

Nº 301  
251



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

LA NECESIDAD DE DELIMITAR LAS FUN-  
CIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS  
ORGANOS DE ADMINISTRACION Y VIGILAN-  
CIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA:  
ALFREDO PEREZ REYES

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO, 1992.  
TESIS CON  
CUBIERTA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## INDICE GENERAL

LA NECESIDAD DE DELIMITAR LAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACION Y VIGILANCIA EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

Pág.

INDICE

INTRODUCCION

I

### CAPITULO I

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES.

- A.- Personalidad jurídica de las Personas Morales, sus atributos y consecuencias. 1
- B.- Distinción entre Asociación Civil, Sociedad Civil, Asociación en Participación y Sociedad Mercantil. 4
- C.- Distintas formas de Administración en las Sociedades Mercantiles. 6

### CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

- A.- Su importancia. 11
- B.- Sociedades irregulares, su concepto y efectos: 12
- 1.- Su situación en relación a sus representantes. 13
- 2.- Los Accionistas frente a terceros. 14
- 3.- La situación de los Accionistas entre sí. 14
- C.- Organó Social: 14
- 1.- La Asamblea General de Accionistas. 18

	Pág.
2.- Diversas clases de Asambleas.	20
3.- El órgano de Administración	23

### CAPITULO III

#### NATURALEZA JURIDICA DE LOS ADMINISTRADORES Y DE LOS COMISARIOS.

A.- Concepto legal de Administrador.	26
B.- Concepto de Comisario.	27
C.- La Teoría del Mandato.	29
D.- La Teoría de la Representación y del Órgano.	33
E.- Conclusiones sobre la naturaleza jurídica de los Administradores y los Comisarios.	37

### CAPITULO IV

#### LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

A.- Aspectos Generales.	39
B.- Frente a la Sociedad.	44
C.- Frente a los Accionistas.	48
D.- Frente a los Acreedores y Terceros.	50
E.- Responsabilidad de los Consejeros por actos de los Gerentes y Apoderados.	52
F.- Características de su responsabilidad.	53
G.- Excepciones a la responsabilidad de los Administradores.	55
H.- Extinción de la responsabilidad de los Administradores.	56

### CAPITULO V

#### ACCIONES CON LAS QUE CUENTAN LOS PERJUDICADOS POR LA INDEBIDA CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES.

A.- Acción Social de la responsabilidad.	58
B.- Acción de los Accionistas.	61

3.- Acción de los Acreedores y Terceros.	Pág. 62
--	------------

#### CAPITULO VI

#### FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS COMISARIOS EN LA SOCIEDAD ANONIMA.

A.- Facultades y obligaciones de los Comisarios.	65
B.- Capacidad Legal de los Comisarios.	67
C.- Breve estudio del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	70
D.- Requisitos para el nombramiento y desempeño al cargo de Comisario.	85
1.- El derecho de minoría.	89
2.- El tiempo de duración en el cargo.	93
3.- La individualidad.	96
4.- La independencia y permanencia del Comisario.	99
5.- La revocación al cargo de Comisario.	102
6.- Los salarios y retribuciones.	105
7.- La interioridad.	108
8.- La Garantía.	110
E.- La responsabilidad del Comisario.	111
F.- La necesidad de los conocimientos técnicos del Comisario para el desempeño de su cargo.	117
CONCLUSIONES.	123
BIBLIOGRAFIA.	126

## INTRODUCCION

Debido a sus múltiples necesidades y por la imposibilidad de realizar determinadas obras por sí sólo, ya sea por carecer de medios o de conocimientos, el hombre siempre ha buscado el agruparse con otras personas con el objeto de que cada uno ponga los medios, conocimientos o recursos que se encuentren a su alcance para llegar a obtener un fin común. Con solo mirar a nuestro alrededor nos damos cuenta de la infinidad de relaciones humanas que se manifiestan a través de agrupaciones de tipo social, económico, deportivo, político, artístico, jurídico, o de otros tipos, en dichas agrupaciones las conductas de las personas que la integran son distintas pero coordinadas, así se ve que cuando el hombre constituye una sociedad, todos los intereses de sus integrantes deben encontrarse encaminados hacia un fin común.

En cuanto las relaciones que el hombre establece con sus semejantes y se encuentran estas reconocidas y reguladas por el derecho, son propiamente relaciones jurídicas, mediante ellas la vida humana tiene una mayor plenitud, pudiendo así cada hombre realizar sus propios fines.

Para realizar un objetivo común, el hombre puede llevar a cabo distintos acuerdos de voluntades, como pueden ser para constituir una asociación civil, una sociedad civil, una asociación en participación o una sociedad mercantil, para los efectos de este estudio me interesa examinar en especial el resultado de este último acuerdo de voluntades, aunque también mencionaré a los tres primeros.

Ahora bien, por el contacto que he tenido en el desarrollo de

## C A P Í T U L O I

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN DE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES :

### A.- PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS MORALES

La idea de la personalidad de las personas morales tiene su procedencia en el derecho canónico y se entiende como una personalidad distinta de aquella que poseen las personas que la forman, y consiste en atribuirle capacidad jurídica a un ente, misma que corresponde reconocer al poder público por medio del ordenamiento jurídico.

Existen cuatro doctrinas principales que hablan sobre la personalidad jurídica de las personas morales:

1.- Teoría de la ficción o de Savigny: " Este autor alemán , llega a la conclusión de que las personas morales son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio para cumplir así con el objeto para el que fueron creadas, y su razonamiento lo fundamenta diciendo que persona lo es todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, agregando además que derechos sólo pueden tenerlos personas dotadas de voluntad, y que la subjetividad jurídica de las personas morales es el resultado de una ficción ya que tales entes carecen de albedrío " (1).

2.- teoría del patrimonio de afectación: " Sus expositores son Windscheid y Brinz, y esta teoría sostiene que la persona moral, es un patrimonio sin sujeto destinado a un fin " (2).

---

(1) Eduardo García Láynez. Introducción al estudio del derecho. Trigués quinta edición. Ed. Porrúa , S. A. México 1924, página 278.  
(2) Ibez. página 282.

## II

mi trabajo y viendo muy a menudo el sinnfin de problemas que se inician con la constitución de una sociedad, me surgió la inquietud de estudiar el tema de los Organos de Administración y Vigilancia en la Sociedad Anónima.

Al observar que en la práctica las Sociedades Mercantiles, -- son de gran importancia y de manera muy especial la Sociedad Anónima -- para el desarrollo de un País como el nuestro, pues no se concibe el de desenvolvimiento de una economía capitalista, sin asociarlo al gran auge que han tenido las Sociedades Mercantiles en nuestra época, siendo este el motivo principal del estudio desde el punto de vista jurídico de la administración y vigilancia de las mismas.

Al hablar en este trabajo de los Administradores y de los Comisarios, no haré referencia a las personas que realmente efectúan la administración de una o varias sociedades como lo realizan los gerentes o directores de una empresa, sinó mas bien me refiero a la persona o -- personas a quienes jurídicamente la Ley les encomienda la gestión y vigilancia de los negocios sociales como son el Administrador Unico o los miembros del Consejo de Administración y los Comisarios respectivamente

Asimismo en el presente estudio me refiero al Comisario y al Administrador Unico, ya que los problemas de la responsabilidad de dicho Administrador, son igualmente aplicables al Consejo de Administración.

El motivo principal para la elaboración de estas notas consiste en el gran número de funciones que desarrollan tanto los Administradores, así como los Comisarios en las Sociedades Anónimas durante el e-

### III

jercicio de sus funciones, y aún después de terminadas estas, motivo -- por el cual surge desde un punto de vista muy personal, la necesidad de delimitar las funciones tanto de los integrantes del Consejo de Administración o del Administrador Unico en su caso, así como las del o de los Comisarios.

Por otra parte, considero que ha sido muy acertada la concepción legal de crear una división orgánica en las sociedades anónimas, estableciendo funciones distintas a cada órgano.

Ahora bien, siendo tanto el órgano de administración, como el de vigilancia tan necesarios para la constitución y el legal funcionamiento de la sociedad anónima, no se les ha concedido la debida importancia y significación y si por el contrario se les ha encomendado un sinnúmero de actividades y funciones, en especial al órgano de administración, las cuales no terminan con la renuncia o revocación del cargo, -- sino en un tiempo muy posterior.

En el presente trabajo señalo los motivos que considero de mayor importancia para que tanto al órgano de administración, así como al de vigilancia les sean delimitadas las funciones que les son encomendadas en la sociedad anónima y así lograr su mejor cumplimiento.

No Hays Hoja

1/3

3.- Teoría del Organismo Social: " Su iniciador fue Otto Gierke, y esta teoría sustenta que ciertas colectividades humanas nacidas en virtud de un proceso histórico o de voluntad propia forman una unidad orgánica con una voluntad colectiva, y que el reconocimiento que hace el Estado de estas personas solamente tiene una fuerza declarativa " (2).

4.- Teoría del Reconocimiento: " Francisco Ferrara ha sido quien con más precisión ha formulado esta teoría según la cual la personalidad jurídica de las personas morales es producto del ordenamiento jurídico y de la concesión exclusiva del Estado, y sostiene que el reconocimiento de la Ley es el factor constitutivo de la personalidad jurídica " (1).

Considero que esta teoría es la que sigue nuestro sistema legal, así nuestra Ley Sustantiva Civil menciona las entidades colectivas a las que considera como personas morales, así encontramos que son personas morales entre otras las sociedades civiles y mercantiles y las asociaciones que tengan un fin lícito y que no se encuentren desconocidas por la Ley.

#### ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES

Las personas morales tienen los siguientes atributos:

a) Nombre o denominación.- Tiene como fin individualizarles de quienes le rodean, ya que le sirve de identificación y le diferencia de los demás para que pueda entrar en relaciones jurídicas con otros su

(2) Eduardo García Máynez. Ob. Cit. páginas 287 y 288.

(1) Iden. página 289.

jetos.

b) Patrimonio.- Se entiende como la posibilidad jurídica de que por el hecho de ser personas morales tienen para adquirir bienes y contraer obligaciones, pues por la naturaleza de las sociedades, se requiere para su constitución de la integración de un patrimonio.

c) Domicilio.- Entendiéndolo como el lugar en el cual una persona reside con el objeto de cumplir con sus obligaciones, así las personas morales tendrán su domicilio en el lugar en el cual se encuentre establecida su administración, pudiendo señalar domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

d) Nacionalidad.- Desde el punto de vista formal, la nacionalidad se determina por el régimen jurídico conforme al cual las personas morales se encuentran organizadas y por el lugar en que tienen establecido su domicilio, en ese orden de ideas se concluye que tendrán la nacionalidad mexicana las personas morales que se constituyan conforme a las Leyes de la República Mexicana y que establezcan su domicilio en el territorio nacional.

Como consecuencia de la personalidad tenemos a la capacidad, y encontramos que la capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos:

1.- En cuanto a su capacidad de ejercicio, las personas físicas ejercen sus derechos y contraen obligaciones por sí mismas, salvo los casos en que la Ley restringe su capacidad, en cuyo caso lo deben hacer por medio de representantes, en cambio las personas morales lo -

deben hacer siempre por medio de sus representantes o apoderados.

2.- En la persona moral su capacidad de ejercicio se encuentra limitada en razón de los fines para los que fue creada, mismos que se encuentran debidamente detallados en el acta constitutiva de la sociedad.

La capacidad de las personas morales se encuentra limitada además por disposiciones legales, así se tienen entre otras limitaciones, que las sociedades extranjeras tienen restricciones para adquirir el dominio directo de inmuebles en el territorio nacional, las sociedades por acciones tienen prohibición expresa de adquirir, poseer ó administrar fincas rústicas, incluso para adquirir sus propias acciones.

#### B.- DISTINCION ENTRE ASOCIACION CIVIL, SOCIEDAD CIVIL, ASOCIACION EN PARTICIPACION Y SOCIEDAD MERCANTIL.

Desde un punto de vista muy personal, para entrar al estudio y llegar a encontrar las distinciones que existen entre estas cuatro figuras jurídicas, es necesario antes dar el concepto de cada una de ellas.

**Asociación Civil.**- Se define como la reunión permanente de individuos para realizar un fin común que no se encuentre prohibido por la Ley y que no tenga un carácter preponderantemente económico.

**Sociedad Civil.**- Es la agrupación permanente de personas para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial.

Como se desprende de ambas definiciones, la diferencia fundamental en -

tre la Asociación Civil y la Sociedad Civil radica en la idea de ganancia o beneficio, ya que la Sociedad tiene un fin preponderantemente económico y la Asociación tiene otra finalidad, como pudiera ser de tipo filantrópico, altruista o político.

La Asociación en Participación a diferencia de la Asociación Civil y de la Sociedad Civil, no es una persona moral en el Derecho Mexicano.

La Asociación en participación es un contrato mercantil por virtud del cual una persona a cambio de la aportación de bienes o servicios le concede a otra una aportación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

Tanto la Asociación Civil, la Sociedad Civil y la Asociación en Participación, se caracterizan porque sus miembros se agrupan para realizar un fin común.

Las Sociedades Mercantiles no se caracterizan por tener un fin común, sino por su forma, es decir que la diferencia entre una Sociedad Civil y una Mercantil no es como gramaticalmente se podría pensar que se desprende del fin de la sociedad civil, esto es, que tenga un fin de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Doctrinariamente se ha clasificado a las sociedades mercantiles con distintos puntos de vista; el tradicionalista las divide en sociedades personalistas y sociedades capitalistas, otro las divide en sociedades de responsabilidad ilimitada, limitada y mixta. El Maestro Mantilla Molina dice: " De los distintos criterios clasificatorios que se

han propuesto optamos por el que atendiendo al carácter y transmisibilidad de los derechos de los socios, separa las sociedades por partes de interés social de las sociedades por acciones. Al primer grupo pertenece evidentemente la sociedad colectiva, la comandita simple y la limitada, también puede incluirse en el a la cooperativa, aunque la Ley llama Certificado de Aportación y no cuota o parte de interés al documento que representa los derechos del socio.

El segundo grupo lo forman la anónima y la comandita por acciones" (\*).

#### C.- DISTINTAS FORMAS DE ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- Sociedad en Nombre Colectivo.- Existe bajo una razón social que se forma con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los nombres de todos, se le añadirán las palabras y compañía, en ella los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidario de las obligaciones sociales, y su administración se encontrará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser o no socios. Los nombramientos y remociones se harán por la mayoría de los socios, en la inteligencia de que si el nombramiento recae en una persona ajena a la sociedad y un socio no se encuentra conforme, se podrá retirar de la sociedad.

Si el administrador es socio se podrá pactar su inamovilidad, en este caso sólo podrá ser removido judicialmente por dolo, culpa i inhabilidad. Si no se hiciera designación de administrador, todos los socios concurrirán a la administración, y las decisiones de los administradores se harán por mayoría de votos, en caso de empate decidirán los so -

(\*) Roberto L. Mantilla Molina. Derecho Mercantil. Undécima edición. Ed. Porrúa, S. A. México 1970, página 235.

cios. Por lo que respecta a sus funciones, ejercerán las correspondientes al desarrollo de los negocios sociales, limitados a que no podrán ejercer actos de competencia realizando actividades comerciales idénticas al fin social de la sociedad, y solo lo podrán hacer si media el consentimiento de los socios.

2.- Sociedad en Comandita Simple.- Es la que existe bajo una razón social, y se compone de dos tipos de socios; a) los comanditados, que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, y b) los comanditarios que pueden ser uno o varios, y que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Las reglas que rigen la administración de la sociedad en nombre colectivo son aplicables a esta sociedad, en lo relativo a la elección, funcionamiento y facultades de los administradores, pero con la salvedad de que solo los comanditados pueden ser administradores, en otras palabras los socios comanditarios no pueden ejercer actos de administración de ninguna clase, y si llegaren a contravenir esta regla, serán responsables solidariamente para con los terceros de todos los actos de la sociedad en que hayan intervenido como administradores.

3.- Sociedad de Responsabilidad Limitada.- Es la que existe bajo una denominación o razón social que se forma con el nombre de uno o más socios, la cual irá inmediatamente seguida de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada, o de su abreviatura S. de R. L., y se constituye entre socios que solamente se encuentran obligados al pago de sus aportaciones, en este tipo de sociedad la administración estará a cargo de uno o más gerentes que pueden ser socios o personas extrañas

a la sociedad, pueden ser nombrados por tiempo determinado o indeterminado, y su cargo es revocable en cualquier tiempo salvo pacto en contrario, en caso de que no se designen gerentes todos los socios concurrirán a la administración.

Todo socio tendrá derecho a separarse cuando en contra de su voto el -- nombramiento de algún administrador recaiga en persona extraña a la sociedad, además las decisiones de los gerentes se tomarán por mayoría de votos, pero se puede pactar que actúen conjuntamente. La responsabilidad es sólo para los gerentes que hayan tenido conocimiento del acto -- perjudicial a la sociedad, y que aún sabiéndolo lo llevaron a cabo.

4.- Sociedad Anónima.- Es la que existe bajo una denomina--- ción y se compone de socios cuya obligación se limita únicamente al pago de sus acciones, agregando que la denominación se formará libremente pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras Sociedad Anónima o de su abreviatura, - S. A., misma que podrá según lo acuerde la asamblea general de accionistas, estar administrada por un Administrador Unico, o por un Consejo de Administración, quienes pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad, y para su constitución se requiere cuando menos de dos accio-- nistas y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos, a quie-- nes su obligación se les limita únicamente al pago de sus acciones.

Anterior a la reforma que sufrió la fracción primera del artí-- lo 29 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según Decreto Presi-- dencial de fecha 5 de Junio de 1922, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 11 del mismo mes y año, aún se requería de cinco personas como mínimo para la constitución de una Sociedad Anónima.

El organo de Vigilancia en la sociedad se compondrá de uno o varios Co  
misarios, temporales y revocables quienes podrán ser accionistas o per  
sonas extrañas a la sociedad, con la única limitación que la Ley que --  
las regula señala para estos casos.

5.- Sociedad en Comandita por Acciones.- Es la que existe ba  
jo una razón social que se formará con los nombres de uno o más socios  
comanditados, seguidos de las palabras y Compañía, u otras equivalentes  
aclarando que cuando en tal denominación no figuren los nombres de to--  
dos los socios, a la razón social o a la denominación en su caso, se a--  
gregarán las palabras Sociedad en Comandita por Acciones o su abreviatu  
ra S. en C. por A., esta sociedad podrá estar administrada por un Conse  
jo de Administración o por un Administrador Unico, pero los socios co--  
manditarios tienen las mismas prohibiciones que en la sociedad en Coman  
dita Simple, y en lo demás la administración se rige por las disposicio  
nes de la Sociedad Anónima, con la excepción de que las acciones que re--  
presenten el capital social no podrán cederse si no existe previo con--  
sentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terce--  
ras partes de los comanditarios.

6.- Sociedad Cooperativa.- Estas sociedades serán adminis--  
tradas por un Consejo de Administración que se integrará por un número  
impar de miembros no mayor de nueve, y los miembros del Consejo serán  
nombrados por la Asamblea General por un periodo máximo de dos años, no  
pudiendo ser reelectos en sus cargos sino a partir de que transcurra un  
periodo igual de tiempo al que ejercieron su cargo, debiendo además los  
miembros del consejo garantizar su gestión mediante una caución.

El consejo tomará sus acuerdos por mayoría o por unanimidad, y los asuntos de poca importancia podrán ser resueltos bajo su responsabilidad -- por un consejero, pero en la primera reunión del consejo deberá dar --- cuenta de los mismos.

Las facultades del Consejo de Administración serán de gestión de los negocios sociales, ejecutor de los acuerdos de la asamblea general y de representación del ente social ante terceros para lo cual podrá hacer uso de la firma social, realizará además las convocatorias para las asambleas generales, presidirá provisionalmente las asambleas generales, nombrará a los gerentes y les delegará facultades, proporcionará los elementos necesarios para la discusión de el orden del día en -- las asambleas.

Los socios administradores pueden ser removidos en cualquier tiempo si incumplen con las obligaciones establecidas a su cargo en los estatutos o en la Ley.

7.- Sociedad de Capital Variable.- Es la que existe bajo una denominación propia del tipo de sociedad de que se trate, a la cual se le añadirán siempre las palabras de Capital Variable, y en cuanto a su administración, se regirá por las disposiciones que correspondan a la especie de Sociedad de que se trate y por las aplicables a la Sociedad Anónima en lo que se refiere a balances y responsabilidades de los Administradores.

## CAPITULO II

## ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA:

## A.- SU IMPORTANCIA

La importancia de la sociedad anónima deriva de sus características, ya que permite la colaboración de varios individuos que ante la perspectiva de una ganancia, no temen comprometer una parte de su patrimonio formando así grandes capitales, que individualmente no podrían tener ni destinar a un sólo fin. La aportación de cada accionista se encuentra amparada por un título valor de fácil negociabilidad, resultando para los terceros más atractivo contratar con una sociedad anónima, y que sus créditos se encuentran garantizados por el patrimonio social.

