...".

La facultad consignada en la fracción VI del artículo 116 y la fracción II, del artículo 155 van más allá de una vigilancia, corresponden más bien a una función de regularización de la marcha de la sociedad 25/.

El artículo 167, obliga a los comisarios cuando reciben alguna denuncia por escrito de hechos irregulares en la administración, a mencionar esas denuncias en sus informes a la asamblea y a formular su opinión; sobre este tema, Rodríguez y Rodríguez dice: "Puesto que a los comisarios les incumbe la vigilancia 25/ Roberto MANTILLA MOLINA. Op. Cit. Pág. 425

de la sociedad deberán comprobar si los datos a que se refiere el accionista denunciante son reales o falsos, y en todo caso deberán acompañar las proposiciones conducentes a la cesación de la irregularidad, si es que resultó efectiva" 26/.

En resumen, podemos decir que a los comisarios les corresponde vigilar que se cumplan la Ley y los estatutos sociales.

## II. Regulación contractual de sus facultades y obligaciones

No encontramos en nuestra legislación disposición alguna que prohíba que en los estatutos sociales de una determinada empresa se den más facultades al comisario o que se exijan más requisitos; sin embargo, consideramos que no pueden los estatutos limitar las facultades de los comisarios, en este sentido en la obra de Lyon Caen y L. Renault, leemos: "Los estatutos no pueden restringir válidamente los poderes de los comisarios de vigilancia, - así determinados por la Ley; pero nada impide extenderlos para hacer su derecho de revisión más eficaz..." 27/. Nos adherimos a la anterior opinión y ante el silencio de nuestra Ley, consideramos que no se pueden disminuir las facultades y obligaciones de los comisarios, y que para su aumento debe hacerse apegándose

26/ Op. Cit. Pág. 197

27/ C.H. LYON CAEN y L. RENAULT. Manual de derecho comercial, México 1899.-Pág. 307.

al pensamiento legal, por ejemplo, se podría facultar al comisario para exigir de los administradores una balanza o informe se manal, en vez del mensual a que se refiere la Ley.

### III. Responsabilidad

3. Las actividades del comisario en un momento da do pueden ser objeto de responsabilidad de éste, ya sea frente a la sociedad o frente a terceros.

Frente a la sociedad responden individualmente por el cumplimiento adecuado de las obligaciones que la Ley y los es tatutos les imponen (artículo 169).

Un accionista en particular puede exigir del comisario el pago de daños y perjuicios, cuando ése haya desconocido su derecho de denuncia o algún otro derecho. Este caso se podría dar cuando un accionista que hubiere notado algo irregular en el manejo de la sociedad, lo hiciere saber al comisario y éste no realizara la investigación necesaria ni el informe relativo, en tér minos del artículo 167 antes mencionado.

Los terceros que contraten con la sociedad y que lo hayan hecho basados en los datos que el comisario les proporcio nó, sobre la marcha y situación real de la sociedad, pueden exigir

responsabilidad al comisario por los daños sufridos como efecto de esos datos falsos. Esto es, si un tercero antes de contratar con la sociedad solicitó datos al comisario sobre el estado financiero y sobre la marcha de la sociedad y los datos proporcionados fueren falsos, si en virtud de esos informes el tercero contrató con la sociedad, puede exigir responsabilidad del comisario.

La Ley en su artículo 170, nos señala otra causa de responsabilidad y que consiste en que los comisarios intervengan en los casos en que tengan un interés opuesto a la sociedad. Esta disposición, la consideramos acertada por lo que se refiere a los administradores pero en caso de los comisarios, es muy difícil - que el comisario tenga un interés opuesto al de la sociedad. Si el comisario es accionista, sí puede tener un interés opuesto al social, pero por razones de su calidad de socio y no por ser comisario; pensamos que la Ley debe ser más explícita.

Respecto de la responsabilidad frente a la sociedad, para exigirla nuestra legislación nos remite a las disposiciones - relativas sobre los administradores; según ellas, hay dos sistemas para exigir la responsabilidad: uno por medio de acuerdo de la asamblea ordinaria, en que se determine la exigencia y se nombre a una persona para que ejercite la acción correspondiente.