"Es por eso que en todos los Estados contemporáneos, lo mismo en los capitalistas liberales que en los de régimen económico con tendencia más o menos marcada a una intervención del Estado, que en aquellos que se estructuran en franca oposición a los principios capitalistas, la existencia de las sociedades mercantiles es un hecho esencial para la marcha económica de la colectividad. Las sociedades mercantiles constituyen en el mundo capitalista elementos esenciales de su economía, atraen los capitales y fomentan el ahorro" (\*)

Sin embargo, "Es en el sistema económico capitalista, en donde de la sociedad anónima ha encontrado no sólo un amplio campo de desarrollo dentro de ese sistema económico, ha sido el instrumento eficaz de que se ha servido el capitalismo para cumplir sus propios fines, proveyendo de una estructura jurídica a la grande industria y al comercio

---

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Tratado de Sociedades Mercantiles. Cuarta ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1971, página 1.

nacional e internacional.

Este sistema económico, busca por una parte la concentración de capitales en función de la producción industrial y del desarrollo -- del comercio " (1)

**B.- SOCIEDADES IRREGULARES, SU CONCEPTO Y EFECTOS:**

Concepto.- La irregularidad de las sociedades, estriba en la falta o incumplimiento de las exigencias de la Ley, que establecen que una sociedad Mercantil, debe constituirse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público sección Comercio, pero son sociedades que existen aunque no hayan cumplido con los requisitos de forma que señala la Ley.

Originalmente nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no declaraba ni reconocía la personalidad jurídica de las sociedades irregulares por lo que el legislador pensó que con esto, iba a terminar con las mencionadas sociedades, pero no fue así, y por Decreto de 31 de Diciembre de 1942, decidió reformar el artículo Segundo de la Ley citada, reconociendo la personalidad jurídica de las sociedades irregulares. Señalé con anterioridad que la irregularidad de una sociedad depende en primer término de que conste su constitución en escritura pública, pero si la constitución de la sociedad consta en escrito privado que contenga las cláusulas esenciales que señala la Ley, esta existe y cualquier accionista podrá demandar que se eleve a escritura pública.

Lo mismo podría decirse en caso de que no existiere ni escrito privado,

(1) Ignacio Galindo Garfias. Sociedad Anónima y Responsabilidad Civil de los Administradores. Ed. Antigua, Librería Robledo. México 1967, página 8.

en este caso sería difícil probar ante un Juez, la existencia de la sociedad.

En segundo término la irregularidad de una sociedad frecuentemente depende de la falta de inscripción en el Registro Público sección Comercio, pero la Ley establece la solución al darle acción a cada accionista para que judicialmente demande tal inscripción.

Para no crear inseguridad jurídica, el Legislador estableció que no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio, siendo la excepción las sociedades que tengan un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos pues en este caso cualquier persona puede pedir su liquidación, incluso el Ministerio Público.

I.- Su situación en relación a sus representantes.- Por las reglas generales de la representación, los representantes de una sociedad regular no quedan obligados personalmente por los actos que realizan a nombre de la misma, en la sociedad irregular, los representantes responden subsidiaria, solidaria o ilimitadamente de las obligaciones sociales. A este respecto dice el maestro Mantilla Molina" (\*) existe contradicción entre el texto del párrafo final del artículo séptimo, y el del párrafo quinto del artículo segundo, pues el último declara subsidiaria la responsabilidad de quienes actuaron a nombre de la sociedad mientras que el primero de los textos no establece la modalidad mencionada, en el mismo plano de la sociedad. La contradicción debe resolverse a favor de la norma consagrada en el artículo segundo, ya que su

(\*) Roberto L. Mantilla Molina. Ob. Cit. página 226.

texto reformado es posterior al artículo séptimo.

Además los representantes son responsables de los daños y perjuicios que la irregularidad hubiera ocasionado a los accionistas no culpables de ella.

2.- Los Accionistas frente a terceros.- Los accionistas responden frente a terceros en la medida en que quedó establecido en la escritura constitutiva, según el grado de responsabilidad en la sociedad de que se trate, pues según establece el artículo veintiseis del Código de Comercio, que los actos no inscritos en el Registro Público, pueden ser invocados por los terceros en lo que les favorezca, así las cosas a cada accionista le corresponderá probar el límite de su responsabilidad y esto será mucho más difícil en caso de que no haya escritura. En caso de quiebra de una sociedad irregular, el accionista debe justificar el fundamento objetivo de la limitación de su responsabilidad; si no lo hiciere será declarado también en quiebra.

Los accionistas no culpables, podrán exigir daños y perjuicios a los accionistas culpables.

3.- La situación de los Accionistas entre sí.- Las relaciones de los accionistas entre sí, no se ven afectadas en lo más mínimo, ya que se regirán por el pacto social y por la Ley.

#### C.- EL ORGANISMO SOCIAL:

La estructura de la sociedad anónima se encuentra dividida en esferas de competencia atribuida a cada órgano en particular, esto es con el objeto de encauzar los intereses personales de cada socio frente

a los terceros y dirigirlos al desarrollo del fin social.

En ese sentido, y como anteriormente ha quedado señalado, las sociedades son personas jurídicas por ser "sujeto de derecho distinto a las personas físicas que lo integran" (\*) y es "indiscutible entonces - que a las sociedades se les ha reconocido una personalidad distinta de aquella de las personas que la forman" (10)

Como personas morales, las sociedades obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, "para crear, emitir y ejecutar su voluntad, así como para concertar los actos y negocios de relación con terceros a través de los cuales realiza el objeto social para cuya conservación fue constituida" (11), requiriendo la existencia de -- personas físicas para que se constituyan en titulares de los órganos sociales, asumiendo el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de competencia de cada uno de los órganos que la integran.

SANTI ROMANO citado por Oscar Vazquez del Mercado, (12) nos dice al respecto que "las personas jurídicas públicas y privadas, pueden asumir dos aspectos que corresponden a los diversos estadios de desarrollo de su ordenamiento.

(\*) Césare Vivante. Tratado de Derecho Mercantil, Ed. Reus, Madrid, 1942, Pág. 231.

(10) Oscar Vasquez del Mercado. Asamblea, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 15

(11) Manuel Broseta Font, Manual de Derecho Mercantil, Ed. Tecnos, Madrid 1974, Pág. 235.

(12) Corso di Diritto amministrativo, Padova 1937, Pág. 100, según cita Oscar Vasquez del Mercado, Op. Cit. Pág. 17.

En una primera fase, las personas jurídicas se han considerado como entes incapaces de tener una voluntad y acción propia, es decir que han adquirido la capacidad de derecho, pero no la de obrar, de donde resulta como consecuencia, que quienes querían y obraban por ellas y en su interés, eran sus representantes. Posteriormente, el ordenamiento jurídico otorga a las personas jurídicas públicas, una estructura mediante la cual se encuentran en condiciones de querer y actuar directamente, y este resultado se ha obtenido, ligando a las personas encargadas de manifestar la voluntad del ente, no con la relación externa de la representación, sino con una relación interna que convierte a las personas en elementos integrantes de su organización; es decir, es una parte de su estructura que precisamente tiene como fin formar una voluntad y ejecutar un acto, que jurídicamente se imputa a la persona jurídica: En otros términos, por lo menos en cuanto respecta a la mayor parte de sus manifestaciones, sus representantes han sido sustituidos por los "órganos".

A su vez se aclara que "los órganos de una persona moral, como es la sociedad anónima no pueden tener personalidad jurídica ni capacidad procesal, porque nuestras leyes únicamente le han otorgado la calidad de sujeto de derecho a la sociedad misma, pero de ninguna manera a al uno de sus órganos" (14).

Se entiende entonces que al referirse a los órganos de la sociedad, estos son considerados como los elementos de una entidad social que tienen la función de constituir la voluntad que jurídicamente debe conside

(14) Mario Bauche García Diego. La Empresa, Nuevo Derecho Industrial, -- Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, S. A., México, 1977, F&L. 523.

rarse junto con sus manifestaciones, como la voluntad de la entidad misma. Así pues las expresiones hechas por los titulares de los órganos - como tales, son manifestaciones de voluntad de la sociedad.

Entonces se concluye que "los órganos son personas físicas o pluralidades de personas investidas por la ley con la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollando las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales" (14).

Desde mi punto de vista muy personal concluyo diciendo que no obstante que la persona jurídica (sociedad) se considera como un ente - real, es decir, que se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones, en realidad es un ente abstracto, el cual no podría existir en el mundo jurídico, si no fuera gracias a sus componentes que son las personas físicas, y morales quienes le otorgan la materialidad que le es necesaria para actuar y estas personas físicas y morales actúan como integrantes de la persona moral.

---

(14) Rodrigo Uría, Derecho Mercantil, Ed. Tecnos. Madrid 1958, Página 202.

I.- La asamblea General de Accionistas.- Es el órgano jerárquicamente supremo de la sociedad en virtud de que a través de ella se manifiesta la expresión de la voluntad social, sus facultades generales son de deliberación y decisión en los acuerdos que emita. Sus acuerdos tienen fuerza obligatoria para los accionistas, aún para los no presentes en la asamblea, y le corresponde formar originariamente la voluntad social.

La voluntad social se forma con el voto de cada uno de los accionistas y el voto como declaración de voluntad se encuentra limitado por el interés de la sociedad, ya que en caso de que el accionista tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario a la sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación y votación.

Los derechos de los accionistas en las materias sociales, deberán ser ejercitados en forma colectiva. "No significa ello que la Asamblea General requiera la reunión de todos los accionistas, ya que como es natural es un organismo colegiado regido por el principio mayoritario, basta con la presencia y el voto de las mayorías que la ley o los estatutos rijan" (14).

En la sociedad anónima la Asamblea de Accionistas es esencial, pues tiene la jerarquía superior en la misma, ya que es la que dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad, establece y marca las normas de actuación y da instrucciones a los demás órganos. Se dice entonces que "la Asamblea General tiene competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la sociedad, con la sola excepción de aque-

(14) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit., página 2.

(15) Idem.

llos que por disposición de la Ley o de los estatutos hayan sido atribuidos a otros órganos " (14). Y es el que los designa y revoca, y al cual los demás deben rendirle cuentas.

Para EDMOND THALLER (17) de la Asamblea General de Accionistas, depende la marcha de la empresa. " Si bien es cierto que la Asamblea es un órgano necesario de la sociedad, no tiene sin embargo el carácter de permanente...este carácter se desprende de la misma Ley, la cual establece cuando y con que objeto deben reunirse los socios en la Asamblea " (14), y a su vez, otra característica de la Asamblea está en que " la manifestación de la voluntad social es interna, en el sentido de que la manifestación y la ejecución de la decisión o decisiones de la Asamblea, deberá hacerse por los administradores, órgano ejecutor de la sociedad " (15).

Se debe considerar entonces que es requisito indispensable para la existencia de la Asamblea, que debe encontrarse presente durante su celebración un cierto número de accionistas (principio mayoritario), de aquí se desprende que la Asamblea General es una reunión de accionistas; debiendo considerar además, que la Ley establece ciertos requisitos legales para asegurarse que la Asamblea se encuentra en condiciones de expresar la voluntad social, esto es, que los requisitos formales y de presencia que la ley o los estatutos exigen sean cumplidos.

Para que la Asamblea General integre la voluntad social, esta debe expresarse en relación a las materias de su competencia, por lo --

-----  
 (14) Edmond Thaller. *Traité Elementaire de Droit Commerciale*. Ed. Librairie Arthur Rousseau. Paris 1931, página 447.

(15) Idem.

(16) Idem.

que se concluye entonces que la Asamblea General es " la reunión de accionistas legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad social en materias de su competencia "<sup>(20)</sup> " como órgano colegiado se puede conceptuar a la Asamblea, como la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la Ley o los estatutos, deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria " <sup>(21)</sup> .

2.- Diversas clases de Asambleas.- Las Asambleas Generales de Accionistas son de cuatro clases: Ordinarias, Extraordinarias, Constitutivas y Totalitarias, existen además las Asambleas Especiales que se integran con el grupo de accionistas tenedores de acciones privilegiadas. La competencia de la Asamblea Ordinaria se determina por ley y además - por acuerdo de los accionistas que se contenga en los estatutos.

"los accionistas pueden reunirse en Asambleas Generales, a las que tienen derecho a concurrir todos ellos; y en Asambleas Especiales, a las que solo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenden afectar"<sup>(22)</sup>.

La Asamblea General Constitutiva sólo tiene lugar en los casos de la constitución de la sociedad.

La distinción entre Asambleas Ordinarias y Extraordinarias se hace en función de los asuntos en que han de ocuparse cada una de ellas y de los requisitos para su funcionamiento.

-----  
 (20) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit., página 3

(21) Escar Vasquez del Mercado. Ob. Cit., página 24

(22) Roberto Mantilla Molina. Ob. Cit., página 501.

La ley General de Sociedades Mercantiles señala los asuntos sobre los que deberá resolver la Asamblea Extraordinaria, sin perjuicio de que se trate en esta clase de asambleas asuntos que pudieran ser de la competencia de la Asamblea Ordinaria.

Por otro lado, las asambleas se encuentran limitadas en cuanto a que no pueden contrariar la finalidad social, ni vulnerar los derechos individuales de los accionistas.

La competencia del órgano administrativo y del comisario, también limita a la asamblea general ya que si la existencia de estos órganos se encuentra prevista por la ley como necesaria, la asamblea no puede invadir las funciones que la ley y los estatutos les imponen a los demás órganos.

Las asambleas ordinarias pueden reunirse en cualquier tiempo, pero lo deberán hacer por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social respectivo. Las extraordinarias en virtud de los asuntos trascendentales que tratan pueden celebrarse en cualquier tiempo.

Ambos tipos de asambleas requieren para su celebración de una convocatoria.

Sin este requisito serán nulas, salvo que en el momento de su celebración se encuentren representadas las tres cuartas partes del capital social por lo menos, salvo que en el contrato social se haya estipulado una mayoría más elevada.

Los administradores deben hacer la convocatoria para la celebración de Asambleas Generales, y en caso de omisión de estos, la harán los comisarios quienes además pueden provocar convocatorias a asambleas a discre-

ción, solo por excepción los accionistas individualmente la pueden convocar por medio de la autoridad judicial, y esto será cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos años consecutivos, y cuando habiéndose celebrado durante ese tiempo, no se haya ocupado del balance correspondiente.

Los accionistas que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital social, pueden pedir por escrito en cualquier tiempo a el o los administradores o a los comisarios que convoquen a una Asamblea General de Accionistas para que traten los asuntos que indiquen en su petición, y si los administradores o el comisario no hicieren la convocatoria dentro del término de quince días contados a partir de la fecha en que recibieron la solicitud, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de los accionistas que representen el porcentaje antes indicado.

La convocatoria deberá hacerse por medio de publicación en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación, con la anticipación que fijen los estatutos, y si estos fueren omisos, la convocatoria respectiva se publicará cuando menos quince días antes de la fecha señalada para la celebración de la asamblea.

Existen ciertos requisitos para que una asamblea se considere legalmente instalada, y son los que se refieren a la publicidad de la convocatoria, al quorum legal o estatutario y al lugar de su celebración. Es conveniente también comentar el sistema de la doble convocatoria, y se da cuando en la primera convocatoria no se ha integrado el quorum legal o estatutario, en estos casos se hará una segunda convocatoria, siendo válidos los acuerdos de la sociedad, cualquiera que sea el número de los accionistas que se encuentren presentes.

En las asambleas extraordinarias el quorum legal varía si se trata de primera convocatoria, sin perjuicio de que los estatutos prevean un quorum mayor. En segunda convocatoria en todo caso deberá encontrarse presente la mitad del capital social.

Desde mi punto de vista considero que dentro de las obligaciones generales corresponde a la administración la iniciativa para provocar la reunión del órgano jerárquicamente superior a través de la convocatoria respectiva, sin tener que llegar al extremo de que la minoría de los accionistas se los requiera, y mucho menos que se los requiera por medio de la autoridad judicial.

Ahora bien, en su calidad de integrantes del órgano de administración declaran también dentro de la órbita de sus atribuciones, la voluntad de la sociedad, porque en el ejercicio de su cargo su voluntad vale como la voluntad del ente colectivo, ya sea frente a los otros órganos, frente a los accionistas, y frente a los terceros.

3.- El Órgano de Administración.-"El administrador o el consejo de administración es el órgano encargado de la representación frente a terceros, y de la ejecución de la voluntad social formada por la junta general, es decir de la gestión de los negocios sociales"<sup>(2)</sup>. De esta definición se deriva que estos órganos tienen dos facultades; la de la administración, y la de conceder poderes, lo que implica su poder representativo, por lo que se puede decir entonces que el Órgano de Adminis-

-----  
 (2) Manuel Broseta Pont, op. cit. pag. 245.

tración "rige y encauza todos los asuntos sociales, exteriores e interiores, es el gestor permanente de negocios a cuyo cargo corre la defensa de los intereses de la sociedad y el representante permanente de esta" (14).

"Las facultades de administración y el poder de representación son distintos, las primeras implican obligaciones frente a la sociedad, las segundas se dice, un poder representativo para actuar en nombre de la sociedad" (15). Así se comprueba diciendo que dentro de los requisitos que se señalan para la escritura constitutiva, se encuentra el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, o con los asuntos que deberá ocuparse la Asamblea General Constitutiva que en los mismos señala de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social. Por lo mismo se puede manifestar que no todo administrador es representante, pues los administradores deben atender a la vida interna de la sociedad y no deben tener relación alguna con terceros.

El representante en cambio actúa hacia afuera, frente a los terceros, y debe ser el único que pueda hacer declaraciones en nombre de la sociedad.

(14) Rodolfo Fischer. Las Sociedades Anónimas. Ed. Reus, S. A., Madrid, 1954. página 280.

(15) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit., página 87.

"De esta manera, los poderes directivos y de representación de la sociedad anónima son confiados a los administradores que traducen en actos - planes que la Asamblea General, que es el supremo órgano social, dicta a grandes líneas; conocen los secretos y la capacidad de la empresa, lo que en muchas de las veces no es del conocimiento de los accionistas, además tienen contacto con el personal de la sociedad y con terceros" -- (14). La Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatos temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, de aquí se deriva que la ley no establece el número de administradores y serán los estatutos quienes lo determinen, así se dice entonces que "si son dos o más administradores que tiene que integrar el Consejo de Administración, este funcionará como organismo colegiado. En caso de no llegar a este número mínimo, la sociedad funciona bajo el régimen denominado de administración o del administrador único" (15). De aquí se deduce entonces que la voluntad social surgida en la Asamblea de Accionistas deberá ser ejecutada por el Órgano de Administración, pero esto no significa que exista un vínculo de subordinación del primero con el segundo, aun cuando la ley considera a la Asamblea General como el órgano supremo. Se puede decir entonces que en la trilogía orgánica de la sociedad anónima, tiene cada uno de ellos su esfera de competencia determinada legalmente, con facultades diferentes que lógicamente da como resultado que se generen órganos independientes.

(14) Lorenzo Bossa, Derecho Comercial, Ed. Utečna, Buenos Aires, 1940, pág. 200.

(15) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. op. cit. pág. 39.

## C A P Í T U L O   I I I

## NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ADMINISTRADORES Y DE LOS COMISARIOS:

A.- Concepto Legal de Administrador.- La Ley General de Sociedades Mercantiles define a los administradores como mandatarios temporales y revocables, y dice también que los administradores tendrán la responsabilidad inherente asu mandato.

Según la ley los administradores tienen el carácter de mandatarios de la sociedad, atribuyéndoles la responsabilidad inherente a su mandato". Pero estas expresiones literales no tienen más valor que ser simples reminiscencias de la influencia legislativa italiana sobre la ley mexicana y de supervivencias, en aquellas de otras legislaciones, especialmente de la francesa cuya posición puede considerarse definitivamente superada en el terreno doctrinal y en el legislativo ...

El Código Civil vigente italiano de 1942, sólo dice que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato, pero no define al administrador" (14).

Ahora bien, siguiendo la idea que ha sido planteada, me atrevo a definir al administrador como el órgano que ha sido nombrado por la persona moral, para que lleve a efecto o exteriorice los acuerdos que esta ha tomado en asamblea". Entendiendo por representación cuando un acto jurídico es realizado por una persona en nombre del interesado" (15).

(14) Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1964.

(15) Trinidad García. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. UNAM, México, 1978, pág. 171.

B.- Concepto de Comisario.- El comisario es la persona física a quien se le encarga la vigilancia de la sociedad, así lo define la ley al señalar que la vigilancia de la sociedad, estará a cargo de uno o varios comisarios, que sus nombramientos serán temporales y revocables y podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad.