El otro sistema, es protector de la minoría, consiste en que un treinta y tres por ciento del capital social, con acuerdo de la asamblea, sin él y aún contra él, pueden ejercitar directamente la acción de responsabilidad, siempre que cumplan con las condiciones que establecen las fracciones I y II del artículo 163, y que son: Que la demanda comprenda la totalidad de las responsabilidades en favor de la sociedad, y que los actores no hayan aprobado la resolución de la asamblea de no proceder contra los comisarios demandados. Según el mismo artículo 163 que faculta a la mencionada minoría para ejercitar directamente la acción de responsabilidad, al decir directamente interpretamos que no requiere la anuencia de la asamblea y al decir que los actores no hayan aprobado la resolución de la asamblea de no proceder contra los comisarios demandados entenderemos que aún contra el acuerdo de la asamblea, la minoría puede proceder.

#### IV. Crítica de la institución

4. En la forma en que está regulado dice Mantilla - Molina, por la Ley General de Sociedades Mercantiles, el comisario es una institución inútil en la práctica.

En casi todas las ocasiones, las personas designadas para ocupar dicho cargo carecen de capacidad técnica y de la inde

pendencia necesaria para el desempeño del puesto.

Esto se debe, como dijimos en el capítulo III, a que el procedimiento de designación de comisario es defectuosa, ya que es la misma mayoría la que nombra a los administradores y a los comisarios.

Por lo que siguiendo al mismo tratadista 28/, sostenemos que o se suprime el comisario como órgano necesario de la sociedad anónima, de modo que se elija cuando lo crea conveniente la asamblea; o que se regule sobre bases que garanticen su funcionamiento eficaz, que pueden ser: Que se exija que el designado para ocupar el cargo, tenga título de Contador Público; que sea designado por la minoría; y darle cierta intervención al Estado, es decir, como en Italia que sea elegido de entre los que integran una lista específicamente elaborada al efecto.

La crítica de Mantilla Molina nos parece acertada, aunque si bien es cierto que en algunos casos el comisario designado es un compadre del principal accionista y carece de capacidad técnica, en la actualidad no es así, en casi todas las ocasiones, como nos dice; sino que en la mayoría de las sociedades anónimas importantes en nuestros días, el comisario es un contador

público u otro profesionista con el conocimiento técnico adecuado.

Como dijimos en el primer capítulo, a pesar de los numerosos proyectos de Código de Comercio, ninguno ha introducido ninguna modificación significativa en este instituto.

## CAPITULO V

## EL COMISARIO EN DERECHO COMPARADO

I. Alemania

1. La Ley Alemana de 30 de enero de 1937 dispone la existencia de un Consejo de Vigilancia, que está integrado por tres miembros, cuando menos, que deben ser nombrados por la asamblea. Dicho consejo tiene los siguientes deberes: a) Vigilar la gestión de la dirección. - b) Solicitar informes a la Dirección cuando lo estime necesario. - c) Examinar los libros y documentos sociales así como los bienes de la sociedad, especialmente la caja, cartera y mercancías; pudiendo al efecto designar peritos. - d) Convocar a asamblea cuando lo requiera el interés de la sociedad. - e) Abstenerse de actividades de gestión, pero los estatutos pueden estipular que para determinado género de negocios la dirección necesitará el consentimiento del Consejo de Vigilancia. - f) Abstenerse de abandonar en otras personas el desempeño de sus funciones. - g) Fiscalizar las cuentas anuales y examinar la propuesta de reparto de beneficios y el informe de la dirección. - h) Presentar un informe anual a la asamblea.

Es de notarse que en el inciso e), se establece la -

posibilidad de que el Consejo de Vigilancia intervenga en actividades de gestión, situación que no es compatible con la naturaleza del organismo de que se trata, en nuestro derecho, en el inciso f), se establece la obligación de no abandonar en otras personas el desempeño de sus funciones, esto es, que el cargo de miembro del Consejo de Vigilancia es de carácter personal. Por lo demás coincide con las disposiciones establecidas en nuestra legislación.

La Ley alemana dispone que los miembros del Consejo de Vigilancia al igual que los de la dirección tienen responsabilidad penal si proporcionan datos faltos para obtener el registro de la sociedad y responsabilidad solidaria por los perjuicios que se causen en el momento de la fundación. Este caso no lo prevé nuestro derecho.