Su nombramiento es hecho por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, además de que cualquier persona física puede ser comisario, salvo los que conforme a la ley se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio, ni los empleados de la sociedad, ni los parientes consanguíneos de los administradores en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo, así como los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento del capital social. Estas Excepciones tienen por objeto que los comisarios tengan independencia frente a los administradores para vigilar y censurar las actividades de estos. Si fueron nombrados varios comisarios para ocupar el cargo en el Órgano de Vigilancia, deben estos actuar conjuntamente.

El deber de vigilancia encomendado a los comisarios comprende la observancia de las disposiciones legales y estatutarias, y dicho deber no se agota con la revisión de la contabilidad social, pues deben vigilar en cualquier tiempo la adecuada gestión y el exacto cumplimiento de los deberes de los administradores, ya que son responsables individualmente para con la sociedad por el cumplimiento de sus obligaciones.

nes, así como que también serán responsables cuando intervengan en casos en que tengan un interés opuesto al de la sociedad.

El nombramiento de uno o varios comisarios es parte esencial o integrante de la creación del organismo social, pues el Organó de Vigilancia, conforme a su propia naturaleza debe existir desde el momento mismo de la constitución de la sociedad.

Entre la persona o personas designadas para ocupar el cargo y la sociedad, debe siempre mediar un contrato por medio del cual dicha persona o personas se obligan a prestar a la sociedad los servicios inherentes al cargo.

Si bien es cierto que la ley exige el nombramiento de uno o varios comisarios en el momento de la constitución de la sociedad, no es menos cierto que no podrán ejercer las funciones que la misma ley les señala, sino mediara antes un contrato por medio del cual se obliguen a realizarlas, pues el hecho de que la ley exija el nombramiento del Organó de Vigilancia que es integrado por el o los comisarios, no se elimina con esto el contenido contractual, ya que el nombramiento lo exige la ley por derivarse de la naturaleza misma del ente moral para integrarlo, pero el contrato, considero que es el acto previo para el nombramiento.

Rodríguez y Rodríguez <sup>(36)</sup>, quien opina que la liga que une a los comisarios con la sociedad es la de una auténtica prestación de servicios profesionales, no hace mención de la lógica presunción, de que -

---

(36) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. op cit. pá. 405.

toda relación de prestación de servicios profesionales, supone una relación contractual.

C.- La Teoría del Mandato.- Nuestro Código Civil vigente en su artículo 234 define al mandato como el contrato por el que el mandatarario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

El mandato puede ser de dos clases: "Mandato Representativo - si el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario - para que este obre a nombre de aquel; y Mandato sin representación, si el mandante no concede al mandatario dicho poder o facultad. A su vez, el mandatario puede obrar a nombre propio o en el del mandante, salvo pacto en contrario" (1).

Además cabe señalar que "El mandato se distingue de la prestación de servicios profesionales, en virtud de que en este contrato los actos que son objeto del mismo, son actos materiales y no necesariamente jurídicos, pues aunque pueden darse actos jurídicos, y aún la representación en la prestación de servicios profesionales, no es este punto el que lo distingue, y se afirma en otros que pueden coexistir tanto el mandato, como el contrato de prestación de servicios profesionales" (2).

Cabe señalar a su vez, que dentro de las obligaciones del mandatario se encuentra la de ejecutar el mandato en forma personal, ya que el contrato es "intuitu personae" y por ese motivo no puede el mandata

(1) Ramón Sánchez Medel, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa, S. A., México 1980, Pág. 257.

(2) Idem. pá. 258.

rio delegar a un tercero la ejecución del mismo.

Conforme a lo antes expuesto, cabe señalar que los comisarios no son mandatarios de la sociedad ni de la Asamblea, pues la misma ley no les atribuye este carácter, así se aclara que en primer lugar el mandato implica una relación voluntaria, mientras que la existencia de los comisarios es resultado de una exigencia legal, que los accionistas no pueden desconocer ni suprimir. Así pues, recordemos que el cargo de comisario es necesario para el funcionamiento de la sociedad, no siendo -- por ningún motivo de carácter potestativo.

Además el mandato se otorga exclusivamente para actos jurídicos, y las funciones de los comisarios no siempre implican la realización de actos de esta naturaleza. Rodríguez y Rodríguez <sup>(\*)</sup> en forma breve pero clara opina de esta manera agregando que "esta razón no es definitiva porque tal vez podrían reducirse todas las actividades de los comisarios a diversas formas de negocios jurídicos".

A su vez el autor Amezcua Barbachano <sup>(\*\*)</sup> aduce otra razón por la cual debe negarse el carácter de mandatarios a los comisarios" en todo mandato la persona mandante encarga al mandatario la ejecución de determinados actos, ahora bien, la persona mandante puede en cualquier momento revocar el mandato conferido al mandatario, y lo que es más, -- puede llevar a cabo por sí misma los actos que le había encomendado. En cambio en las sociedades anónimas la Asamblea de Accionistas no pue-

-----  
 (\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. op. cit. pág. 159

(\*\*) Rutilo Amezcua Barbachano. Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima. UNAM, México 1963.

de en ningún caso ejercer por sí los actos encomendados a los comisarios, por lo que no podemos considerar a estos como mandatarios de los accionistas comunes".

Cabe señalar a su vez que el mandato es un contrato que se debe ejercer en forma personal, y no así el cargo de comisario, ya que en la ley no existe la limitación que para el desempeño de los cargos de administrador y gerente se impone.

Distinguiremos ahora el mandato representativo del no representativo, es decir puede ejercerse a nombre y por cuenta del representado o sólo por cuenta de él. Al primero se le denomina también representación directa siendo la forma propia de este contrato y de la representación voluntaria. En el segundo caso no se le da la representación.

De ninguna manera se puede decir que los comisarios son representantes de la sociedad o de la Asamblea, por lo que se negaría siempre la posibilidad del mandato representativo, ya que la representación implica la posibilidad de vincular a la sociedad con terceros y esta facultad no incumbe jamás a los comisarios, tampoco puede hablarse de representación de la misma Asamblea, porque esta no es más que un órgano de la propia sociedad y no cabe representación de órgano a órgano.

Además cabe decir que como resultado de que el mandato sea por cuenta del mandante, las consecuencias de los actos jurídicos realizados por el mandatario recaen en la esfera jurídica del mandante, y se debe aclarar que no sucede así con los comisarios, ya que su función es exclusivamente "Vigilar permanentemente la gestión social, con independencia

-----  
 (1\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. páj. 172.

de la administración y en interés exclusivo de la sociedad <sup>(15)</sup>.

Considero haber fejado establecido que la naturaleza jurídica del Organo de Vigilancia no corresponde a la de mandatario, pero algunos autores reconocidos no son de la misma opinión, así diremos que para el Maestro Garriguez <sup>(16)</sup> "la responsabilidad de los censores de cuentas se regirá por las reglas generales del mandato".

A su vez, el maestro Brosseta Pont <sup>(17)</sup> nos dice que "los censores de cuentas son nombrados por la Junta General Ordinaria que aprueba las cuentas sociales entre accionistas no miembros del Consejo (para garantizar su independencia) y su mandato expira automáticamente al ser aprobadas las cuentas y el balance del ejercicio social siguiente".

Brunneti <sup>(18)</sup> considera a los síndicos al igual que a los administradores como mandatarios de la Asamblea, diferenciándose de los mandatarios en que en el caso de los síndicos, la finalidad es vigilar el procedimiento administrativo de la sociedad y la conducta de los administradores como tales.

En Italia la Ley de 1942, establece que los miembros de la -- Junta de los comisarios son mandatarios, su oficio es orgánico y su responsabilidad se deriva de la Ley <sup>(19)</sup>.

(15) Joaquín Garriguez. Tratado de Derecho Mercantil, El. Rev. Derecho Privado. Tomo I. Vol. II. Madrid, 19-7. pág. 1070.

(16) Manuel Brosseta Pont. Manual de Derecho Mercantil. Ed. Tecnos, Madrid, 1976. pág. 254.

(17) Antonio Brunneti. Tratado de Sociedades Anónimas. Ed. A. Giuffré, -- Buenos Aires, 1960.

(18) Lorenzo Bossa. ob. cit. pág. 175.

En Francia la Ley de 1867 enunciaba que la extensión y los efectos de la responsabilidad de los comisarios hacia la sociedad son de terminados de acuerdo con las reglas del mandato.

Para el maestro Rodrigo Uría <sup>(40)</sup> "el accionista censor de --- cuentas no desempeña su función en cumplimiento de un contrato conveido con la sociedad, no es un arrendador de servicios ni un mandatario. -- Ninguna doctrina contractual podría explicar cumplidamente la naturaleza de la relación que le une con la sociedad. En la designación del -- censor por la Junta General ha de verse, como en el caso de los adminis|adores, un acto unilateral de proposición o nombramiento que le inviste de las facultades o poderes que la ley le confiere, y esto permite -- considerarle verdadero órgano social que ejerce una función exclusiva-- mente interna. No constituye sin embargo, un órgano colegiado, pues -- aunque los censores han de ser dos, no están obligados a ejercitar conjuntamente sus facultades, si bien en la práctica es frecuente que así ocurra".

D.- La Teoría de la Representación y del Órgano.- Se debe en tender que la representación es la sustitución de una voluntad a otra -- en la realización de actos jurídicos, de modo que los efectos del negocio se verifican inmediatamente en favor o en contra no de aquel que -- los ha efectuado, sino de aquel en cuyo nombre e interés se han celebrado.

En ese orden de ideas, " La representación puede ser legal o voluntaria, la primera encuentra su origen en la norma jurídica y la se

---

(40) Rodrigo Uría. Ob. Cit., página 232.

gunda en declaración de voluntad. La utilidad de la representación es múltiple, así se puede decir que sin la representación legal no podrán los incapacitados ejercer sus derechos, y esto traería como consecuencia que de hecho se les privara de la capacidad de goce" (4) en tanto que " la representación voluntaria es una institución práctica dado que salva dificultades de tiempo, de distancia y hasta de falta de experiencia en el asunto materia del negocio para el que se otorga" (5).

Son representantes legales entre otros, los albaceas, los tutores, los que ejercen la patria potestad y los síndicos. La representación voluntaria se dá a través de un acto jurídico, ya sea unilateral como en el caso del otorgamiento de un poder, o bilateral como en el caso del mandato.

Ahora bién, la doctrina de la representación si es suficiente para explicar la actividad que a nombre y por cuenta de la sociedad realizan los agentes y delegados del órgano, quienes establecen relaciones jurídicas y a nombre de la sociedad ejecutan actos y celebran contratos con los terceros.

" El órgano se integra de dos elementos, uno objetivo que al propio tiempo es estrictamente jurídico y que está constituido por el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes le atribuye; y el otro subjetivo, o sea, la persona o personas que lo integran y que ejercen, aplican y usan dichas facultades

(4) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Ed. Antigua Libre - ría Robledo. México 1971, Tomo V, Vol. I , página 393.

(5) Raúl Ortiz Urquidí. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S. A. México 1977 , página 255.

des, funciones y atribuciones.

Aquel elemento, constituye el contenido y la materia del órgano, que no otorga ni atribuye a este capacidad ni derechos subjetivos, los que solo corresponden a la sociedad de la que el órgano forma parte; además - en dicho conjunto de facultades estriba la competencia del órgano, es - decir la medida y el límite de sus funciones; y habrá tantos órganos -- del ente colectivo como funciones correspondan a este " (43).

Así las cosas, considero que el órgano no se concibe sin la concurrencia de ambos elementos; el titular o miembro, y el contenido , es decir la materia o la esfera de atribuciones que le corresponden.

En ese orden de ideas se puede decir que " el derecho corporativo con referencia a asociaciones y sociedades privadas, fija y atribuye distintas esferas de competencia a cada órgano y limita y circunscribe su actuación para impedir interferencias y conflictos de unos con otros, y en definitiva para permitir que el ente moral o colectivo cumpla sus fines y funciones" (44).

Así los titulares o miembros del órgano, constituyen el instrumento imprescindible para poner en funciones la esfera de competencia y para ejercitar las facultades y atribuciones asignadas a cada órgano, y se puede decir que en suma son el vehículo necesario para atribuir al ente los actos y efectos de los mismos que realicen los titulares a nombre - del ente social.

(43) Jorge Barrera Graff. La Representación Voluntaria. segunda parte. Ed. Porrúa, S. A. México, 1967. páginas 177 y 178.

(44) Idem. página 178.

Al igual que el Maestro Barrera Graff <sup>(\*)</sup> considero que el órgano es la suma y conjunción de ambos elementos.

La existencia, la actividad, las funciones propias y distintas de los órganos sociales son realidades que no pueden ser negadas, y así diremos que " no hay duda, que en las sociedades de capitales, en que las funciones se distribuyen entre Asamblea de socios, administradores y comisarios, y en que a cada uno de estos corresponda una función específica, propia y compleja, el concepto de órgano es insustituible"<sup>(\*)</sup>.

Respecto a este punto el Maestro Rodríguez y Rodríguez <sup>(\*)</sup> niega también el carácter de representante de los accionistas a los comisarios, así nos dice que " no podemos decir que los comisarios sean representantes de la sociedad y aún menos de la asamblea, por las siguientes razones: la representación implica forzosamente la posibilidad de vincular a la sociedad con terceros y esta facultad no incumbe jamás a los comisarios, al menos en la estructura de los mismos en el derecho mexicano. Tampoco podría hablarse de representación de la asamblea, porque esta no es más que un órgano de la propia sociedad y no cabe representación de órgano a órgano".

Al respecto el Maestro Girón Tena <sup>(\*)</sup> nos deduce que la representación presupone dos sujetos y en consecuencia el juego de dos voluntades. En las personas jurídicas no hay más voluntad que una sola, para cuya expresión se construye el órgano dentro de la esfera de su compe -

(\*) Jorge Barrera Graff. La Representación Voluntaria, segunda parte. Ed. Porrúa, S. A. México, 1967, página 179.

(\*) Idem. página 180.

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Cb. Cit. página 159.

(\*) José Girón Tena. Derecho de las Sociedades Anónimas. Ed. Sopena. Valladolid, 1952.

tencia legal.

Un postulado de gran importancia que nos menciona SANTI ROMANC <sup>(4)</sup> y que puede ser aplicado al comisario es que " existen órganos para los que sería absolutamente imposible, reconocer en ellos cualquier carácter representativo, pues al tener su esfera de competencia reducida al orden interior de la entidad, no tienen relación alguna con terceros".

E.- Conclusiones sobre la naturaleza jurídica de los Administradores y de los Comisarios.- Como se ha visto la denominación que hace nuestra Ley respecto de los Administradores, se les considera mandatarios de la sociedad y esto sólo es un resabio de las legislaciones italiana y francesa, pues los administradores más que mandatarios son un órgano necesario para la existencia y funcionamiento de la sociedad.

A mi personal juicio, la fundamental diferencia que existe entre mandatario y administrador en conclusión y desde el punto de vista jurídico, si las personas morales contratan a través del órgano que las representa ( la administración ), como podría explicarse que la sociedad para celebrar el contrato de mandato con sus administradores tenga que recurrir a la representación que por ley asumen, lo cual conduciría al problema de los administradores, que contratarían consigo mismos.

En consecuencia se concluye que la representación de los administradores es orgánica porque deriva de la Ley, de la misma manera en que el Presidente de la República Mexicana es mandatario de la Nación porque constitucionalmente su representación deriva del Pueblo.

-----  
 (4) Oscar Vasquez del Mercado. Ob. Cit. página 17.

Ahora bién, en lo que al órgano de vigilancia se refiere, este únicamente debería tener en la sociedad anónima, una función de control limitada a vigilar la regularidad de las operaciones de la sociedad, inspeccionar los libros y papeles y no únicamente intervenir, sino más bién elaborar el balance anual de la sociedad. Pero de ninguna manera debe el órgano de vigilancia de la sociedad anónima, tener la facultad de nombrar administradores provisionales, tal y como se establece en el segundo párrafo del artículo 155 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues para eso existe la Asamblea General de Accionistas.

## CAPITULO IV

## LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA SOCIEDAD ALCOHOLA:

A.- Aspectos generales.- Como ha quedado señalado, y en su sentido más general la responsabilidad implica la atribución de las consecuencias de un acto cualquiera a una persona, pero " para poder atribuir las consecuencias de un acto cualquiera a una persona, es menester que se de una serie de presupuestos que sólo el hombre, con su naturaleza ontológica especial puede reunir. Estos presupuestos imponen un conjunto de condiciones sicofísicas que permiten a quien las posee, comprender en toda su dimensión su propia conducta, memorizar el pasado, reflexionar sobre las alternativas posibles e intuir el futuro mediante la representación de los resultados a producirse, debido a los efectos de la acción. Precisamente, a través de estos presupuestos mínimos es que el hombre adquiere su libertad, esto es, la posibilidad de escoger entre diversas alternativas o contingencias de conductas posibles, aquella que su decisión le indica como la más adecuada o conveniente para el logro de los fines propuestos.

La responsabilidad es una nota característica de la persona humana, por que exige, para que pueda darse, la integración de dos requisitos que sólo el hombre posee: juicio y libertad; así, la escala que gradúa la dignidad de los hombres estará siempre mesurada por esos dos principios: a mayor conocimiento, mayor libertad y a mayor libertad, mayor responsabilidad" (\*).

-----  
(\*) Juan Carlos Palmero. El Daño Involuntario. Ed. Astrea. Buenos Aires 1973, página 20.

Como se ha señalado en capítulos anteriores, la estructura jurídica de la sociedad anónima se encuentra dividida en esferas de competencia, entendiendo a esta última como un conjunto de poderes otorgados a un órgano determinado.

Al órgano de administración la Ley le atribuye como funciones el representar a la sociedad y el gestionar los negocios sociales. Ahora bien, la gestión de los negocios sociales la deben encaminar a la realización del objeto social dentro de su marco de competencia, y la misma se encuentra limitada por las facultades concedidas a los administradores - por los estatutos y por la Ley, así como por los acuerdos de la asamblea de accionistas.

Dentro de estos límites, los administradores deben ejercer la gestión de los negocios sociales, pues la voluntad de los administradores contribuye a formar la voluntad social.

Aparte de este deber de gestión y representación, la Ley les atribuye a los administradores ciertos poderes-deberes establecidos en normas que garantizan la protección de los intereses de la sociedad, ya que cuando los administradores incumplen con sus obligaciones, pueden incurrir en responsabilidad.

Manifiesto que los administradores pueden incurrir en responsabilidad, porque jurídicamente hablando, responsabilidad se traduce en obligación de indemnizar los daños causados a un tercero, " luego un hecho por muy reprensible que sea, no puede autorizar una acción civil de

-----  
(\*) Eugene Gaudemet. Teoría General de las Obligaciones. Trad. Pablo Macedo. Ed. Porrúa, S. A. México 1974, página 328.

responsabilidad, si no se prueba el daño" (4).

Asimismo si los administradores incumplen con una obligación que ha quedado establecida a su cargo pero no ocasiona con tal actitud ningún daño, no será jurídicamente responsable, y quizá con la falta cometida, sólo ocasionen la remoción de su cargo.

Analícemos ahora los supuestos de incumplimiento en que pueden colocarse los administradores:

1.- Cuando dentro de su esfera de competencia actúan, pero lo hacen con dolo, negligencia, falta de cuidado o previsión y causen un daño a la sociedad.

2.- Cuando actuando fuera de la competencia establecida al órgano administrativo, violan una norma estatutaria o legal, o un acuerdo de asamblea y le causen un daño a la sociedad.

3.- Cuando incumplen con una norma establecida en protección de los accionistas y con tal actitud le causan un daño a estos.

4.- Cuando incumplen una norma establecida en protección del capital social.

Independientemente de esta responsabilidad, los terceros pueden sufrir un daño que no es producido como consecuencia del incumplimiento de una norma de la estructura jurídica de la sociedad anónima, sino en virtud de un hecho ilícito conforme lo establece el Código Civil en su artículo 1910.

Hasta aquí hemos visto las distintas maneras en que el Órgano

de Administración puede incumplir con sus funciones, y comentado además de la responsabilidad en que este puede incurrir, ya sea como Organó Colegiado o Unitario.

Ahora pasemos a analizar las distintas actividades y funciones que el Organó de Administración debe realizar con motivo de su nombramiento y que desde un punto de vista muy personal, considero son los motivos principales que le hacen, ya sea incumplir con sus funciones o no cumplir con las mismas de manera adecuada.

El Organó de Administración con motivo de su nombramiento y otorgamiento del cargo, tiene las siguientes funciones:

- 1.- Presidir las Asambleas Generales de Accionistas, ya sean Ordinarias o Extraordinarias.
- 2.- Nombrar a los escrutadores que los estatutos sociales señalen para levantar la lista de asistencia en las Asambleas de Accionistas que celebren.
- 3.- Podrá nombrar gerentes y otorgarles poderes y facultades en nombre de la sociedad, siempre y cuando los poderes y facultades que se otorguen se encuentren dentro de las mismas del Organó de Administración.
- 4.- Podrá también revocar los poderes que haya conferido.
- 5.- Podrá nombrar de entre sus miembros un Delegado Especial para la ejecución de actos concretos.
- 6.- Deberá firmar las actas que se levanten con motivo de las

Asambleas que se celebren.

7.- Deberá abstenerse de toda deliberación y resolución cuando en el asunto u operación que se esté tratando, tenga un interés o - puesto al de la sociedad.

8.- Deberá firmar los títulos representativos de las acciones que amparen el capital social de la sociedad.

9.- Deberá continuar en el desempeño de sus funciones aunque el periodo para el que haya sido designado haya concluido, y no se realice un nuevo nombramiento, o el nombrado no tome posesión de su cargo.

10.- Deberá verificar la realidad de las aportaciones realizadas por los accionistas.

11.- Deberá verificar que se cumpla con los requisitos legales y estatutarios que hayan quedado establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

12.- Deberá verificar la existencia y mantenimiento de los - sistemas de contabilidad, control, registro, archivo e información de - la sociedad.

13.- Debe cerciorarse del exacto cumplimiento de los acuerdos tomados por la Asamblea General de Accionistas.

14.- Deberá denunciar por escrito a los Comisarios o a la Asamblea General de Accionistas de las irregularidades de que tengan conocimiento, en que hubieren incurrido los Administradores que les precedieron.

15.- Deberá convocar a Asamblea General de Accionistas dentro del término de tres días, cuando por cualquier causa faltare el o los comisarios .

16 .- Deberá presentar anualmente a la Asamblea de Accionistas un informe sobre la marcha de la sociedad, así como de sus políticas seguidas y sobre los principales proyectos existentes.

17.- Deberá presentar a la Asamblea General de Accionistas un informe que contenga las políticas y criterios contables y de información utilizados para la elaboración de la información financiera.

B.- Frente a la Sociedad.- El primer supuesto de responsabilidad se realiza cuando los administradores actúan dentro de su competencia, realizando su deber de gestión pero causan un daño a la sociedad - por haber actuado con intención de dañar, o aún sin la intención de causar el daño pero causándolo al fin y al cabo porque no se tomaron las precauciones necesarias o porque se actuó con negligencia o descuido.

El primer paso para determinar cuando la conducta de los administradores es culposa , es definir lo que se entiende por el deber general de buena gestión establecida por la Ley, ya que su conducta será culposa en la medida en que se aparten del deber de buena gestión.

El deber de gestión implica la consecución de los fines sociales, y siendo la sociedad anónima de naturaleza puramente mercantil, - por el interés que al constituir la tienen los accionistas de obtener un lucro, pero los administradores no serán responsables si la sociedad no obtiene un lucro, ya que la esencia de la responsabilidad es cuando se

cause un daño, además los administradores no garantizan la obtención de un lucro, sino que garantizan solamente la ejecución de todos aquellos actos tendientes a la realización del fin social, sin embargo dada la naturaleza mercantil de una sociedad, si se les podrá exigir la responsabilidad cuando realicen actos distintos a los que según las facultades que les fueron conferidas, tengan obligación de hacer.

La realización de los fines sociales es de naturaleza muy variante, ya que dependerá de cada empresa en lo particular, así la conducta exigida a los administradores en una empresa minera será muy diferente a la exigida en una empresa que se dedique a la fabricación de calzado. Los administradores no efectúan la administración directamente, ya que para ese efecto se nombrarán directores y gerentes, quienes serán los encargados de realizarla, pero si tienen otras funciones dentro de la sociedad.

Para saber cuando un administrador es responsable de determinados actos habrá que realizar un examen del caso concreto de que se trate. Sin embargo los actos que el administrador realice no se deben ver en función personal, ya que el criterio que debe seguir el juzgador será el de la conducta de un hombre prudente, de mediana inteligencia, y de criterio sano, pues estos deben realizar su gestión con la diligencia de un representante leal.

El exigir la reparación del daño a los administradores en estos casos, tiene el problema de que la sociedad deberá probar el daño causado, la conducta culposa o dolosa y el nexo causal entre la conducta y el daño, esto es en virtud de que el o los administradores no vio-

laron una norma concreta.

Las normas estatutarias o legales establecen obligaciones de hacer o de no hacer a cargo de los administradores, por lo tanto estos las pueden violar de dos maneras:

1.- Absteniéndose de cumplir con sus obligaciones.

2.- Realizando alguna actividad para la cual no tienen autorización.

El incumplimiento de estas obligaciones de hacer o no hacer, les acarrea en consecuencia el tener que reparar el daño que causen.

La diferencia entre estos dos supuestos radica en que en el primero los administradores no actúan dentro de sus deberes y su conducta es culpable, y en el segundo supuesto los administradores actúan fuera de su competencia establecida por la Ley, por los estatutos o por los acuerdos de la asamblea, ya que incumplen con una obligación establecida a su cargo.

La obligación de ejecutar los acuerdos de la asamblea no implica que los deban ejecutar cuando el acuerdo sea notoriamente violatorio de una norma legal o estatutaria, ya que al hacerlo deben responder por la reparación del daño, ya que la Ley no contempla que la Asamblea deba reparar el daño causado.

Los administradores serán responsables si ejecutan correctamente el acuerdo de la asamblea y causan un daño a la sociedad con su conducta culpable, o bien si no ejecutan dicho acuerdo o lo ejecutan incorrecta -

mente.

El ser integrante de un órgano colegiado no implica que todos deban actuar conjuntamente, generalmente se nombra un delegado para que ejecute actos concretos, y en caso de que no sea nombrado le corresponderá tal representación al Presidente del Consejo.

Aquí se presenta el caso del consejero delegado en el que debemos considerar diversos supuestos:

1) Cuando algún miembro del consejo tiene determinados deberes para con la sociedad y no cumple con alguno de ellos, los demás miembros no se liberan de su responsabilidad, ya que tienen el deber de realizar todos los actos tendientes a informarse de la regular marcha de la sociedad.

2) Una vez que se declara la voluntad de la asamblea, se requiere de un delegado que ejecute ese acuerdo, y en caso de no hacerse tal designación le corresponderá al Presidente.

El consejero delegado puede causar un daño por el exceso o defecto en la ejecución del acto, y en este caso los miembros del Consejo serán responsables si no vigilan la conducta del delegado por los daños que este cause, y si por el contrario si el consejo vigila al delegado, este será responsable individualmente por los daños que llegare a causar.

3) En la práctica mexicana se acostumbra que a un consejero se le delegan la totalidad de las facultades atribuidas al Consejo.

Si dicha delegación de facultades se encuentra prevista en los estatutos, los administradores sólo serán responsables de la falta de vigilancia en el consejero, si por el contrario, si es el consejero quien acuerda esta sustitución los consejeros serán responsables por los actos que realice el delegado.

C.- Frente a los Accionistas.- El tercer supuesto de responsabilidad se realiza cuando los administradores violan una norma establecida en protección de los accionistas, estos tienen derechos incorporados al título valor de la acción o acciones de que son titulares y que forma parte de su status de socio.

El supuesto que examino se presenta cuando los administradores violan los derechos de los accionistas y que desde mi punto de vista son tres los más importantes y son : el derecho de voto, el de participar en las utilidades de la empresa y el de participar en la cuota de liquidación.

Además de los que han quedado señalados, tienen derecho a que se les expida el certificado provisional representativo de las acciones de que son titulares en la sociedad, y en su caso los títulos definitivos de las mismas 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 que se refiera a incrementos de capital en que el accionista haya hecho alguna aportación, tienen derecho además a examinar los libros y papeles de la sociedad cuando menos quince días antes de la celebración de la asamblea, pueden además solicitar por escrito la convocatoria para la celebración de una asamblea de accionistas cuando no se haya celebrado la Asamblea anual Ordinaria durante dos ejercicios consecutivos o cuando las

que se hayan celebrado no se hubieren ocupado de la discusión del balance, de la elección de administradores o de la fijación de los emolumentos que a estos corresponden, tienen derecho a participar en la formación de la voluntad social, en las deliberaciones que adopte la asamblea constitutiva de una sociedad anónima organizada por suscripción pública, tienen además el derecho de preferencia en caso de aumento de capital, para suscribir y participar en la proporción del capital que tengan suscrito en la sociedad.

Los administradores al realizar un acto contrario a lo estipulado en estas normas, no actúan dentro de su competencia y por lo tanto no obligan a la sociedad, así en este orden de ideas serán ellos quienes respondan por los daños causados.

Los accionistas en este supuesto, tienen una acción distinta y autónoma de la acción social, pues en este caso la sociedad no sufre ningún daño en su patrimonio, el daño es recibido directamente por el accionista.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles no regula esta conducta ilícita de los administradores, por lo que el accionista perjudicado tendrá que ejercer la acción correspondiente conforme a las reglas del derecho común según el cual pueden optar por dos acciones que son : el cumplimiento de esa obligación y; si el accionista resintió un daño en su patrimonio, puede reclamar el pago de daños y perjuicios. " Bastará recordar que las normas jurídicas que establecen positivamente una conducta, se convierten en obligaciones jurídicas, en el momento en que es posible exigir su cumplimiento a una persona o a un grupo de personas determinadas, sujetos de la obligación de acatar -

la disposición contenida en la regla de derecho, en tanto se encuentren colocados en la situación jurídica prevista en aquella norma.

La situación jurídica concreta en que se coloca una persona - respecto de la norma, hace posible la exigencia del cumplimiento de los deberes a que en forma abstracta la norma establece y permite aplicar - al sujeto obligado, la sanción que por violación de lo establecido en el precepto de que se trata, se encuentra prevista como consecuencia de ese incumplimiento" (4).

D.- Frente a los acreedores y Terceros.- Otro supuesto de responsabilidad de los administradores se presenta cuando estos al violar una norma establecida en protección al capital social le causan un daño directo a la sociedad y un daño indirecto a los acreedores, ya que ellos al contratar con la sociedad cuentan como garantía con el capital social, por lo tanto cualquier disminución en el mismo representa una disminución en su garantía. Los accionistas también sufren un daño indirecto, pues ellos tienen interés en la conservación del patrimonio social, ya que en virtud de este serán sus beneficios, su cuota de liquidación y la consecución del fin social.

Los administradores deben reparar el daño causado a la sociedad, en virtud de que ella es quien lo sufre, y esta a su vez al serle reparado el daño sufrido en su patrimonio, satisface el interés de sus acreedores y tercero y de los accionistas.

Las normas establecidas en protección del capital social, son las si -

-----  
(4) Ignacio Galindo Garfias. Ob. Cit. página 171.

guientes : prohibición del reparto de dividendos ficticios, obligación de separar anualmente de las utilidades netas que obtenga la sociedad , cuando menos el cinco por ciento para formar o reconstituir el fondo de reserva hasta que este alcance la quinta parte del capital social, además se tiene la obligación de publicar por tres veces consecutivas el acuerdo de reducción del capital social si este se lleva a cabo mediante reembolso de sus aportaciones a los accionistas o por liberación concedida a estos de las exhibiciones no realizadas, existe además la obligación de redactar balances que muestren claramente el estado económico de la sociedad, obligación de cerciorarse de la realidad de las aportaciones hechas por los accionistas, obligación de conservar un depósito durante dos años en poder de la sociedad las acciones pagadas en todo o en parte con aportaciones distintas del numerario con la consiguiente obligación de que si el valor de los bienes aportados sufre una disminución del veinticinco por ciento deberán exigir del accionista que hizo tal aportación que cubra la diferencia.

Situación distinta es la que se presenta cuando el patrimonio social resulta insuficiente para satisfacer los créditos de los acreedores, los cuales deberán recurrir al derecho común para exigir su pago.

Ahora bien, los administradores actuando ilícitamente pueden ocasionar un daño directo en el patrimonio de los terceros, el daño en este caso no proviene del incumplimiento de una norma de la estructura jurídica de la sociedad anónima, sino proviene de una conducta ilícita, como ejemplo se me ocurre cuando en una asamblea de accionistas el o los administradores presentan un balance falso que haga que los accionistas vendan sus acciones a un precio inferior al real, o los adminis-

tradores con base en dicho balance presenten la situación de una sociedad en una forma distinta a la real y obtengan así un crédito, la conducta realizada en este caso puede ser considerada hasta como un delito.

E.- Responsabilidad de los Consejeros por actos de los Gerentes y Apoderados.- El deber de gestión de los administradores en los negocios sociales de la sociedad comprende el de vigilancia que deben -- prestar estos a la realización de los negocios diarios encomendados a aquellas personas encargadas de su ejecución.

El Consejo de Administración tiene a su cargo la administración de la sociedad, pero como señalé al principio de este capítulo ellos no la realizan en su totalidad, sinó que la ejecución de actos concretos la realizan los gerentes, quienes ocupan una posición subordinada al órgano, y si manifiesto que estos tienen una posición subordinada se debe a que estos coadyuvan con los administradores en la gestión de los negocios sociales.

Los administradores serán responsables para con la sociedad por la falta de vigilancia de los actos que realicen las personas encargadas de la realización de los actos concretos de administración en la sociedad.

Dice la Ley que la asamblea o el Consejo de Administración pueden proceder a nombrar gerentes generales o especiales sean o no accionistas. En ambos casos los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran, no necesitarán autorización especial del administrador o del consejo para los actos que ejecuten y gozarán dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más altas facultades de representación y ejecución. Como vemos los ge -

rentes son autónomos del consejo, por lo tanto los administradores no serán responsables por los actos de aquellos.

Los administradores por el deber de vigilancia que deben tener solo serán responsables en los siguientes casos:

1) En la elección del gerente si resulta que este evidentemente no tiene la idoneidad para desempeñar el cargo que le fue conferido.

2) Por negligencia o falta de previsión en las facultades o -torgadas a los gerentes.

3) Si los gerentes realizan actos reservados por la Ley o los estatutos a los administradores.

El artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles autoriza a los administradores para que dentro de sus respectivas facultades puedan conferir poderes a nombre de la sociedad para que dichos apoderados puedan auxiliar a los administradores en la gestión de los negocios sociales, en estos casos los administradores serán responsables por culpa en la elección y por culpa en la falta de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley a cargo de los mandantes tales como exigir cuentas.

Los apoderados actuarán de conformidad con las instrucciones recibidas, por lo tanto los administradores serán también responsables por la negligencia, falta de previsión o cuidado en las instrucciones giradas.

F.- Características de su responsabilidad.- La responsabi -

dad de los administradores es solidaria, pues expresamente el artículo-158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la responsabi-  
 lidad solidaria de los administradores en los siguientes casos:

a) cuando se trata de la realidad de las aportaciones hechas por los accionistas, b) de la existencia real de los dividendos paga-  
 dos a los accionistas, c) de la existencia de los libros que previene -  
 la Ley así como de la regularidad de los mismos y, d) del exacto cumpli-  
 miento del o de los acuerdos de las asambleas.

El artículo 157 del ordenamiento citado establece que los ad-  
 ministradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la de-  
 rivada de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen, el  
 artículo 143 de esa Ley establece que cuando los administradores sean -  
 dos o más constituyen un consejo de administración cuyas resoluciones -  
 se tomarán por mayoría de votos, por lo tanto la voluntad de la minoría  
 queda sometida a la voluntad de la mayoría, la cual se entiende que es  
 la voluntad del órgano.

La responsabilidad de los administradores será solidaria, no-  
 sólo en los casos que establece el artículo 158 de la Ley que ha queda-  
 do señalada, sino en todos los demás casos, ya que al ser un órgano co-  
 legiado, la expresión de voluntad del órgano no es individual de cada  
 consejero, sino que es una sola. " De la naturaleza del órgano y la si-  
 tuación jurídica en que se encuentren colocados los administradores den-  
 tro de él, como miembros de un cuerpo colegiado, cuya voluntad como una  
 unanimidad se forma mediante un proceso de deliberación que, desprende

-----  
 (\*\*) Ignacio Galindo Garfias. Ob. Cit. página 126.

la responsabilidad solidaria de los administradores no tanto porque efectivamente hayan participado en el acto unitario de expresión de la voluntad del órgano, sino porque tienen el deber de participar en el, en su funcionamiento como órgano necesario de la persona jurídica cuya voluntad expresada a través del órgano, es también única y sobre todo - porque en las relaciones interorgánicas la que media entre el órgano y la sociedad es una sola" (12).

G.- Excepciones a la responsabilidad de los administradores.- Las excepciones a la responsabilidad de los administradores son dos: a) si los administradores causan un daño pero actuando en ejercicio de sus funciones dentro de su competencia y ejercitando adecuadamente sus poderes, el daño debe ser reparado por la sociedad, y b) el establecido por el artículo 159 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en el cual - se señala que el administrador no será responsable si se encuentra exento de culpa y manifiesta su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto dañoso. La ausencia injustificada a las sesiones de consejo no libera a sus integrantes de responsabilidad, ya que su conducta de por sí es negligente, puesto que tienen la obligación de asistir a todas las sesiones de consejo que se realicen, ya que su voluntad forma la voluntad del órgano.

Este artículo establece dos supuestos para la irresponsabilidad de los administradores: a) que se encuentre exento de culpa, es decir que no haya participado en la realización del hecho dañoso que afectó a la sociedad, y b) que manifieste su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del hecho dañoso.

Los administradores no serán responsables si no acuden a una sesión de consejo por una causa justificada objetivamente.

H.- Extinción de la responsabilidad de los administradores.-

Una de las causas de extinción es la renuncia por parte de la Asamblea de Accionistas de la acción de responsabilidad en contra de los administradores.

El artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece - que la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida - por acuerdo de la asamblea, en ese orden de ideas, si sólo la asamblea puede exigir la responsabilidad, el acuerdo de la misma en el sentido - de no ejercitar la acción de responsabilidad a los administradores es causa de extinción de responsabilidad.

Este acuerdo puede ser expreso o tácito cuando la asamblea rechaza la exigencia o petición que se le haga para que exija esta responsabilidad. Existe una excepción a esta regla, ya que los accionistas - que representen cuando menos el treinta y tres por ciento del capital - social se puede subrogar en el ejercicio de la acción de la sociedad para exigirle responsabilidad a los administradores siempre que la demanda comprenda el monto total de la responsabilidad en favor de la sociedad, y que los actores no hayan aprobado la resolución adoptada por la asamblea sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Otra de las causas de extinción de la responsabilidad por parte de los administradores, es por transacción, pues al ser la Asamblea General de Accionistas la titular de la acción de responsabilidad, si

tiene la facultad para renunciar a ella, con mayor razón puede transigir sobre la acción para comprometerla en árbitros. La acción de responsabilidad puede ser objeto de cláusula compromisoria.

Otra de las causas de extinción de la responsabilidad por parte de los administradores para con la sociedad es por prescripción, ya que si bien es cierto que la acción de responsabilidad nace por un daño causado a la sociedad por la indebida conducta de los administradores, no es menos cierto que esta cuenta con un tiempo determinado para ejercitarla ya que aquí cabe aplicar lo establecido en el artículo 1047 del Código de Comercio que señala un plazo para la prescripción de diez años, la cual comenzará a correr a partir del momento en que la asamblea tenga conocimiento del daño provocado.

Como una última forma de extinción de la responsabilidad en contra de los administradores, me atrevo a señalar la aprobación de la gestión, en virtud de que si la responsabilidad de los administradores es en función de su gestión, la aprobación de esta por parte de la asamblea exime de responsabilidad a los administradores, con la única condición de que la aprobación de la gestión debe ser expresa, ya que la aprobación del balance no implica la aprobación de la gestión, pues si bien el balance refleja los resultados patrimoniales de los negocios sociales, también puede haber operaciones que produjeron un daño a la sociedad, y que no precisamente fue el balance.

## CAPITULO V

ACCIONES CON LAS QUE CUENTAN LOS PERJUDICADOS POR LA INDEBIDA CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES:

A.- Acción Social de la responsabilidad.- La sociedad cuenta con la acción de responsabilidad contra los administradores, cuando la conducta ilícita de estos cause un daño a la sociedad, los administradores serán responsables de la reparación de ese daño para con la sociedad cuando actúen fuera de la competencia establecida al órgano administrativo violando una norma estatutaria, una norma legal o un acuerdo de asamblea, o bien actuando dentro de su competencia pero con dolo, negligencia, falta de previsión o descuido.

En todos los demás casos, cuando la sociedad sufra un daño -- causado por los administradores, estos no serán responsables sino que -- será la sociedad quien deberá reparar el daño causado.

Al causar los administradores un daño a la sociedad, corresponde a esta como única titular del patrimonio social ejercer la acción de responsabilidad, excepcionalmente y de manera subrogatoria les corresponde ejercitar la acción social a una minoría de accionistas.

Procederé ahora a examinar los presupuestos de la acción social de responsabilidad civil:

I.- Según el artículo 161 es necesario el acuerdo de la asamblea general de accionistas, ya que en la orden del día de la asamblea se puede incluir el punto relativo a la responsabilidad de los administradores, y en caso de que no se incluya, se puede tratar dentro de la

discusión, aprobación o modificación del balance después de oír el informe de los comisarios y tomar las medidas que considere convenientes. Se puede tratar dentro de este punto el balance que está en relación directa con la gestión de los administradores.