Además del Consejo de Vigilancia, el derecho alemán, reglamenta la existencia de revisores o comisarios que son de varios tipos: revisor de la constitución, revisor ordinario del balance (Abschluss pruffer) y revisores extraordinarios. Los ordinarios son designados por la asamblea, antes de finalizar el ejercicio social, o en su falta, por el Tribunal a petición de la dirección del Consejo de Vigilancia o de un accionista, previa audiencia de la Cámara de Comercio. No pueden ser revisores ordina-

rios los directores, los miembros del Consejo de Vigilancia ni los empleados de la sociedad o de otra sociedad matriz o filial. Su función principal consiste en examinar las cuentas anuales, la contabilidad y el informe de los directores; además deben presentar un informe a la Dirección y al Consejo de Vigilancia.

Los revisores extraordinarios son nombrados por la Asamblea, con el fin de examinar la marcha de la fundación de la sociedad o la gestión de la misma. Los directores tienen la obligación de facilitar la labor de los revisores, sean ordinarios, los extraordinarios deben rendir un informe y además depositar una copia del mismo en el Registro de Comercio.

La responsabilidad de los revisores en general consiste en la obligación de realizar su labor con celo e imparcialidad y son responsables frente a la sociedad solidariamente, si - proporcionan datos falsos o si se aprovechan de su encargo; pero esta responsabilidad está limitada hasta la suma de cien mil marcos. Las funciones que realizan estos revisores, en nuestro derecho, son realizadas por el comisario, por lo que a nuestro juicio no consideramos pertinente la creación de estos revisores.

## II. Argentina

2. El Código de Comercio de 1889 argentino ha pre

visto tres sistemas de fiscalización o vigilancia de la sociedad, a saber: el individual, el privado y el oficial.

En su artículo 284 establece por lo que se refiere a las sociedades comerciales en general, que no se les puede negar a los socios el derecho a examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprueben el estado financiero de la administración social, pero se ha discutido si es aplicable o no a las sociedades anónimas. Parte de la doctrina y de los fallos de los tribunales limitan este derecho a cierto tiempo anterior a la asamblea. Este sistema individual, no es novedoso para nuestro derecho, ya que también les conceden ese mismo derecho a los accionistas de las sociedades mexicanas.

El sistema de fiscalización privada, lo prescribe la Ley Argentina en su artículo 335 que obliga a la asamblea a que nombre uno o varios síndicos, revocables en cualquier tiempo y que tendrán las siguientes funciones: a) Examinar los libros y documentos de la sociedad siempre que lo juzgue conveniente y por lo menos cada tres meses. - b) Convocar a asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario, y a la asamblea ordinaria, cuando lo omitiere el directorio. - c) Asistir con voto consultivo a las sesiones del directorio, siempre que lo estime conveniente. -

d) Fiscalizar la administración de la sociedad, verificando fre  
cuentemente el estado de la caja y la existencia de los títulos y  
valores de toda especie. - e) Verificar el cumplimiento de los es  
tatutos, relativamente a las condiciones establecidas para la inter  
vención de los socios en las asambleas. - f) Vigilar las operacio  
nes de la liquidación de la sociedad. - g) Dictaminar sobre la me  
moria, inventario y balance presentados por el directorio. - h) En  
general, velar porque el directorio cumpla con las leyes, estatutos  
y reglamentos de la sociedad.

Los síndicos son responsables por los actos de los  
directores violatorios de la ley o del mandato social, si no dan -  
cuenta a la asamblea.

Este sistema privado es en realidad el que se encuen  
tra vigente en el Derecho Mexicano.

La Vigilancia oficial, en Derecho Argentino, aunque  
no está prevista por la Ley, está ordenada por decretos del 17 de  
noviembre de 1908, y 27 de abril de 1923; dicha fiscalización es -  
realizada por funcionarios de la Inspección General de Justicia,  
que asisten a las asambleas a examinar la contabilidad y los ba-  
lances. Esta vigilancia es obligatoria, pues en el caso de que una  
sociedad se niegue a aceptarla, el Estado puede retirar su auto

rización para funcionar y privarla de su personalidad jurídica. En nuestro derecho no encontramos reglamentado un sistema semejante a éste, para las sociedades anónimas en general.

### III. España

3. España en su Ley de 17 de julio de 1951 (artículo 108) dispone que la Junta General debe designar dos censores propietarios y dos suplentes y sus funciones son: Examinar la contabilidad y antecedentes de ejercicio social anterior y presentar un informe a la junta general. Establece además la posibilidad de que la Ley o los administradores, en casos excepcionales limiten el derecho de examen de los censores; a éste respecto opinamos que es injustificado el derecho que se les concede a los administradores de limitar la facultad de examen de los censores, ya que desvirtúa la naturaleza y los fines de dicho instituto.

Por otro lado la legislación Española concede a la minoría que represente el diez por ciento del capital, el derecho de nombrar a un censor, pero debe ser miembro del Instituto de Censores Jurados de Cuentas, y que no pueden ser accionistas. En relación con nuestro derecho nos parece muy acertada la disposición antes relacionada, ya que concede a la minoría un medio para defender sus derechos.

La Ley citada, en su artículo 109, faculta a los accionistas que representen un treinta y tres por ciento del capital para pedir a los censores que investiguen en un momento dado la situación financiera de la sociedad. En este caso consideramos que dicho artículo vulnera los derechos de los socios ya que aunque individualmente cada socio puede examinar y vigilar la marcha de la sociedad, ésto se limita a un período determinado, antes de la celebración de la Junta General. En derecho mexicano se concede a cualquier accionista la facultad de denunciar ante el Comisario, cualquier irregularidad que note en la sociedad; opinamos que el sistema mexicano es mejor que el español.

#### IV. Francia

4. La Ley francesa del 24 de julio de 1867 encarga la vigilancia de la sociedad a los comisarios de cuentas mismos que deben ser designados por la Asamblea General y que tienen como función principal la inspección de los libros, caja, cartera de valores, de la sociedad para controlar la regularidad y sinceridad de los balances y la exactitud del informe del Consejo de Administración. La Ley francesa no establece una época determinada para realizar las inspecciones; pero sí establece que deben presentar un informe a la Asamblea Ordinaria. Respecto a la res

ponsabilidad de los comisarios de cuentas, establece los mismos principios que para los administradores, aunque tienen sanciones especiales cuando dan, a sabiendas, informes engañosos. No existe fiscalización por parte del Estado, y la que puede realizar el socio se reduce a examinar el balance antes de la celebración de la asamblea ordinaria.

En general la reglamentación de los comisarios de cuentas en la Ley francesa, coincide con la del Derecho Mexicano.

La legislación de que nos ocupamos ahora prevé el caso de una empresa con más de cien empleados y obreros, caso en que los faculta para organizar comités de empresa, que están integrados por delegados del personal, que tienen facultades de fiscalización reducidas, especialmente, a examinar el balance por medio de un perito contable y en su caso, convocar al comisario o enviar dos delegados con voz pero sin voto al Consejo de Administración. Consideramos muy acertada la mencionada disposición legal y creemos que sería muy conveniente que tuvieramos una semejante en nuestro derecho.

## V. Gran Bretaña

### 5. La Legislación inglesa en la Companies Act de

1948, establece varias formas de vigilancia, a saber:

a) Por medio de un accionista, o sea el sistema individual. Aunque el socio tiene el derecho de vigilancia, no está declarado en forma imperativa, por lo que lo usual es que los es tatutos deroguen esta facultad, y la limiten a un determinado tiem po. Este sistema, como dijimos anteriormente, si esta previsto en nuestra Ley.

b) Por medio de auditores, que pueden ser uno o va rios nombrados por la Asamblea y en su defecto los nombre el Mi nisterio de Comercio. Deben pertenecer a una de las asociaciones reconocidas oficialmente por el Board of Trade y no pueden ser ni empleados ni directores de la sociedad ni una persona moral. Los considera la Ley como empleados de la sociedad, y sus funciones dependen de lo establecido en los estatutos; pero, en todo caso, de ben cumplir las disposiciones legales correspondientes y un infor me que debe ir unido al balance social. Respecto a este sistema, consideramos que se asemeja al establecido en nuestro derecho, - mismo que es ejercitado por los comisarios; aunque cabe notar - que en nuestro derecho no hay impedimento para que ocupe el pues to una persona moral y que no se establece que deben pertenecer a determinadas asociaciones.