El acuerdo de la asamblea debe ser expreso, y en él se señalarán los actos ilícitos de los administradores, las normas o normas legales o estatutarias que fueron violadas o en su caso la conducta culpable, el daño causado y si ya se encuentra cuantificado señalar el monto del mismo. Se debe especificar todo esto ya que el juez aplicará el derecho en base a los hechos por los cuales la asamblea haya decidido ejercitar la acción de responsabilidad.

2.- La asamblea deberá designar a la persona que ejercite la acción en contra de los administradores y los efectos de la declaración de la asamblea en el sentido de exigir la responsabilidad a los administradores produce tres efectos: a).- legitiman en juicio a la persona a quien se encomienda la acción, b) los administradores cesan en su cargo inmediatamente, y c) impide que los accionistas minoritarios puedan ejercitar la acción de responsabilidad, ya que estos sólo pueden ejercerla cuando la asamblea de accionistas no lo haga.

3.- Contra el acuerdo que releva de responsabilidad a los administradores no puede formularse oposición judicial alguna sin embargo en este caso los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social se subrogan en la acción social, y si manifiesto que se subrogan, es porque los accionistas minoritarios no adquieren una acción diferente, sino simplemente ejercen la acción social que la

asamblea no ejercitó tendiente a la reparación del daño causado.

"El ejercicio de la acción social de responsabilidad por una minoría calificada como socios, cumple primordialmente una función de garantía de las normas impositivas de deberes a cargo de los administradores, en el sentido de que la conducta de estos puede ser sometida a juicio de los tribunales, a pesar de que la voluntad social representada por la mayoría de accionistas, no los haya encontrado responsables o simplemente renuncie al ejercicio de la acción que corresponde" (14). Los presupuestos para que los accionistas que representan por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social puedan ejercitar la acción social, son los siguientes: a) que la demanda comprenda el monto total de la reparación del daño causado al ente colectivo; b) que exista acuerdo de la asamblea general de accionistas que releve de responsabilidad a los administradores o renuncia a exigirla; y c) que los accionistas no hayan aprobado la resolución de la asamblea general de accionistas relativa a no proceder contra los administradores.

Los accionistas que representan el treinta y tres por ciento del capital social tendrán el mismo derecho cuando la asamblea decida ejercitar la acción contra los administradores y posteriormente renuncie a esta. El porcentaje que exige la ley para que los accionistas ejerciten la acción social de responsabilidad en contra de los administradores, es a mi juicio muy elevado, pues basta que un accionista sea titular del sesenta y ocho por ciento del capital social para que los accionistas minoritarios se vean privados de su derecho para ejercitar

-----  
 (14) Ignacio Galindo Sarfias. ob. cit. pág. 226.

la acción social de responsabilidad, además en la práctica existe la dificultad de reunir a una proporción tan grande de accionistas que representen ese porcentaje de capital social, y aun más difícil es ponerlos a todos de acuerdo sobre la necesidad del ejercicio de la acción social.

Lo que ha quedado señalado en las líneas anteriores resulta - principalmente ineficaz para ser aplicado en las grandes empresas que - se han constituido y que se seguirán constituyendo para dar el auge que nuestro país necesita y para hacer una realidad el ingreso del libre co mercio, ya que las empresas que ofrecen la suscripción de una parte de su capital social al público, quienes tienen el carácter de accionistas minoritarios no cuentan con ningún medio para garantizar que sus aporta ciones están siendo bien empleadas.

B.- Acción de los Accionistas.- Los administradores al vio-- lar una norma legal o estatutaria establecida para proteger los intere-- ses de los accionistas, les pueden causar un daño en su patrimonio y en este caso la sociedad no recibe ningún daño, pues este es cometido directamente en el patrimonio de los accionistas.

La violación por parte de los administradores de una norma establecida en protección de los intereses de los accionistas ocasionará una responsabilidad directa entre los administradores y el accionista - perjudicado. La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo - 185 le confiere acción al accionista individualmente considerado para - que judicialmente exija a los administradores convoquen a la asamblea - de accionistas cuando esta no se hubiere celebrado en dos ejercicios -- consecutivos, o cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no-

se hubieron ocupado de los asuntos que menciona el artículo 151 de la misma ley. Además, no regula ningún otro caso, motivo por el cual los accionistas perjudicados deberán recurrir al derecho común, y deberán además probar la violación y el daño recibido y si exigen el cumplimiento de una obligación, deben indicar la norma legal o estatutaria donde se encuentra establecida la conducta imperativa para los administradores.

C.- Acción de los Acreedores y terceros.- Los administradores al dejar de cumplir con las normas tendientes a la protección del capital social causan un daño directo en el patrimonio de la sociedad, el artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles como ha quedado señalado anteriormente, solo establece que los administradores serán responsables frente a la sociedad, por lo tanto sólo a ella le corresponde ejercitar la acción de responsabilidad civil por conducto de la persona o personas que la asamblea designe, para restituir el menoscabo causado en su patrimonio.

Sin embargo los acreedores recienten un daño indirecto, pues tienen interés en la realidad del patrimonio social de la sociedad, ya que este es única garantía.

Por lo que respecta a los acreedores, la Ley General de Sociedades Mercantiles les ha concedido una acción de repetición en contra de los administradores por el pago de dividendos ficticios, y una acción directa de pago para formar o reconstituir el fondo de reserva, en cambio la acción oblicua les permite ejercitar la reparación de daños, correspondiente a la sociedad. Los acreedores cuentan también con la ac-

ción revocatoria, en el caso de que al momento de exigir sus créditos a la sociedad, esta no se los pueda pagar.

Estas dos acciones a juicio de Ignacio Galindo Garfias y de Joaquín Rodríguez y Rodríguez no son eficaces para proteger los intereses de terceros, pues el primero al respecto manifiesta lo siguiente: "Respecto a la acción oblicua, ya se ha dicho lo suficiente para calificar su relativa eficacia; en vista de que su ejercicio está sometido a la posibilidad de renuncia o transacción, que depende del acuerdo de la asamblea general de accionistas de la sociedad deudora.

Sólo quiero agregar que en ese evento, el interés económico de la sociedad es menor en lograr la restauración de su patrimonio, --- frente al interés de los propios acreedores; pues son ellos quienes a la postre, recibirán el beneficio económico que resulte de la acción de reparación de daños en favor de la sociedad.

Y en cuanto a la acción revocatoria (Pauliana), sólo puede -- ser deducida en juicio bajo dos condiciones: cuando el crédito en virtud del cual se ejercite, es anterior a los actos revocables a través de ella y siempre que el acto revocable sea la causa del empobrecimiento del deudor.

Agreguemos a esto la difícil situación probatoria en que se coloca al actor en ejercicio de la acción Pauliana, para demostrar la existencia del consilium fraudis entre la sociedad y el tercer adquirente. La mala fé probada no sólo en el ánimo del deudor, sino en el del

-----  
 (\*) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. pág. 196.

adquirente de los bienes que empobrecen a aquel cuando se trata de actos a título oneroso" (13).

Es cierto que se ha podido considerar que estos terceros acreedores tienen una protección con el doble juego que les permita las acciones revocatoria y subrogatoria, pero en realidad el intrincado tecnicismo de la primera, y las grandes restricciones de la segunda, hacen que los terceros acreedores que se encuentran entre un patrimonio social insolvente, estén desprovistos de una defensa eficaz para exigir la responsabilidad de los administradores que de un modo u otro, colocarán a la sociedad en tal situación" (14).

Los acreedores pueden también pedir la declaración de quiebra de la sociedad mediante prueba de que la sociedad se encuentra en alguno de los casos de cesación de pagos a que hace mención el artículo segundo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. En caso de declaración de quiebra el síndico representa a los intereses de los acreedores.

Independientemente de la violación de normas que regulan la estructura de la sociedad anónima, los administradores pueden violar una norma general de protección al patrimonio de un tercero jurídicamente protegido, en cuyo caso lo deberán indemnizar. La responsabilidad de los administradores en este caso sería extracontractual.

---

(13) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 171.

## CAPITULO VI

## FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS COMISARIOS EN LA SOCIEDAD ANONIMA:

A.- Facultades y obligaciones de los Comisarios.- Al hablar de las facultades y obligaciones de los Comisarios, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 166, lo hace como si fuesen derechos y obligaciones de los mismos, sin embargo cabe hacer notar la observación de que " cada facultad no es un mero derecho, sino también una obligación para el cumplimiento de otros. Más bien puede decirse que son poderes-deberes, ya que en la medida en que puedan invocarlos deben ejercerlos para la mejor atención de su misión total de vigilancia " <sup>(17)</sup>.

En efecto, se trata de facultades que son obligatorias y no potestativas para los comisarios, pues si no las observan no cumplen con la misión que les fue encomendada por la Ley.

Ahora bien, la función esencial de los comisarios es la de " controlar, vigilar y revisar de forma directa o indirecta la actuación de los administradores " <sup>(18)</sup>, con el objeto de que se ajusten a las normas legales, a los estatutos y a los acuerdos tomados por la asamblea que como ya ha quedado asentado en capítulos anteriores, es el órgano supremo de la sociedad, por lo que considero conveniente calificarles como los aliados naturales de los accionistas minoritarios, de los administradores esforzados, y además auxilian al funcionamiento y a la continuidad de la administración.

(17) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. página 161.

(18) Manuel Broseta Pont. Ob. Cit. página 254.

" La vigilancia culmina en el estudio crítico del balance , porque en el tienen reflejo y repercusión todas y cada una de las actividades que la sociedad haya realizado " (49).

" Para responder al deseo de la Ley , el informe sobre la administración debe enterar exactamente a la Asamblea General sobre la situación material de la sociedad y debe contener una apreciación de las operaciones del consejo de administración, la situación de la sociedad en general, y la cualidad de los negocios contraídos pero siempre sin inmiscuirse en la administración; los comisarios actúan solo y exclusivamente en las relaciones internas de la sociedad, su labor se dirige a la vida interior de la misma, no tienen fines administrativos de ninguna clase, de los que debe abstenerse totalmente, y menos aún de funciones representativas " (50).

" Por eso, los comisarios pueden asistir a las asambleas de accionistas ó a las sesiones de consejo, pero nunca podrán participar ni directa ni indirectamente en la toma de decisiones que únicamente a la asamblea o consejo corresponden " (51).

A su vez, señalo que su actuación es personal , en el sentido de que no cabe delegación de las facultades que les corresponden , pero también estoy de acuerdo en que podrán utilizar los auxiliares y técnicos que consideren convenientes , ya que dada la complejidad de las -- grandes sociedades anónimas contemporáneas no es posible que el comisario analice todas las operaciones sociales si no cuenta con colatorado-

-----  
 (49) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. página 160.

(50) Idem. página 161.

(51) Lorenzo Kossa. Ob. Cit. página 175.

res.

B.- Capacidad Legal de los Comisarios.- El artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala algunas condiciones para el desempeño del cargo de comisario , con independencia de los requisitos particulares que puedan exigir los estatutos sociales, y así vemos que en la fracción primera nos dice que no debe estar inhabilitado para el ejercicio del comercio " lo que debe entenderse en el sentido de -- que precisa tener capacidad para el ejercicio de dicha actividad profesional y no estar comprendido en alguna de las prohibiciones que el Código de Comercio y las leyes especiales señalan " <sup>(\*)</sup>.

Siento la necesidad de hacer un breve análisis de que personas tienen capacidad para ejercer el comercio.

El artículo tercero del Código de Comercio nos dice que son comerciantes : a) las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio , hacen de él su ocupación ordinaria, b) las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles , y c) las sociedades extranjeras o las sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

A su vez el artículo quinto del Código de Comercio nos indica toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse , y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión de comerciante , tienen capacidad para ejercerlo.

El artículo doce del Código de Comercio, a su vez nos dice:

-----  
 (\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit., página 154.

no puedan ejercer el comercio; a) los corredores, b) los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y c) 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.

Se entiende entonces que sólo podrá ser comerciante aquella persona que tenga la facultad de contratar y obligarse por sí mismo, es decir que tenga la capacidad de ejercicio, la cual se adquiere con la mayoría de edad, que no haya sido declarado en estado de interdicción, y que no se encuentra en ninguna de las situaciones prohibidas por el Código de Comercio o por otra Ley especial.

"La regla general es, pues, que solo el mayor de edad tiene capacidad de ejercicio y solo él puede consecuentemente hacer del comercio su ocupación ordinaria" (13).

A su vez, "las personas morales organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, cualquiera que sea la actividad o actividades a que se dediquen, e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se les atribuya. Tal resulta del texto expreso de las fracciones dos y tres del artículo tercero del Código de Comercio y del artículo cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles" (14).

La fracción dos del artículo ciento sesenta y cinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos dice que: se prohíbe ser comisa--

(13) Mario Bauche García Diego. ob. cit. pág. 457.

(14) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 92.

rio a los empleados de la sociedad, buscando con esto la independencia de los administradores, además específica; los empleados de aquellas -- sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión, por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en -- más de un cinco por ciento, esta prohibición se extiende aún sobre los empleados de la sociedad que a su vez sea accionista de esta, o cuando esta sea accionista de otra.

Además están impedidos para desempeñar el cargo de comisario, las personas que tengan parentesco consanguíneo en línea recta sin límite de grado, o en línea colateral hasta el cuarto grado o por afinidad dentro del segundo de los administradores. "Tales excepciones se fundan en la independencia que ha de tener el comisario para vigilar y censurar libremente la actuación de los administradores" (\*\*).

En mi opinión y en una interpretación extensiva del artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, me lleva a concluir -- que tampoco pueden ser comisarios el cónyuge de un administrador ni -- quienes se encuentren ligados a él por parentesco civil.

A su vez "conforme al artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los comisarios pueden ser socios o extraños a la -- sociedad. Esta es una posibilidad que se concede a los accionistas para que puedan nombrar personas que reúnan las competencias necesarias para el desempeño del cargo, que a veces difícilmente se encuentran en

(\*\*) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 114.

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 154.

el círculo íntimo de los socios" (\*).

La ley prevee el caso de que los comisarios tengan en cualquier operación un interés opuesto al de la sociedad. En esta hipótesis, deberá manifestarlo a los demás comisarios, abstenerse de toda inversión, siendo responsable en caso de contravención de los daños y perjuicios que se causen en la sociedad (artículo 170 que remite al 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Además deberán garantizar el desempeño de su cargo.

El puesto de comisario lo puede desempeñar tanto personas físicas como morales, pues no existe al respecto la limitación que la ley establece para el desempeño de los cargos de administrador y gerente, - es decir, la de que el cargo debe ser desempeñado en forma personal.

Además insisto, en que el cargo de comisario debe ser desempeñado por una persona capaz con conocimientos contables y legales, ya -- que sus funciones son predominantemente técnicas que requieren una preparación especial para su perfecto desempeño, considero que la falta de regulación al respecto por parte de la ley, ha traído graves consecuencias, como es que el órgano de vigilancia sea considerado como una institución inútil, ya que en la práctica, para ocupar el cargo es nombrada cualquier persona que se limita a firmar lo que se le pone enfrente y a cobrar los honorarios que anualmente se le asignan, sin contar con ningún tipo de conocimiento contable o legal.

C.- Breve estudio del Artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.- Las facultades y obligaciones del Órgano de Vi

gilancia que enumera nuestra ley conforme a este artículo son las siguientes:

I.- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dar'o cuenta sin demora de cualquier irregularidad a la Asamblea General de Accionistas.

La garantía a que se refiere este artículo es la que deben otorgar los administradores y gerentes antes de tomar posesión de su cargo, con objeto de asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus funciones.

Por lo tanto, el comisario deberá asegurarse del cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias, constituyendo el depósito en dinero o en acciones, o con fianza según lo pactado.

"Los comisarios deberán cuidar del mantenimiento de la garantía y, en caso de que no subsista o de que corra inminente riesgo de desaparecer, o que adviertan cualquier irregularidad en la misma deberán dar cuenta sin demora a la Asamblea General" (\*).

"Ahora bien, la Asamblea Ordinaria es la que conforme al artículo 151 fracción uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrá conocer de las irregularidades denunciadas por los comisarios, el maestro Mantilla Molina (\*\*) asevera que no influye en la calificación de la Asamblea, el momento en que se celebre y la frecuencia con que tal cosa suceda, por lo tanto la Asamblea Ordinaria puede reunirse en

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 152.

(\*\*) Roberto Mantilla Molina, ob. cit. pág. 382.

cualquier tiempo en que fuere necesario resolver asuntos propios de su competencia. Así pues, en el momento en que lo consideren oportuno y necesario, los comisarios deberán cumplir con esta obligación.

Para el maestro Rodríguez y Rodríguez <sup>(66)</sup> esta obligación de los comisarios de convocar a una Asamblea General para que los accionistas puedan darse cuenta de dichas irregularidades, debería estimarse "contraproducente, porque por una insignificancia pueden verse todos los accionistas convocados a una Asamblea General con los gastos y molestias que la misma supone"

Entre otra de sus obligaciones, los comisarios deberán exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera, un informe acerca de la posición económica de la empresa" <sup>(70)</sup>.

A su vez, "los resultados de un negocio en general y concretamente, de una sociedad mercantil, están formados por la utilidad o la pérdida, estas según cómputo hecho al finalizar el ejercicio de que se trate" <sup>(71)</sup>. Estos a su vez, deberán contener la contabilidad de "todas las ventas, los productos, los ingresos, el costo de lo vendido, los gastos, las ganancias y las pérdidas, de tal manera que expresen razonablemente los resultados de las operaciones realizadas durante el periodo o periodos de tiempo de que se trate" <sup>(72)</sup>.

-----  
 (66) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 163.

(70) Alejandro Frieto. Contabilidad Superior, Ed. Banca y Comercio, S.A. México 1979 pág. 331.

(71) Idem. pág. 63.

(72) Idem. pág. 333.

Así se deduce entonces que el estado de resultados es el informe mensual de las utilidades o pérdidas de una sociedad mercantil, manifestando que los estados financieros que se solicitan son producto de los datos asentados en el libro Mayor en el que "se deberá anotar, como mínimo y por lo menos 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 del movimiento de cargo o crédito a cuenta en el periodo y su saldo final" (72).

De lo anterior se desprende que el comisario debe vigilar todos los movimientos de la contabilidad, con el fin de tener conocimiento pleno de toda la administración de la sociedad.

El maestro Rodríguez y Rodríguez al respecto nos dice "esta facultad de los comisarios se encuentra dirigida a determinar en detalle la marcha de las operaciones y la realidad de las mismas" (73).

Por lo tanto, de los anteriores conceptos se deduce que existe una necesidad imperiosa de conocimientos técnicos y contables en la persona del comisario para desempeñar adecuadamente la función consagrada.

Respecto a la periodicidad del ejercicio de esta función, o sea mensualmente, el objeto de este plazo es precisamente para que el comisario se encuentre constantemente interiorizado en los asuntos de la sociedad.

(72) Alejandro Prieto. ob. cit. pág. 333.

(73) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 162.

Entre otra de las funciones que al comisario competen, se encuentra la de 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 fundadamente el dictamen que tienen obligación de elaborar.

El maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice que "los comisarios no tienen límite alguno en sus facultades de investigación y vigilancia, y por lo consiguiente, no hay libro ni documento que no deba serles mostrado" (7).

Por lo que cabe señalar que todos los libros de la sociedad se encuentran sujetos al examen de los comisarios, inclusive los libros de actas en los que se encuentren asentadas las asambleas generales de accionistas, pues no habría motivo para excluirlos, ya que los comisarios acuden a dichas asambleas.

Luego entonces, el libro de inventarios y balances, el diario mayor, el libro de actas de asamblea de accionistas, el de sesiones de consejo, el de registro de accionistas y toda la documentación que se encuentre relacionada con alguna operación que la sociedad haya realizado, deben ser puestos si así lo desean a la disposición de los comisarios, para el logro de su cometido y para la elaboración del dictamen que deben rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, respecto a la veracidad de la información presentada por el Consejo de Administración, o por el Administrador Único según sea el caso.

---

(7) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 152.

Otra de las obligaciones de los comisarios consiste precisamente en que deben rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración o por el Administrador Unico a la propia Asamblea de Accionistas.

Muy especial importancia le concede la ley a la obligación -- que tienen los administradores de presentar anualmente a la Asamblea de Accionistas el resultado de su gestión, por medio de un informe financiero, que refleje el estado económico de una negociación en un momento determinado; dicho informe a su vez, deberá ser analizado y revisado -- por los comisarios, del cual deberán rendir su propio informe.

Dicho informe versará sobre la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración o por el Administrador Unico a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

Los comisarios deberán vigilar que el informe presentado por el Consejo de Administración o por el Administrador Unico según sea el caso, sea veraz y preciso, y que muestre con claridad y exactitud el estado económico de la sociedad.