c) Por medio de los inspectores designados por el Board of Trade, siempre que lo soliciten accionistas que representen por lo menos el diez por ciento de las acciones emitidas; tales inspectores gozan de las más amplias facultades. Este sistema no está previsto en nuestra legislación, y consideramos que no hay necesidad de hacerlo.

d) Por medio de la intervención del Ministerio de Hacienda (Treasury), en el caso de que el capital social exceda de la suma de cincuenta mil libras. Tampoco encontramos disposición alguna relativa, en nuestro derecho, por lo que se refiere a las sociedades anónimas en general.

## VI. Italia

6. La Legislación italiana en su Código Civil de 1942, establece tres tipos de vigilancia; a) La vigilancia privada, que es realizada por medio de un órgano social, de existencia obligatoria, denominada Colegio Sindical, formado por tres o cinco miembros, que pueden ser socios o no. En el caso de que la sociedad tenga un capital mayor de cinco millones de liras, se deberá elegir a los síndicos entre los miembros de una lista llamada "nómina de revisores oficiales de cuentas". No pueden ser síndicos las personas sometidas a la interdicción, ni los fallidos condenados a

penas que impliquen interdicción a cargos públicos; ni los parientes dentro del cuarto grado. Los síndicos deben ser designados en el acto constitutivo de la sociedad o ulteriormente, por designación de la asamblea, y durarán en su encargo tres años. El Colegio Sindical será regido por un presidente, designado en junta de entre los miembros, del Colegio, pero si hay un síndico que sea revisor general de cuentas, será éste el que presida, si hay varios, la asamblea elegirá uno de entre ellos. Las funciones principales del Colegio Sindical son: controlar la administración de la sociedad y velar por el cumplimiento de la Ley y de los estatutos; comprobar la regularidad de la contabilidad, del balance, del estado de pérdidas y ganancias y comprobar, por lo menos cada cinco meses, el estado de la caja y la existencia de títulos valores. Aunque se trata de un órgano colegiado, la Ley faculta a cualquier miembro del Colegio Sindical para que en cualquier momento pueda realizar actos de inspección y control de la sociedad. La Ley establece que los acuerdos del Colegio Sindical se tomarán por mayoría absoluta de votos y que deben hacerse constar en un libro de actas especial las actuaciones del mencionado colegio. Además, obliga al colegio a rendir un informe anual a la asamblea, sobre la marcha de la sociedad. Establece también responsabilidad solidaria entre los síndicos y los administradores por los hechos u omi

siones de éstos si el daño no se hubiere producido si los síndicos hubieren ejercido la debida vigilancia. Este sistema es muy semejante al de los comisarios, establecido en nuestra Ley, con la diferencia de que en México se trata de un órgano unitario y no colegiado como lo es el italiano.

b) La vigilancia individual, es decir, la realizada - por los socios; se faculta expresamente a cualquier socio para - inspeccionar y obtener extractos de los libros de la sociedad y de los libros de contabilidad, y también para examinar los informes de los administradores y de los síndicos, durante los quince días que anteceden a la verificación de la Asamblea Ordinaria. Además se concede el derecho a cualquier socio de denunciar al Colegio Sindical los hechos que considere censurables, siempre que la denuncia la realicen socios que representen una vigésima parte - del capital social. Consideramos, por lo que se refiere a esta - parte, que este sistema es semejante al nuestro realizado por los socios.

c) La vigilancia judicial, es aquella que se realiza por medio de inspectores nombrados por los tribunales, siempre a petición de los accionistas que representen cuando menos un diez por ciento del capital social. La Ley italiana, faculta al tribunal

para adoptar las medidas precautorias que juzgue convenientes, y para convocar a asamblea, e incluso, revocar los nombramientos de los administradores y de los síndicos, nombrando administradores o síndicos judiciales, los cuales pueden iniciar las acciones de responsabilidad contra aquéllos; además prevé el caso de la actuación del tribunal a instancia del Ministerio Público. En derecho mexicano se concede una facultad semejante a los tribunales, pero siempre debe ser a instancia de los socios y nunca del Ministerio Público. Consideramos que la intervención del Ministerio Público sólo podría justificarse en el caso de sociedades de interés público, por lo que opinamos que de establecerse en México requeriría de una reglamentación más detallada.