Haré un breve análisis del informe, para posteriormente señalar cuales son las facultades y obligaciones que los comisarios tienen en relación con el.

Así puede decir entonces que el informe es el documento contable que refleja en un momento determinado el estado económico y finan-

ciero de una negociación y que debe formularse anualmente. Estará comprendido por diversas partidas que constituyen el activo de la sociedad como pudieran ser efectivo en caja y bancos, documentos por cobrar, mercancías, muebles, inmuebles y otros; y el pasivo como son documentos -- por pagar, acreedores diversos, obligaciones a plazo.

"La diferencia entre ambos, forma el capital contable integro do a su vez por el capital social, la reserva legal y las estatutarias, las utilidades acumuladas en los años anteriores y las del ejercicio anterior al balance" (74).

La definición que al maestro Rodríguez y Rodríguez le parece más aceptable y a la que también me adhiero, es la de Navarriny, para quien el balance de la sociedad es "la representación periódica, esquemática y sumaria de los elementos activos y pasivos del patrimonio social resumido comparativamente, de manera que se ponga en evidencia su situación de conjunto, y el resultado beneficioso o desventajoso del ejercicio a que se refiere" (75).

El artículo 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles a tribuye a los administradores la obligación de preparar el proyecto de balance, al establecer que " el informe de 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 discutir

-----  
(74) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 404.

(75) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 307.

lo.

Anterior a la reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles del 19 de diciembre de 1980 se señalaba que "el balance deberá -- quedar concluido dentro de los tres meses siguientes al ejercicio a que se refiera, y el Administrador o Consejo de Administración lo entregará a los comisarios, por lo menos con un mes de anticipación a la fecha de la Asamblea General de Accionistas que haya de discutirlo, junto con -- los documentos justificativos y un informe general sobre la marcha de -- los negocios de la sociedad".

Los comisarios debían formular su dictamen dentro de los quin ce días siguientes a la recepción de dichos documentos para que todos a llos quedasen a disposición de los accionistas durante los quince días precedentes a la celebración de la asamblea (Artículo 174 de la Ley General de Sociedades Mercantiles antes de la reforma del 19 de diciembre de 1980). Ahora bien, si el plazo de quince días de que disponían los comisarios para la formulación de su informe me resultaba excesivamente breve, si se tenía en cuenta que estaban en la obligación de conocer -- con todo detalle la marcha de la negociación y las cuentas de sus diferentes libros, ahora con la nueva reforma, en donde no se señala ningún término, podrá ser que los administradores se los entreguen un día ante rior al plazo que señala la ley, y en ese término los comisarios ten--- drán la obligación de formular su dictamen.

A su vez, la fracción IV del artículo 166 de la Ley General - de Sociedades Mercantiles nos dice:

A) La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios

contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

B) La opinión del comisario sobre las políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

C) La opinión del comisario sobre sí, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

El informe del comisario sobre la documentación financiera presentada por los administradores a la Asamblea de Accionistas debe versar principalmente sobre si dicha información se adecua a las normas de buen orden en la contabilidad, llamados principios generales de contabilidad que son "normas de observancia no obligatoria, constituidas por doctrinas o aforismos que gozan de general y constante aceptación entre contadores y hombres de negocios" <sup>(78)</sup>. Se busca obtener con el establecimiento de estas normas de buen orden en la contabilidad "unificar el criterio profesional para que hasta donde las circunstancias lo permitan, sea posible obtener datos fidedignos de los registros de contabilidad, que conduzcan a una expresión razonablemente exacta de la posición financiera de la empresa. En otras palabras: establecer las re-

(78) Alejandro Prieto, ob. cit. pág. 321.

(79) Iden. págs. 321 y 322.

glas generales para una sana práctica contable que permita obtener un balance expresivo y completo" (78).

Por lo que los comisarios deben informar a la asamblea si la documentación presentada por los administradores es suficiente y adecuada conforme a los principios generales de contabilidad, si estos principios se han aplicado siempre y en forma constante por los administradores y que como consecuencia de la aplicación de los mismos se refleja en forma veraz y suficiente la situación económica de la empresa.

El maestro Rodríguez y Rodríguez dice al respecto que "el dictamen de los comisarios debe formularse no solo teniendo en cuenta los datos abstractos del proyecto del balance, sino la fundamentación de estos datos en los anexos, en la cuenta de pérdidas y ganancias, en el informe de los administradores sobre la marcha del negocio y en la compulsión directa de los libros y muy en particular en la cuidadosa comprobación del inventario" (79).

No se debe olvidar que se ha puesto gran énfasis al señalar la amplísima intervención que tienen los comisarios en la vigilancia social, puesto que en el derecho mexicano están muy lejos de ser simples revisores de cuentas, porque se comprende que "el informe de los comisarios no puede ser un simple dictamen sobre los datos abstractos del balance, sino que debe versar sobre el fundamento de los mismos, sobre su realidad y sobre la conveniencia o inconveniencia de las operaciones --

-----  
(78) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 317.

(79) Idem. pág. 317.

que los hayan motivado. En otro aspecto, no solo pueden formular obser vaciones sino hacer propuestas tanto en lo que se refiere a la rectifi- cación de partidas y conceptos como a la formulación de normas para el porvenir" (\*\*).

Ahora bien, la falta de cumplimiento de la obligación de for- mar este informe puede motivar la revocación de los comisarios, sin per- juicio de que se les exijan las responsabilidades en que puedan haber - incurrido.

Además la falta de dictamen de los comisarios puede ser moti- vo de impugnación del balance, si este hubiera sido aprobado en los tér- minos del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Entre otra de las obligaciones que al comisario competen, se encuentra la siguiente:

V.- "Hacer que se inserten en la orden del día de las sesio-- nes del consejo de administración y de las asambleas de accionistas los puntos que crean pertinentes".

Los comisarios "deben insertar en la orden del día los puntos o proposiciones que consideren importantes, ejerciendo de esta manera, - una presión para forzar la decisión de los administradores y de la asam blea, pero naturalmente que su influencia no excede de la exposición -- del problema, y sus argumentos o razonamientos que en torno al mismo -- puedan presentar" (\*\*).

-----  
 (\*\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 317.

Esta fracción pone de manifiesto que los comisarios tienen -- que estar conectados con la vida social permanentemente, para que llegado el caso de que surja algún problema que consideren que requiera solución rápida de cualquiera de los dos órganos, es decir de la asamblea - de accionistas o del consejo de administración o administrador único según corresponda, lo incluyan en la orden del día.

Asimismo, debe ser el comisario una persona con preparación - suficiente en contabilidad y finanzas, para percatarse de los problemas y por consiguiente proponer la solución adecuada.

Otra de las obligaciones del comisario, es la siguiente:

VI.- "Convocar a Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente".

Esta fracción implica dos posibilidades en las que los comisarios deben efectuar la convocatoria a Asamblea: la primera en el caso - en que los administradores debiendo hacerlo, no hayan convocado la asamblea. Aquí el comisario tiene la obligación de efectuar la convocatoria, incurriendo en responsabilidad si no lo hiciera.

La segunda en cualquier caso en que lo juzgue conveniente. Aquí se deja libertad a los comisarios para que según su criterio, puedan convocar a asamblea, enterdiendo que "esta facultad debe ser usada con parsimonia, por los motivos de tiempo y de gastos que toda convocatoria supone" (\*).

---

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 163.

Otro caso en que los comisarios deben efectuar la convocatoria a asamblea de accionistas, es aquel que se refiere a cualquier irregularidad que se presente con relación a la constitución y subsistencia de la garantía exigida por el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Considero que los comisarios deben tener una causa justificada para convocar a Asamblea General de Accionistas, y solo por un motivo grave, como sería la deficiente administración de la sociedad, que pudiera poner en peligro los intereses, así como el patrimonio de la sociedad, es como deben ejercer este derecho.

Otra obligación del comisario consiste en:

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

Esta función es consecuencia lógica de las funciones desempeñadas por el comisario, pues de esta manera tendrá un completo conocimiento de todos los negocios sociales, de tal manera que pueda asegurar a los accionistas, sobre la sinceridad del balance, y dar su propia opinión acerca de la orientación y política de la empresa.

Por lo tanto, con relación a esta obligación de asistir con voz pero sin voto a las sesiones de los administradores se sobre entiende que pueden criticar y sugerir, pero no oponerse a la ejecución de los acuerdos.

"La asistencia de los comisarios a las sesiones del Consejo -

---

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 163.

de Administración, tiene tal trascendencia, que el hecho de que no asistan porque no se les haya convocado o porque se les niegue el acceso, - será motivo de nulidad de los acuerdos que se adopten" (4).

Otra de las obligaciones del comisario es la siguiente:

VII.- "Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas". Cabe aplicar a esta última fracción los comentarios de la anterior, en el sentido de que debe existir separación de campos en la esfera administrativa (Órgano de Administración o Administrador Único) y el control y vigilancia (comisarios).

Cuando el comisario sea a la vez accionista de la sociedad, - no podrá votar en las asambleas que traten sobre la aprobación del balance o se discuta sobre la posible responsabilidad que por sus actos - que como Órgano de vigilancia, pudiera recaer en el accionista comisario.

Así pues, en el supuesto caso de que un comisario sea tenedor de la mayoría de las acciones en una sociedad, no es posible transgredir la prohibición que con anterioridad a quedado señalada, pues corre el riesgo de la nulificación de la resolución adoptada.

Como última obligación que a los comisarios les señala el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra la siguiente:

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

Esta atribución resume todas las anteriores y de acuerdo con -

el Maestro Mantilla Molina, debería añadirse a la fracción mencionada - la de "proveer a su regular funcionamiento" (\*).

Así pues, se puede hacer resaltar las dos frases principales, "vigilancia ilimitada" y "en cualquier tiempo".

Ya ha sido comentado el término vigilancia, por lo que me concreto a insistir, en que nada les debe ser negado a los comisarios respecto a lo que deseen inspeccionar y vigilar, naturalmente con el objetivo encaminado al buen funcionamiento y a la continuidad de la administración.

Esta es la función más amplia que se les ha atribuido a los comisarios, ya que no debe existir limitación alguna, que tenga por objeto entorpecer su vigilancia.

Se debe señalar que en efecto, la ley concede a los comisarios un poder de vigilancia ilimitado, pero no con el derecho de intervenir en la administración y dirección de los negocios sociales.

"El caracter de vigilancia ilimitada encomendado a los comisarios no quiere decir que para ellos no exista una obligación de secreto profesional frente a los administradores respecto a los negocios de la sociedad, de los cuales se enteren por razón de su cargo, sino simplemente que respetando este secreto nada les sea negado en relación con los papeles y negocios de la sociedad" (\*\*).

-----  
 (\*) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 415.

(\*\*) Joaquín Garrigues. ob. cit. pág. 418.

"La vigilancia no debe concretarse al aspecto contable sino a los principios de contabilidad aceptados y a la buena gestión de los administradores" (\*\*).

Respecto al término "en cualquier tiempo" insisto en que el comisario no debe atenerse a vigilar la actuación de los administradores en un momento dado, sino que puede ejercer la acción que le corresponde en el momento que lo desee y juzgue conveniente, siempre sin inmiscuirse repito, en la esfera administrativa o sin entorpecer esta.

D.- Requisitos para el nombramiento y desempeño al cargo de Comisario.- Es competencia exclusiva de la Asamblea General de Accionistas el nombramiento de los comisarios, por lo que es conveniente manifestar que "el derecho de la asamblea es absoluto e indelegable. Por consiguiente, cualquier atribución en cuanto al nombramiento de los comisarios hecha a favor de terceros extraños a la sociedad o de otro órgano de esta, sería completamente ilegal" (\*\*).

Así cabe decir que "el nombramiento de los primeros comisarios, será efectuado por los fundadores, si la constitución de la sociedad es simultánea, y por la asamblea constitutiva si se trata de constitución sucesiva" (\*\*).

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 90, establece estas formas de constitución al indicar que "la sociedad anó-

(\*) Alejandro Prieto. ob. cit. pág. 313.

(\*\*) Joaquín Garriguez. ob. cit. pág. 119.

(\*\*\*) Oscar Vasquez del Mercado. ob. cit. pág. 29.

nima puede constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social, o por suscripción pública".

Respecto a la constitución simultánea, el artículo 91 de la misma ley, especifica entre los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de la sociedad anónima, además de los señalados en el artículo sexto de la referida ley, los siguientes:

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios.

Por lo tanto, la designación de los comisarios será llevada a cabo en la forma indicada por los socios fundadores.

Para la segunda forma de constitución, es decir sucesiva, el artículo 100 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la Asamblea General Constitutiva se ocupará:

VI.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos.

Aquí la designación será efectuada por los socios que integran la Asamblea General de Accionistas, pero esta forma de constitución de sociedad es poco utilizada.

Ahora bien, respecto a los subsecuentes nombramientos de los comisarios el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la Asamblea Ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes 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.

Debo aclarar que existen diversas soluciones en nuestra ley para cuando por cualquier causa faltaren los comisarios, ya sea por --- muerte, revocación u otra causa. Así la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 162, "cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a Asamblea General de Accionistas para que esta haga la designación correspondiente".

Si el Consejo de Administración no hiciere la convocatoria -- dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que esta haga la convocatoria. En este caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista nombrará a los comisarios, quienes funcionarán hasta que la Asamblea General de Accionistas haga el nombramiento definitivo.

Opino que en caso de nombramiento de los comisarios por parte de la autoridad judicial, y como la ley no exige concretamente requisitos técnicos contables para los comisarios, sería recomendable que el - nombramiento recayera en un miembro de un organismo reconocido, especializado en técnica contable que diera la confianza necesaria a los accionistas, en base a su reconocida ética profesional e imparcial actuación.

El Maestro Vazquez del Mercado, al comenzar las razones del - legislador sobre este derecho, observa que la designación de los comisa

rios faltantes difiere de la designación de los administradores. "Si se permitiera a los administradores hacer la designación de los comisarios, la misión de vigilancia que estos tienen asignada sería nugatoria, los administradores escogerían personas que actuaran incondicionalmente a su servicio y no podrían ser contratados debidamente" (\*\*).

Insisto en que el carácter del nombramiento del comisario --- efectuado por la autoridad judicial es interino, mientras la Asamblea General Ordinaria hace el definitivo.

Es conveniente manifestar también, que la Asamblea puede designar comisarios suplentes para que cubran las ausencias definitivas o temporales de los comisarios propietarios. La Ley desde mi punto de vista se ha olvidado de regular esta cuestión, por lo que considero que en una situación así, debe estarse a lo que los estatutos dispongan.

El maestro Mantilla Molina, critica la forma en que se encuentra organizado el comisario en México, pues dice al respecto "al comisario lo nombra la misma mayoría, y en el mismo momento en que se elige a los administradores" (\*\*), por lo que solo encuentra dos soluciones:

La primera sería, el suprimir al comisario como órgano necesario de la sociedad anónima, de modo que se elija solo cuando lo considere conveniente la asamblea. Esta posibilidad me parece muy inconveniente, pues con la supresión del cargo, se complicaría más el problema dejando a la sociedad sin la vigilancia que requiere. No así la segunda que me parece la más adecuada, y consiste en regular la institución del

-----  
 (\*\*) Oscar Vasquez del Mercado. ob. cit. pág. 159.

(\*\*) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 417.

comisariado sobre bases que garanticen su eficaz funcionamiento.

Estas bases pueden ser: "exigir que el comisario tenga el carácter de Contador Público o confiar su nombramiento a la mayoría que no logró hacer de los administradores, tal y como es la norma para las cooperativas" (\*).

#### I.- El derecho de minoría

Resulta muy acertada la afirmación del maestro Lorenzo Mossa al decir que "los síndicos son los aliados naturales de los accionistas independientes y de las minorías" (\*\*).

Así el artículo 167 de la Ley General de Sociedades Mercantiles declara "cualquier accionista podrá denunciar por escrito a los comisarios los hechos que estime irregulares en la administración, y estos deberán mencionar las denuncias en sus informes a la Asamblea General de Accionistas y formular acerca de ellas las consideraciones y proposiciones que estimen pertinentes".

Otro derecho de la minoría, se encuentra consignado en el artículo 171, que nos remite al 144 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que dice "cuando los administradores sean tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital social, nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del diez por ciento cuando se trate de aquellas sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores".

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 157.

(\*\*) Lorenzo Mossa. ob. cit. pág. 175.

Me parece poco práctico que se encuentren supeditados los derechos de la minoría a que se elijan tres o más comisarios, por lo que se entiende la afirmación del maestro Mantilla Molina en el sentido de que "son ilusorios los derechos de la minoría, pues están supeditados - a que se elijan tres o más comisarios y ello, en la práctica casi nunca sucede" (\*\*).

Respecto al porcentaje del veinticinco por ciento del capital social, considero también, que es muy elevado, pues la minoría que no alcance, considero también, que es muy elevado, pues la minoría que no alcance este tanto por ciento queda sin poder ejercitar este derecho. - "Es más en caso de que llegaran a reunir el capital mínimo exigido por la Ley, si no existen los tres o más comisarios no pueden ejercer este derecho" (\*\*). Un derecho que tiene la minoría es el de pedir la convocatoria de Asambleas tanto ordinarias como extraordinarias. Así el artículo 184 de la propia ley nos aclara "los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o Consejo de Administración o a los comisarios, la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o Consejo de Administración, o los comisarios, se rehusaron a hacer la convocatoria o no la hicieron dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, la convo-

---

(\*\*) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 414.

(\*) Idem. pág. 414.

catoria podrá ser hecho por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de quienes representen el treinta y tres por ciento del capital social, exhibiendo al efecto los títulos de las acciones".

La petición a que se refieren los dos párrafos anteriores, podrá hacerse por un solo accionista cuando no se haya celebrado asamblea alguna durante dos ejercicios consecutivos, o cuando en las asambleas celebradas no se haya discutido, aprobado o modificado el balance que debe ser presentado por los administradores a la consideración de los accionistas, o no se haya fijado los emolumentos de los comisarios.

A su vez, el Maestro Vazquez del Mercado agrega "respecto a la facultad de un solo accionista para solicitar que se convoque a la asamblea, le asiste no solo en el caso de falta de asambleas en dos años o porque no se haga designación y se determinen emolumentos de administradores y comisarios, sino cuando faltando la totalidad de los comisarios, el Consejo de Administración no convoque a asamblea para que esta haga la designación correspondiente. En este caso, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad para que haga la convocatoria, como lo señala el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles" (\*).

"Si los administradores o los comisarios se rehusan sin causa justificada a convocar a asamblea cuando así lo soliciten los accionistas, deberán sufrir la responsabilidad inherente al caso, es decir, de

(\*) Oscar Vazquez del Mercado. ob. cit. pág. 52.

(\*\*) Idem. pág. 52.

berán cubrir los gastos que hubieren erogado los accionistas para obtener la convocatoria" (9).

A su vez, solo enunciaré un derecho más de las minorías que consiste en ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los comisarios, y que trataré en el capítulo que se refiere a la responsabilidad de los comisarios.

Finalmente los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, podrán impugnar los acuerdos sociales judicialmente siempre que satisfagan los siguientes requisitos:

I.- "Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea.

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

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

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios". En cuanto a este precepto el Maestro Mantilla Molina opina -- que los accionistas que poseen el treinta y tres del capital social tienen una acción especial de oposición mediante la cual pueden obtener la suspensión provisional de los acuerdos impugnados; por lo tanto, para que el acuerdo de una asamblea, presuntamente afectado de nulidad, deje de ser ejecutado, precisa una norma jurídica expresa que es justamente lo que creo encontrar en el artículo 201 de la Ley General de Socieda--

des Mercantiles. Ahora bien, respecto al párrafo final del artículo -- 201 que dice "no podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios", aclaro que el acuerdo sobre responsabilidad de los administradores o de los comisarios, puede ser en el sentido de exigírsela o de exonerarlos de ella.

2.- El tiempo de duración en el cargo

Conforme al artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, - "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". Por lo que diré que el cargo de comisario es de carácter temporal, y deben ser nombrados por un tiempo fijo, consignado en los estatutos.

Así el artículo 100 de la misma ley establece: La asamblea - General Constitutiva se ocupará:

IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social". Esta disposición permite que la sociedad mediante sus estatutos fije el tiempo en que ha de permanecer en su cargo el comisario.

Cabe considerar desde luego, que no se podrá oponer a este -- criterio lo asentado en el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que previene: 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.

Esta interpretación de acuerdo con el Maestro Rodríguez y Rodríguez, "olvida el dato elemental de que cuando el artículo mencionada, al hablar de la competencia de la asamblea para el nombramiento de administradores y comisarios dice "en su caso", lo que evidentemente, significa "que el nombramiento de dichos funcionarios solo tendrá que ocuparse cuando el caso llegue, esto es, cuando haya vacantes o cuando deban ser renovados por cualquier circunstancia legal o estatutaria" <sup>(10)</sup>.

A diferencia de diversas legislaciones, la nuestra no establece un término para el desempeño del cargo, y deja a los estatutos que lo regulen. Así el maestro Girón Tena nos dice que "en España los censores de cuentas son nombrados por un año económico. Los designa la -- Junta General Ordinaria y deben permanecer en el cargo hasta la siguiente" <sup>(11)</sup>.

"En Italia, los comisarios son nombrados por un período de --- tres años, pudiendo ser reelegidos en el cargo" <sup>(12)</sup>.

"En Francia los 'commissaires' son elegidos por seis ejercicios sociales en la Asamblea General Ordinaria" <sup>(13)</sup>.

-----  
<sup>(10)</sup> Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 157.

<sup>(11)</sup> José Girón Tena. ob. cit. pág. 392.

<sup>(12)</sup> Lorenzo Mossa. ob. cit. pág. 175.

<sup>(13)</sup> Mario García Diego. ob. cit. pág. 550.

"Debemos señalar que la Asamblea de Accionistas tiene el más amplio e ilimitado derecho de revocar a los comisarios, aún sin expresión de causa, por lo que está plenamente facultada para efectuar el -- nombramiento de otro, naturalmente ajustándose a los preceptos legales y estatutarios" (107).

Así pues, con todo lo anteriormente señalado vemos que la duración de las funciones del comisario, puede también encontrarse sujeta a la posible revocación del cargo por parte de la Asamblea.

Al igual que el Maestro Rodríguez y Rodríguez, me inclino por "el nombramiento al cargo de comisario debe ser hecho por varios ejercicios sociales, ya que su misión es delicada y difícil que requiere de -- una honorabilidad probada, por lo que se considera innecesaria la renovación de las personas designadas para el desempeño del cargo con demasiada frecuencia" (108).

Vivante hace observaciones muy acertadas, afirmando que "en -- la práctica los comisarios no tienen la suficiente autoridad, siendo -- uno de los motivos el corto tiempo que dura su encargo" (109).

Propone que "para tenerlos a cubierto de las represalias de -- los administradores, duren en su cargo un tiempo mayor, pudiendo ser removidos por una Asamblea, constituida por garantías especiales de so--

-----  
(107) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 158.

(108) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 158.

(109) ob. cit. pág. 305 según cita Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

(110) Idem.

cios presentes y votantes" (10).

En todo caso, cabe aclarar que "el cargo de comisario es reelegible; por lo que si se desea, puede nombrarse a la misma persona al término de su función, conforme a los estatutos sociales" (11).

Conforme al artículo 171 que nos remite al 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles "los administradores (en este caso comisarios) continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere -- concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos".

Como en el caso de los administradores, el transcurso del plazo para el que fueron nombrados los comisarios, no los autoriza a abandonar su cometido, sino hasta que se presenten y tomen el cargo los que han de sustituirlos.

### 5.-La individualidad

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 164, establece que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios. Cualquiera que sea su número, son órganos individuales y son los estatutos los que indicarán si el cargo será desempeñado por uno o más comisarios.

Cabe decir que existe una gran diferencia respecto a lo que ocurre con los administradores cuando estos son dos o más, pues el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que cuando

---

(10) Joaquín Rodríguez y Rodríguez ob. cit. pág. 159.

los administradores sean dos o más, funcionarán como Consejo de Administración, en el que las decisiones se tomarán por mayoría de votos, ya que el mismo viene a constituir un órgano colegiado.

"Sin embargo, cuando los comisarios sean dos o más, no por ello constituirán un Consejo de Vigilancia o Consejo de Comisarios en el que las decisiones puedan tomarse por mayoría de votos. La Ley General de Sociedades Mercantiles quiere que los comisarios sean y actuen como órganos individuales cualquiera que sea su número" (107).

Al afirmar el Maestro Rodríguez y Rodríguez que los comisarios son órganos individuales cualquiera que sea su número, toma en cuenta en un estudio merecedor de un gran elogio, las consideraciones que en su totalidad transcribiré a continuación:

1.- "La evolución legislativa mexicana que va del Consejo de Inspección colegiado del Código de Comercio de 1884 a la actuación individual de los comisarios expresamente establecida por la Ley de Sociedades de 1898.

2.- La falta de disposición expresa que establezca el carácter colegiado de los comisarios, cuando sean dos o más.

3.- La falta de remisión por parte del artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles sobre comisarios, al 143 de la misma ley, sobre administradores.

4.- El establecimiento de la responsabilidad individual de los

-----

(107) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 155.

comisarios, es incompatible con su funcionamiento como órgano colegiado.

5.- La Ley no prevé la sustitución forzosa de los comisarios faltantes sino cuando no queda ninguno. (Artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), lo que sería inconciliable con la existencia de dos o más comisarios.

6.- La influencia evidente del derecho italiano sobre la Ley General de Sociedades Mercantiles, tanto de un modo directo como a través del Código de Comercio de 1889, y

7.- El texto de la Exposición de Motivos habla claramente de actuación individual y de cumplimiento por cada comisario de las tareas que le competen.

Por lo que cabe decir entonces que los comisarios no constituyen una agrupación que decida por mayoría, ni que integren un órgano colegiado; la acción de cada uno de los comisarios se desarrolla independiente de los demás, por lo que cada comisario podrá llevar a cabo su tarea sin perjuicio. No existe obligación ninguna para los comisarios de ejercitar conjuntamente sus facultades en caso de que hayan sido nombrados más de uno" (100).

Ahora bien, "el cargo de comisario puede ser desempeñado por personas físicas o morales. En efecto estas se encuentran facultadas para llevar a cabo el desempeño de cargo de comisario, y la Ley Gene-

(100) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. págs. 155 y 156.

(100) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 114.

ral de Sociedades Mercantiles no lo prohíbe" (10).

Considero que en relación a la aseveración de Vivante de que "los comisarios deben desempeñar personalmente su cargo y que no pueden valerse de auxiliares que los ayuden para examinar los libros y documentos sociales", no estoy de acuerdo, y aun más, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce en su artículo 169 este derecho, pues - dice al respecto: "los comisarios serán individualmente responsables - para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios".

Es necesario analizar la complejidad de las enormes sociedades anónimas en la actualidad, que hacen casi imposible que los comisarios se basten por sí solos para examinar las múltiples operaciones de la misma, por lo que requiere personal técnico y especializado para lograr el correcto desempeño de su cargo.

#### 4.- La independencia y permanencia del Comisario

La independencia de la actuación del comisario para el desempeño de la comisión que la Ley le confiere es absoluta, no solo frente a la Asamblea que lo tiene más poder frente a él que el nombramiento, remoción y peizamiento de cuentas, sino frente a el que el Consejo de Administra---ción, y aún frente a otros comisarios suponiendo la pluralización de ellos.

"Por lo mismo, es un error vulgar decir que los comisarios -- forman parte del Consejo de Administración, ya que son un órgano distinto e independiente del mismo. Tal opinión es menos admisible en México que en otros países, pues se prohíbe a los comisarios toda actividad de carácter administrativa" <sup>(112)</sup>.

"Además debe tenerse en cuenta que la Ley ha querido crear -- con los comisarios un órgano tan importante como el propio Consejo de Administración, con el propósito de situar a este bajo la vigilancia general de aquellos y, en caso necesario, permitir el enfrentamiento de -- ambos" <sup>(113)</sup>.

Como se acaba de indicar, el Órgano de Vigilancia debe, llegando el caso enfrentarse al Consejo de Administración, por lo que es indispensable que el primero no dependa directa o indirectamente del segundo, ya que ello privaría de la libertad necesaria para el cumplimiento de su misión.

Así se señala que "el comisario es un órgano necesario y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remuneradas" <sup>(114)</sup>. Por lo que es conveniente decir que el Órgano de Vigilancia es un órgano de intervención permanente cuya función más importante es, "la de fiscalizar en todas sus partes la administración de la sociedad, velando por que esta se ajuste no solo a los requisitos, sino también a

---

<sup>(112)</sup> Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 153

<sup>(113)</sup> Iden. pág. 152.

<sup>(114)</sup> Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 414.

<sup>(115)</sup> Rodolfo Fischer, según cita Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 160.

las normas de una buena administración" (113).

Así la fracción IX del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles emplea precisamente la frase 'en cualquier tiempo' "lo que pone de relieve que la función de los comisarios se realiza momento a momento, en todos los instantes de la vida social, sin que deba haber soluciones de continuidad en la vigilancia expectativa de los comisarios" (114).

Por lo que cabe decir entonces, que al ser un órgano permanente, este requiere de independencia total y definitiva en su actuación de los demás órganos sociales, con el fin de lograr una perfecta armonía orgánica en la sociedad anónima.

Como he señalado con anterioridad, tampoco los comisarios son órganos representantes de la Asamblea de Accionistas, en virtud de que no cabe representación de órgano a órgano, por lo que su independencia, orgánica es absoluta, y tiene claramente delimitada su competencia en la ley.

Así el comentado artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en sus fracciones II y III que no podrán ser comisarios, los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento, y los parientes consanguíneos de los administrado

(113) Joaquín Rodríguez y Rodríguez ob. cit. pág. 152.

(114) Iden. pág. 152.

res en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo" (14).

"Lo primero porque siendo empleados deberán subordinación a -- los administradores, y por lo tanto no pueden tener independencia de -- criterio para cumplir su tarea de vigilancia de la actividad social; lo segundo por que el parentesco supone una comunidad de interés absolutamente incompatible con la libertad de un órgano de control" (14).

Así se concluye entonces, que los comisarios como todo órgano social es permanente, y su independencia absoluta en la realización de las tareas a él encomendadas.

#### 5.- La revocación al cargo de Comisario

Antes de analizar la revocación así como el derecho que tiene la Asamblea General Ordinaria de remover a los comisarios de su cargo, considérase conveniente mencionar que existen diversas causas por las cuales puede concluir el cargo de comisario; así diré entonces que:

La causa más común, es la terminación del plazo para el cual -- fueron designados, sin embargo, es necesario aclarar que el artículo -- 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al remitirnos al 154 de la misma, establece lo siguiente: "los administradores (en este caso -- los comisarios), continuarán en el desempeño de sus funciones aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos".

---

(14) Joaquín Rodríguez y Rodríguez ob. cit. pág. 153.

Me parece muy comprensible la solución anterior, toda vez que la sociedad no puede prescindir de la existencia del Organó de Vigilancia durante el lapso necesario para que se haga la designación de los nuevos comisarios, o en su caso la confirmación de los mismos.

Se puede considerar también como causa de terminación del cargo de comisario, el caso de renuncia que conocerá la Asamblea de Accionistas, aplicándose los conceptos del artículo 154 que establece que los comisarios continuarán en el desempeño de sus funciones hasta que se hagan los nuevos nombramientos, y los nombrados no tomen posesión de sus cargos. Igualmente, la muerte del comisario es causa de terminación anticipada del cargo.

El caso de remoción de los comisarios, resulta de lo establecido en el artículo 176 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permite tal sanción cuando no presentan el informe sobre la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de Administración a la Asamblea de Accionistas en el plazo en que la ley señala.

Cuando algún comisario se llegara a encontrar en una de las hipótesis a que se refiere el artículo 165 de la misma ley, bien sea por pérdida de la capacidad legal para el ejercicio del comercio y por consiguiente para el cargo de comisario, o porque se llegue a tener dependencia con la sociedad o se establezca parentesco de afinidad o civil con alguno de los miembros del Consejo de Administración.

Son todas estas causas, motivo para poner término a la relación de la sociedad con el comisario, en lo que se refiere a las funcio

nes que este desempeña en la misma.

Ahora bien, como ya se ha señalado, la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, tiene el más amplio e ilimitado derecho de revocar a los comisarios, y así se señala "este derecho puede ser sin expresión de causa, y no tendrán validez las cláusulas o preceptos estatutarios que restrinjan este derecho" <sup>(117)</sup>.

La revocabilidad del cargo de comisario se encuentra consignada en el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al aclarar que "la vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

Desde un punto de vista muy personal, considero que el comisario revocado debería contar con el derecho de ser oído en juicio para reivindicar su honor profesional, ya que así se garantizaría la independencia de estos funcionarios cuya gestión rectamente ejercida, podría hallarse en pugna con los intereses opuestos de los administradores y en ocasiones de algunos accionistas.

De acuerdo con el Maestro Rodríguez y Rodríguez, debería existir mejor seguridad para las personas que ocupan el cargo de comisarios, ya que al respecto señala, "en caso de revocación del cargo de comisario antes del transcurso del plazo previsto, la sociedad deberá indemnizarle en relación con el trabajo que haya prestado, y en atención al tiempo por transcurrir para el cumplimiento de su encargo" <sup>(118)</sup>.

(117) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 556.

(118) Idem. pág. 160.

Opino que es una medida muy justa y razonable indemnizar al comisario - en relación al trabajo que haya prestado, pero respecto a la posibilidad que menciona el mismo autor, de indemnización por el tiempo por --- transcurrir para el cumplimiento del encargo, me parece un punto de vis ta teórico que no se acostumbra normalmente.

Así cabe resumir que "conforme a nuestra ley, cualquier precep to estatutario que restrinja el derecho de la Asamblea General Ordina-- ria de revocar a los comisarios, así como aquellas cláusulas que exigie ren . mayorías especiales para dicha revocación, superiores a las que -- son necesarias según los estatutos para la válida adopción de acuerdos por la Asamblea, no tendrán efecto legal alguno" (11).

Me parecía muy aceptable la consideración que existía en nues tra ley en el artículo 171 que nos remitía al artículo 144 en su párra fo segundo, antes de la reforma que sufrió por decreto del 19 de Diciem bre de 1980 que establecía que la mayoría no podía revocar al comisario nombrado por la minoría, sino revocando también a los que ella había de signado.

#### 6.- Los emolumentos y retribuciones

El cargo de comisario debe ser retribuido, como deduce del texto del ar tículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su fracción - III que atribuye a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas la fa-- cultad de "determinar los emolumentos correspondientes a los administra dores y comisarios, cuando no se haya fijado en los estatutos".

---

(11) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 158.

Por lo tanto, "si los estatutos de antemano hubiesen fijado - la forma de pago y la cantidad a pagar, la Asamblea no tiene más que ra tificar lo dispuesto en los estatutos. En cambio, si nada se hubiere - establecido, la Asamblea deberá proveer a este punto. Salvo disposi--- ción contraria de los estatutos, la Asamblea deberá retribuir la labor de los administradores aunque no haya utilidades a repartir y aunque el ejercicio se haya cerrado con déficit" <sup>(12)</sup>.

Así cabe aclarar entonces, que la retribución puede consistir en un sueldo anual o mensual, o en participación de utilidades, o en su caso, pueden combinarse las dos formas.

Ahora bien, podemos aplicar los conceptos vertidos al hablar - de la prestación de servicios profesionales en el sentido consignado en el artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal que señala - "el que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fi-... jar de común acuerdo la retribución debida por ellos".

Naturalmente en nuestro caso, la Asamblea General es la que - fija la remuneración de los comisarios, y en caso de no existir ese a-- acuerdo, se podría aplicar el artículo 2607 del mismo Código que resuelve el problema en caso de no existir convenio, de la manera siguiente:

"Los honorarios se regulan, atendiendo justamente a la costum- bre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del a-- asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio, y a la reputación profesional que tenga adquirida -

-----  
 (12) Oscar Vasquez del Mercado. ob. cit. pág. 162.

el que lo ha prestado".

Por lo tanto "habría de fijarse pericialmente la cuantía de la retribución de los comisarios, habida cuenta de la importancia de la sociedad, del volumen de los beneficios de la labor desarrollada por -- los mismos e incluso, de la importancia social y técnica de los comisarios" <sup>(11)</sup>.

Ahora bien, "desde la constitución de la sociedad o bien, en la Asamblea que designe administradores y comisarios, se puede determinar que estos no reciban emolumentos. Los administradores y comisarios pueden también renunciar a recibir cualquier compensación. En estos ca sos la Asamblea solo hará referencia a ello" <sup>(12)</sup>.

Desde mi punto de vista, considero que no es conveniente que los honorarios del comisario sean fijados por disposición estatutaria, y quede señalada una cantidad fija, ya que es muy difícil precisar de antemano la intensidad de la labor que debe desarrollar el comisario -- en los ejercicios subsecuentes, pues por el transcurso del tiempo los honorarios fijados en el primer momento podrían ya no ser suficientes, y entonces habría necesidad de convocar a Asamblea General Extraordinaria para poder reformar los estatutos de la sociedad para nuevamente fi jar una cantidad por este concepto que a la larga podría nuevamente resultar insuficiente.

Por lo tanto, lo ideal sería que invariablemente la Asamblea

-----  
 (11) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pá. 160

(12) Oscar Vasquez del Mercado. ob. cit. pág. 163.

Por lo tanto, lo ideal sería que invariablemente la Asamblea General Ordinaria se encargara de fijar los emolumentos de los comisarios y de el o los administradores, para los ejercicios sociales venideros.

Otra razón que debería considerarse junto con la anterior, es la constante fluctuación del valor de la moneda en nuestro país. Aquí se debe considerar que las sociedades anónimas se constituyen generalmente con una duración de diez, veinte y cincuenta años, por lo que podrían presentarse situaciones injustas con los comisarios a este respecto.

Ahora bien, opino que la Asamblea General Ordinaria debe fijar una cuota anual determinada, la cual podría dividirse en diferentes partidas, las cuales a su vez podrían ser mensuales o bimestrales siempre tomando en consideración la calidad e importancia del trabajo prestado, así como las demás condiciones que señala el artículo 2606 del Código Civil que ya ha quedado debidamente mencionado.

Por lo tanto, no estoy de acuerdo en que a los comisarios se les conceda únicamente una participación en las utilidades de la sociedad, ya que es una cantidad incierta, y las responsabilidades de estos funcionarios no tienen esta característica, a menos que como sucede en algunas sociedades, se combinen las dos formas de retribución como suficiente para un mejor resultado y actuación de los comisarios.

#### 7.- La interioridad

El comisario es un órgano que dentro de sus funciones tiene la de vigilar el régimen interior de la sociedad, pero si bien es cierto que esta característica la tienen sus funciones, no por eso deja de tener una gran responsabilidad.

No hay en el derecho mexicano actividades que requieran el consentimiento de los comisarios, ni negocios jurídicos que no puedan realizarse sin su opinión. Por eso "los comisarios pueden asistir a -- los Consejos, pero sin voto; pueden participar en las asambleas, pero sin poder votar en ellas, porque toda su actuación se limita a observar y a informar acerca de la actuación de los administradores" <sup>(12)</sup>.

Aún más, el Maestro Rodríguez y Rodríguez opina al respecto -- que "no es posible que la Asamblea General pueda dar instrucciones a -- los comisarios, para que estos impongan al Consejo una cierta y determi-- nada actuación " <sup>(12)</sup>.

Lo que más podrían hacer los comisarios, sería convocar a la asamblea para darle cuenta de las infracciones que los administradores -- hubiesen podido cometer en el desempeño de su cargo, "pero sin que sea lícito el que ellos impongan su opinión en un Consejo, ni obliguen a -- realizar ninguna clase de actos, ni impidan la realización o la ejecu-- ción de los que el Consejo estime convenientes" <sup>(12)</sup>.

Considero entonces que si el comisario pudiera intervenir en las funciones administrativas de la sociedad, tendría que autovigilarse, lo que es un contrasentido, pues si así fuera, requeriría de otro órgano que controlara sus actos; además entorpecería la obra de los adminis-- tradores atenuando su responsabilidad.

Por lo antes expuesto, aclaro que ni el nombramiento de los --

---

<sup>(12)</sup> Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 161.

<sup>(13)</sup> Idem.

<sup>(14)</sup> Ibidem.

comisarios, ni la constitución de la garantía son inscribibles en el Registro de Comercio, por lo que son datos de carácter interno, que no aceptan a los terceros que se relacionan con la sociedad.

### 3.- La Garantía

Para poder desempeñarse el cargo de comisario, es preciso que los designados presten la garantía que determinen los estatutos o en defecto, la que señale la Asamblea General para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos.

Así lo determina el artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al remitirnos al 152 de la misma que establece: "Los administradores y los gerentes (en este caso comisario) prestarán la garantía que determinen los estatutos o en su defecto, la Asamblea General de Accionistas, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos".

Ahora bien, debe ser constituida por el comisario, en cuanto haya aceptado el cargo; y en caso de que hayan sido designados dos o más comisarios, la garantía al igual que la de los administradores es individual. La garantía puede fijarse en los estatutos o directamente en la Asamblea, en el momento de hacer la designación, la cual puede consistir "en dinero efectivo, en la entrega de certificados de depósito, en fianza, en prenda, en valores o en hipoteca. También es perfectamente posible la constitución de la garantía mediante el establecimiento de un fideicomiso de esa naturaleza" <sup>(129)</sup>.

-----  
 (129) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 91.

Una de las formas más usuales de garantizar el desempeño de la gestión tanto de administradores como de comisarios, cuando estos son accionistas, es la de depósito de acciones que es una auténtica prenda de las mismas.