VII. La fiscalización o vigilancia en general en el Derecho Comparado

7. Después del somero análisis que antecede, vemos que el Derecho Comparado nos muestra que la noción de fiscalización o vigilancia de la sociedad es casi universal, salvo en Perú en que la ausencia de la fiscalización es total, puesto que la Ley Peruana no ha previsto ni en forma obligatoria ni facultativa esta Institución. En cambio en Holanda y Panamá se ha previsto la fiscalización obligatoria que debe ser realizada por una minoría de accionistas que representen por lo menos un diez por cientos

to del capital,

De la exposición anterior, deducimos que existen cuatro sistemas de vigilancia;

a) La fiscalización individual del accionista. Este sistema es criticable en el caso de que se trate de una sociedad anónima demasiado grande; pero en caso de sociedades menores consideramos que es muy conveniente. La doctrina y la jurisprudencia han limitado el derecho del accionista a un determinado tiempo, y de una manera general, en la práctica, se reduce el examen del balance y documentos contables.

b) Fiscalización privada por medio de síndicos o comisarios. Es un sistema de origen inglés, a base de personas designadas por la asamblea y con facultades para examinar el balance, las cuentas y en general la marcha normal de la sociedad y con la obligación de rendir un informe a la misma asamblea. Este sistema es el que la mayoría de los países ha adoptado, con diversas, pero pequeñas modificaciones. Así tenemos algunos países que determinan un régimen obligatorio de fiscalización, entre estos sistemas hay algunas diferencias: 1.- En algunos países los comisarios forman un órgano colegiado y en otros no. 2.- Algunas legislaciones prescriben la existencia de varios tipos de co

misarios, por ejemplo, en Alemania en que hay tres clases de revisores, a saber: Revisores de la Constitución, Ordinarios y Extraordinarios; en cambio en otros países no existe más que una sola clase de comisario. - 3. - Algunos países prevén diversas calidades de comisarios, unos obligatorios y otros facultativos, así, por ejemplo, en Bélgica puede haber además de un consejo general, comisarios como órganos facultativos. 4. - Algunas legislaciones confieren derechos a las minorías, para nombrar comisarios especiales y por último. 5. - En algunos países se establece como condición para poder ser designado comisario el que se esté afiliado a algún instituto o asociación reconocida por el Estado.

Existen legislaciones en que se ha previsto un régimen facultativo de fiscalización, es decir, no existe un sistema obligatorio de vigilancia; situación que nos parece muy peligrosa para las minorías y perjudicial para el progreso de las sociedades.

En Perú no se ha previsto la fiscalización privada, ésto se debe a que siguen un sistema liberal.

Sintetizando, en los países en que se determina la existencia de los comisarios podemos decir que sus funciones son permanentes, y que consisten en redactar un informe y presentar-

lo a la asamblea, vigilar la marcha ordinaria de la sociedad y denunciar las irregularidades eventuales ante la asamblea.

c) Fiscalización administrativa. Es la realizada por medio de funcionarios del Estado. Se clasifica en permanente, en el caso de que se tengan facultades de inspección, en cualquier momento, y en temporal, en el caso de que se tengan dichas facultades en determinadas circunstancias prescritas por la Ley.

d) Fiscalización judicial. Es la realizada por las personas designadas por la autoridad judicial y se clasifica en la misma forma que la anterior.

Síntesis comparativa. El sistema de comisario ha tenido gran éxito en Inglaterra y no así en los demás países, por la falta de agrupaciones especializadas en este tipo de actividades, como lo es la Chertered Accountants. En Francia, la fórmula de los comisarios empieza a dar resultado; pero en general no tiene la misma eficacia que en Inglaterra.

A nuestro entender, el sistema ideal es la fiscalización privada, del tipo inglés y en los países en que no sea eficaz puede ser aconsejable la vigilancia administrativa; pero en todo caso la fiscalización debe reglamentarse en una forma clara y sen

cilla y sin estorbar al desarrollo y a la marcha ordinaria a la sociedad, pues en este caso resultaría contraproducente.

Lo que si consideramos indispensable es que se evite la vigencia simultánea de varios de los sistemas antes estudia dos para que el funcionamiento del órgano de vigilancia sea adecuado.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El órgano de vigilancia es un órgano - necesario, unitario, temporal, revocable, independiente y permanente en las sociedades anónimas.

\*

SEGUNDA.- El comisario en la forma en que está regulado por nuestro derecho, no funciona adecuadamente en la práctica.

\*

TERCERA.- Juzgamos necesario, que se modifique la Ley en el sentido de que se otorgue a la minoría que represente cuando menos el veinticinco por ciento del capital el derecho de nombrar al comisario.

\*

CUARTA.- Es también, a nuestro juicio, indispensable que se exija que el comisario sea contador público o algún otro profesionalista que posea los conocimientos técnicos adecuados.

\*

QUINTA.- En caso de que aún con las modificaciones anteriores no funcione este órgano, creemos que se debe dar ingerencia al Estado semejante a la que tiene el Estado Italiano, es de cir, facultarlo para que formule una lista de cuyos miembros se designe a los comisarios.

\*

## BIBLIOGRAFIA

BOLAFFIO ROCCO VIVANTE. - "Derecho Comercial". - Buenos Aires, 1950.

BORJA SORIANO MANUEL. - "Teoría General de las Obligaciones", México, 1956.

C. H. LYON CAEN y L. RENAULT. - "Manual de Derecho Comercial", México, 1899.

Código Civil de 1942. - Italia.

Código Civil de 1928. - México.

Código de Comercio de 1854. - México.

Código de Comercio de 1834. - México.

Código de Comercio de 1889. - Argentina.

Código de Comercio de 1890. - México.

COMPANIES ACT DE 1948. - Gran Bretaña.

GARRIGUES JOAQUIN. - "Curso de Derecho Mercantil". - Madrid, 1936.

HERRERA MORENO MANUEL. - "Los órganos de la Sociedad Anónima. El Comisario". - México, 1959.

Ley de 24 de julio de 1867. - Francia.

Ley de Sociedades Anónimas de 1889. - México.

Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934. - México.

Ley de 30 de enero de 1937. - Alemania.

Ley de 17 de julio de 1951. - España.

MANTILLA MOLINA ROBERTO. "Derecho Mercantil. - Introducción y Conceptos Fundamentales. - Sociedades". - México, 1965.

Proyecto de Código de Comercio de 1880. - México.

Proyecto de Código de Comercio de 1929. - México.

Proyecto de Código de Comercio de 1953-54. - México.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. - "Tratado de Sociedades Mercantiles", México, 1947.

TENA FELIPE DE J. - "Derecho Mercantil Mexicano". - México, 1954.

## I N D I C E

## CAPITULO I

## ANTECEDENTES DEL COMISARIO EN DERECHO MEXICANO

	<u>Pág.</u>
1. Código de Comercio de 1854	3
2. Proyecto de 1880	3
3. Código de Comercio de 1884	5
4. Ley de Sociedades Anónimas de 1889	6
5. Código de Comercio de 1890	7
6. Proyecto de 1929	8
7. Proyecto de 1953-54	9

## CAPITULO II

## CARACTERISTICAS DEL COMISARIO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

1. Organos Sociales	11
2. Organos de Vigilancia	12
3. Quienes pueden ejercitar las facultades de vigilancia	13
4. Formas de órgano de vigilancia	14
5. Características del cargo del comisario	15

### CAPITULO III

#### CARACTERISTICAS DE LA FUNCION DE COMISARIO

1.	El control. La vigilancia	20
2.	Designación	21
3.	Condiciones	25
4.	Naturaleza jurídica	28

### CAPITULO IV

#### FACULTADES, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL COMISARIO

1.	Facultades y obligaciones según el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles	31
2.	Regulación contractual de sus facultades y obligaciones	36
3.	Responsabilidad	37
4.	Crítica de la Institución	39

## CAPITULO V

## EL COMISARIO EN DERECHO COMPARADO

1.	Alemania	42
2.	Argentina	44
3.	España	47
4.	Francia	48
5.	Gran Bretaña	49
6.	Italia	51
7.	Fiscalización o vigilancia en general en el derecho comparado,	54
	CONCLUSIONES	59
	BIBLIOGRAFIA	61
	INDICE	63