Al ser todas las acciones nominativas, como consecuencia de la Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles del 30 de Diciembre de 1982, solo pueden darse en garantía acciones de esta naturaleza, en las cuales debe hacerse constar forzosamente la prenda en el mismo título y en el Libro del Registro de Accionistas que para tal efecto debe llevar la sociedad.

#### E.- La responsabilidad del comisario.

La actuación de los comisarios en el cumplimiento de sus funciones ofrece la posibilidad de que tengan que responder del resultado de su gestión frente a la sociedad.

Los comisarios como Organos de Vigilancia en la sociedad anónima, no tienen como los administradores la responsabilidad directa y solidaria que impone la ley a estos últimos (artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sino que de acuerdo con el texto del artículo 169 de la misma ley "los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos le impone...", responsabilidad individual significa que cada uno, solo responde por los actos y omisiones propios, y por lo tanto, si la sociedad experimenta daños, cada uno de ellos debe

---

(\*) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 164.

rá resarcirlos" (125).

Por lo que cabe decir entonces que "cada censor responderá -- personalmente de los daños causados por su propia culpa. No deberá reputarse solidaria su responsabilidad ni siquiera en el caso de que emitan un dictamen conjunto" (124).

Ahora bien, "la responsabilidad de los comisarios es frente a la sociedad y solo esta podrá hacerla valer a través de sus órganos competentes para ello. Esto quiere decir que solo la Asamblea de Accionistas como órgano de expresión de la voluntad corporativa puede decidir -- la iniciación del juicio de responsabilidad en contra de los comisarios y solo ella puede desistirse de la acción o renunciar a toda reclamación anticipadamente" (124).

"Los socios no podrán individualmente ejercitar la acción de -- responsabilidad, pidiendo el resarcimiento del daño, porque ningún vínculo jurídico existe entre estos y los administradores" (126).

"No pueden tampoco demandar a la sociedad el resarcimiento -- del daño derivado del hecho por el cual se lesiona el patrimonio social, porque cuando entran a formar parte de la sociedad se obliga a someter al órgano supremo de la misma, toda decisión relativa al ejercicio de -- la acción contractual de responsabilidad" (127).

"Esta regla no es del todo inflexible, cuando aprovechando su

(125) Rodrigo Uria. ob. cit. pág. 234.

(126) Joaquín Garráez ob. cit. pág. 141.

(127) Osear Vasquez del Mercado. ob. cit. págs. 165 y 166.

(128) Idem.

(129) Ibidem.

posición realizan actos que violen la ley o los estatutos, dichos actos pueden considerarse como delictuosos, y no hay razón para estimarse ejecutados en ejercicio de sus facultades como representantes; en este caso los accionistas sí tendrán derecho para ejercitar la acción de responsabilidad. Esta es una forma de controlar la buena marcha de la sociedad". (12).

Así el Maestro Rodríguez y Rodríguez nos menciona "cuando los comisarios desconocen el derecho de denuncia de los accionistas, o cuando con su conocimiento y conformidad, se hayan violado alguno de los derechos especiales de alguno o algunos de los accionistas, estos podrán exigir concretamente de los mismos el resarcimiento de los daños y perjuicios" (13).

Es más, podemos decir que los terceros que se relacionan con la sociedad y que descansaron en los datos proporcionados por los comisarios respecto de la situación y marcha de la empresa pueden exigir -- responsabilidad a estos por los daños causados, con sus falsedades.

Cabe señalar que "aún cuando en la orden del día no esté incluido el punto relativo a la responsabilidad de los administradores o comisarios la Asamblea puede siempre tratar de ello, aclarando que generalmente el acuerdo de entablar la acción de responsabilidad, se toma en la Asamblea General Ordinaria Anual que conoce del ejercicio social correspondiente, ya que la responsabilidad se derivará eventualmente -- del juicio que los accionistas se hayan formado acerca de la gestión de los administradores y comisarios. Y como este juicio tiene que for--

(12) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob. cit. pág. 165.

(13) Joaquín Garrigues, ob. cit. pág. 141.

marse lógicamente en el seno de la Asamblea General y a consecuencia de la deliberación que suscita la conducta de los mismos se permite que el acuerdo se adopte aunque el tema de la responsabilidad no conste en la orden del día" (13).

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles aplicable para los administradores, al cual remite el artículo 171, aplicándolo a los comisarios, nos establece la posibilidad de que la responsabilidad de los últimos sea exigida por la sociedad. "La responsabilidad de los administradores (comisarios) podrá ser exigida - por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, salvo lo dispuesto en el artículo 163 de la misma ley.

Así el referido artículo nos señala, "los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promoventes; y

II.- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, -

serán percibidos por la sociedad".

Este artículo según el Maestro Rodríguez y Rodríguez, "tiene exclusivamente al reintegro del capital social, perdido o disminuido -- por dolo o por culpa de los administradores" (129). Además se observa que no se trata de un interés personal de los accionistas, sino más bien social, ya que es la sociedad la que percibe lo que se obtenga por la reclamación.

Ahora bien, el artículo 201 en su último párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles aclara que los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social no podrán oponerse judicialmente, a la resolución de la Asamblea General relativa a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

Otra obligación que tienen los comisarios, es la de poner en conocimiento de la Asamblea General las irregularidades que hayan advertido en la gestión de sus predecesores, pues si no lo hicieren serán responsables solidariamente con ellos.

La razón de esta disposición es obvia, pues si el comisario -- que asume sus funciones se da cuenta de la existencia de anomalías o de irregularidades y no las denuncia, quiere decir con esta actitud, que tácitamente está aceptándolas y por lo tanto su silencio contribuye a que sea partícipe de tales hechos.

El Maestro Rodríguez y Rodríguez al respecto nos comenta, "la

---

(129) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. pág. 120

(130) Idem. pág. 165.

solidaridad de esta responsabilidad no existe entre los comisarios, sino entre cada comisario y los anteriores. Las razones son dos: si en general los comisarios responden individualmente, no habría razón para romper esta norma de no existir expreso precepto de la ley; además la responsabilidad surge por el conocimiento de irregularidades que no se denuncian y el conocimiento es un dato absolutamente subjetivo, de manera que ningún comisario podría responder de los datos que fueron conocidos por otro, pero que no llegaron a su propio conocimiento. Por esto, esta responsabilidad por culpas ajenas solo solidariza al que los cometió y al que las conoce sin denunciarlas; pero no a los diversos comisarios entre sí" <sup>(126)</sup>.

Ahora bien, la falta de cumplimiento de la obligación de los comisarios de rendir a la Asamblea General Ordinaria Anual el informe sobre la documentación financiera presentada por el Consejo de Administración, puede motivar la revocación de los comisarios sin perjuicio de que se exijan las responsabilidades en que pudieran haber incurrido.

"La responsabilidad de los comisarios en cuanto a la contabilidad, a la formación del informe sobre la documentación financiera presentada por el Consejo de Administración a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas no excede, la de los administradores, es decir, no serán responsables de aquellas faltas que no hubiere podido impedir a pesar de una cuidadosa vigilancia" <sup>(127)</sup>.

Naturalmente, al aceptar el desempeño de sus funciones el comisario acepta igualmente las responsabilidades que pudieran sobrevenir

-----  
 (127) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. ob. cit. página 318.

por dolo o negligencia, inherentes a su cargo.

Para evitar que los comisarios renovados por causa de responsabilidad desempeñen otra vez sus funciones, por los peligros que tal responsabilidad origina, existe la disposición del artículo 16<sup>o</sup> que dice que "solo podrán ser nombrados nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra".

Es conveniente mencionar además la obligación de los comisarios de abstenerse de toda intervención en cualquier operación en que tuvieren un interés opuesto al de la sociedad. En este caso deberá o deberán manifestarlo a los demás comisarios, además de abstenerse de toda deliberación y resolución.

F.-. La necesidad de los conocimientos técnicos del Comisario para el desempeño de su cargo.

Si hay algún órgano de la sociedad anónima que con mayor razón que cualquier otro deba ostentar condiciones técnicas de distintos órdenes, es el comisario, dada la diversidad de funciones que le encomienda la ley. Deben tener conocimientos de contabilidad para examinar los libros y documentos de la sociedad, dictaminar sobre el informe de los administradores y verificar las cuentas en general.

"Hemos de señalar que en el derecho mexicano vigente, los comisarios desempeñan una función mucho más amplia y compleja de la que podría corresponder a unos simples revisores de contabilidad, ya que en general, les corresponde una función de custodia respecto de todos los

---

(14) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. op. cit. pág. 160.

actos que realizan los administradores para ver si la actuación de los mismos se adapta a la conveniencia de la sociedad y al deber de buena gestión que les incumbe" (12).

Sin embargo, no resulta menos cierto que el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus fracciones II, III, y especialmente la IV, les señala funciones de carácter netamente contable, - que requieren de amplios conocimientos técnicos, si la vigilancia ha de ser ciertamente efectiva.

Por lo cual, el comisario además de una ética impecable, debe contar con sólidos conocimientos acerca de contabilidad, finanzas y Legislación a fin de atender en forma eficaz el encargo de vigilancia que le ha sido encomendado por los accionistas. Estos requerimientos unidos a una completa imparcialidad para juzgar acerca de las actividades y manejos de la empresa y sus administradores, hacen que el indicado para ocupar y desempeñar el puesto de comisario sea un Contador Público, profesionista que por sus conocimientos y por su misma independencia, - estaría en aptitud de rendir la mayor eficiencia en su cometido.

Insisto en que los comisarios nada tienen que ver con las cuentas, tales como 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 consideren pertinentes, convocar a Asambleas de Accionistas, cuando lo estime necesario o para cumplir omisión de los administradores asistir con voz pero sin voto, a las juntas del Consejo y a las Asambleas de Accionistas, mencionar en sus informes a la Asamblea de Accionistas las denuncias escritas que reciban de cualquier accionista --

respecto a hechos de la administración que se estimen irregulares con las consideraciones y proposiciones que crean pertinentes, designar temporalmente a los administradores o administrador único, cuando ravoquen su nombramiento o cuando falten por muerte, impedimento u otra causa. Todas estas facultades no son incompatibles ni contrarias a las actividades del Contador Público.

El Maestro Mantilla Molina, al igual que el que suscribe sus-tenta esta posición al considerar censurable que la ley no exija ningún requisito para ocupar el cargo de comisario, pues sus funciones son pre-dominantemente técnicas y al respecto manifiesta "debiera exigirse cuan-do no las desempeñe una institución fiduciaria (artículo 44 de la Ley -de Instituciones de Crédito) que recaiga el cargo en persona con título de Contador Público" (13).

Cabe recordar que al principio de este estudio se ha sostenie-do que la naturaleza jurídica del Organó de Vigilancia lo es un contra-to de prestación de servicios profesionales, siendo este contrato por -el cual un profesionista se obliga a prestar determinados servicios, --que requieren una preparación técnica y en la mayoría de las veces un -título profesional hacia un cliente, el cual a su vez se obliga a pagar-le sus honorarios. "Dentro de las obligaciones del profesionista está la de prestar el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos -científicos y recursos técnicos al servicio del cliente en el desempeño del trabajo convenido" (14).

(13) Roberto Mantilla Molina. ob. cit. pág. 414.

(14) Ramón Sánchez Medel. ob. cit. pág. 278.

Ahora bien, si se ha sostenido esta tesis, es lógico decir -- que solo un profesionista con los conocimientos necesarios para el desempeño del cargo de comisario, puede contratarse. Siendo el Contador Público que en virtud de sus amplios conocimientos técnicos, contables y legales, así como su plena conciencia de los derechos y obligaciones inherentes al mismo, es el profesionista idóneo para el desempeño del cargo.

Conforme a lo antes expuesto, no habrá motivo para que la vigilancia social no sea perfecta, ni se oponga la justificación de la impericia por parte del comisario para el desempeño de sus funciones.

En suma, todos los informes y documentos que presente a la Asamblea General de Accionistas el Contador Público, deberá contener la base sólida de sus conocimientos y la expresión de su juicio fundado, - sin ocultar o desvirtuar los hechos de manera que puedan inducir al error.

Si ir muy lejos, debemos recordar que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles nos menciona en su artículo 169, "Los comisarios ... - podrán sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de - los propios comisarios".

Lo que demuestra que la propia ley reconoce que el desempeño - del cargo de comisario requiere de conocimientos técnicos elevados. En caso de no ejercerlos el mismo, podrá auxiliarse de técnicos especializados para el buen desempeño de su función. Considero a su vez, que lo

más conveniente es que el propio comisario sea un profesionalista en la materia, para que la supervisión de su personal sea la adecuada.

Se ha de recordar también que la labor del comisario puede ser desempeñada por Instituciones fiduciarias, lo que induce a pensar reiteradamente que la labor de la vigilancia en la sociedad anónima es laboriosa y complicada, que requiere de conocimientos técnicos suficientes para su desempeño, y solo un Contador Público es la persona física capaz de realizarla.

Ahora bien, siendo el Contador Público nombrado por la Asamblea General de Accionistas para el desempeño del cargo de comisario, tendrá esta última la plena confianza en que el primero es capaz de atender y dictaminar la gestión de los administradores, y en que le serán presentados todos los informes para su revisión, debidamente asentados en exámenes exhaustivos de acuerdo con las reglas de Auditoría y a los Principios Generales de Contabilidad. Incluyéndose siempre un dictamen que exprese la opinión profesional del contador.

Considero haber dejado muy claro que el cargo de comisario requiere para su desempeño de elevados conocimientos técnicos que solo el Contador Público puede desempeñar, ya que el es el mejor capacitado por su preparación profesional para cumplir con las obligaciones y vigilancia contables que la ley señala.

Sabemos por experiencia que en muchos casos los comisarios ca si nunca han realizado sus funciones adecuadamente, y no precisamente por negligencia, sino más bien por desconocimiento absoluto de sus obligaciones y derechos; por lo tanto, repito que aunque la ley no exija ex

presanante que el comisario sea un perito en contabilidad, esta necesidad se deriva de las tareas que la propia ley le impone.

Ahora bien, es conveniente mencionar, aunque sea brevemente - que ha sido motivo de frecuentes polémicas "la disposición de la Comisión Nacional de Valores estableciendo la regla de que los estados financieros por ella requeridos, no podrán ser dictaminados por el comisario en su carácter de Contador Público titulado. Parece ser que esta disposición fue producto de un estudio jurídico de la propia Comisión, que estableció el criterio de considerar a los comisarios como funcionarios administrativos de las sociedades anónimas. Esta disposición obliga a las sociedades a que, para una mejor protección de los intereses de los accionistas, designen como comisario a un Contador Público titulado, independiente, pero además un auditor externo que realice en estos aspectos tareas semejantes a las de los comisarios" (14).

No profundizaré demasiado sobre este tema, por ser materia de un minucioso estudio de tipo jurídico-contable, pero considero que el error de esta disposición estriba en considerar a los comisarios funcionarios o empleados de las sociedades anónimas.

---

(14) Manuel Reza, El Contador Público Titulado tiene independencia para opinar o certificar los estados financieros de la sociedad de la que es comisario. Ed. Finanzas, S. de R. L.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En la Sociedad en Nombre Colectivo, debe prohibirse de plano que cualquiera de los socios que forman parte de esta, se dediquen a alguna actividad de las cuales constituyen su objeto.

SEGUNDA.- En la Sociedad Anónima, la persona o personas que integran el Organó de Administración, de plano no deben ser accionistas de la misma.

TERCERA.- El o los integrantes del Organó de Vigilancia en la Sociedad Anónima no deben ser accionistas de la misma en proporción alguna.

CUARTA.- En la Sociedad Cooperativa es incorrecto que los integrantes del Consejo de Administración no deban ser reelectos en sus cargos, sinó después de un periodo de dos años, pues considero que ellos son quienes mejor conocen la situación actual de la sociedad.

QUINTA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, debería obligar a la totalidad de los accionistas de una sociedad anónima a encontrarse presentes en la celebración de cualquier tipo de Asamblea que esta realice.

SEXTA.- Cuando los estatutos de una sociedad no se las otorgue, el Organó de Administración no debería contar con las facultades que señala el Artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

SEPTIMA.- Debe señalarse un tiempo determinado para que la Sociedad pueda ejercitar el derecho que se señala en el Artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues actualmente en el mismo existe imprecisión.

OCTAVA.- Los Comisarios no deberían tener la facultad de controlar, vigilar y revisar la actuación de los Administradores, pues en el caso de que estos últimos incurrieran en responsabilidad, deberían ser única y exclusivamente responsables, sin involucrar a los Comisarios.

NOVENA.- Los Comisarios son Organos individuales cualquiera que sea su número, su actuación es individual así como su reponsabilidad, por lo tanto, los comisarios no constituyen una agrupación que decida por mayoría, ni que integren un órgano colegiado; la acción de cada uno se desarrolla independiente de la de los demás, por lo que cada comisario que funcione como tal en una sociedad, podrá llevar a cabo su tarea singularmente en la misma. No existe obligación ninguna para los comisarios de ejercitar conjuntamente sus facultades en el caso de que hayan sido nombrados más de uno, y serán los Estatutos Sociales de la Sociedad los que determinarán si el cargo será desempeñado por uno o más comisarios.

DECIMA.- La relación jurídica del comisario con la sociedad es de carácter contractual, y se identifica con el contrato de prestación de servicios profesionales.

DECIMA PRIMERA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 165 no señala ninguna condición o requisito y mucho menos conocimiento alguno que el comisario deba cumplir o poseer para el desempeño de su cargo, pero desde mi punto de vista, no hay órgano de la sociedad anónima que con mayor razón deba ostentar condiciones técnicas de distintos órdenes que el comisario, dada la diversidad de funciones que le encomienda la Ley, por lo que insisto en que el profesionista más apto para desempeñar el cargo de Comisario en la Sociedad Anónima, lo es el Contador Público por sus amplios conocimientos, tanto contables como financieros y legales.

DECIMA SEGUNDA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 166, al hablar de las facultades y obligaciones de los Comisarios lo

hace como si fueran derechos y obligaciones de los mismos, pero es conveniente señalar que todas y cada una de ellas, son facultades obligatorias no potestativas, pues si no las realizan, no cumplen con la misión que les fue encomendada por la Ley y por los Estatutos de la Sociedad.

DECIMA TERCERA.- La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 173 no señala término alguno para que los Administradores pongan a disposición de los Comisarios la documentación financiera, incluyendo el proyecto del balance, para que estos a su vez realicen el dictamen respectivo. Anterior a la Reforma a la Ley del 19 de Diciembre de 1980, este punto se encontraba reglamentado, pues los Comisarios contaban con un término de quince días para la elaboración de su informe. Considero que sería conveniente que la Ley señalara un término que fuera lo suficientemente amplio para que dicho informe fuera completo y veraz, como la misma lo exige.

## BIBLIOGRAFIA

- I.- Amezcua Barbachano Rutilo. Funciones del Comisario en la Sociedad Anónima. UNAM. México 1963.
- 2.- Bauche García Diego Mario. La Empresa Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa, S.A. México 1977.
- 3.- Barrera graff Jorge. La Representación Voluntaria en el Derecho Privado, Representación de Sociedades. Ed. Porrúa, S.A. México 1967.
- 4.- Broseta Pont Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Ed. Tecnos, Madrid 1976.
- 5.- Brunetti Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades, tomo II. traducción de Felipe Solá Cañizares Ed. Uthea, Buenos Aires 1960. Tratado de las Sociedades Anónimas. Ed. A. Giufre, Buenos Aires 1960
- 6.- Fischer Rodolfo. Las Sociedades Anónimas. Ed. Reus, S.A. Madrid 1934
- 7.- Galindo Garfias Ignacio. Sociedad Anónima y Responsabilidad Civil de los Administradores. México 1967.
- 8.- García Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. UNAM. México 1976.
- 9.- Garriguez Joaquín. Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas. Ed. Reu. Derecho Privado. Madrid 1953. Tratado de Derecho Mercantil. Ed. Reu. Derecho Privado, tomo I. Madrid 1947.
- 10.- Gaudemet Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Trad. Pablo Macedo. Ed. Porrúa. México 1974.
- II.- Girón Tena José. Derecho de las Sociedades Anónimas. Ed. Sopena. Valladolid 1952.

- 12.- Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México 1981.
- 13.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa Americana. Buenos Aires 1964.
- 14.- Mossa Lorenzo. Derecho Comercial. Ed. Uthea. Buenos Aires 1940. Derecho Mercantil. Ed. Uthea. Buenos Aires 1952.
- 15.- Ortiz Urquidi Raul. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S. A. México 1977.
- 16.- Palmero Juan Carlos. El Daño Involuntario. Ed. Astrea. Buenos Aires 1973.
- 17.- Prieto Alejandro. Contabilidad Superior. Ed. Banca y Comercio, S. A. México 1979.
- 18.- Reza Manuel. El Contador Público Titulado Tiene Independencia para opinar o certificar los Estados Financieros de la Sociedad de la que es Comisario. Ed. Finanzas, S. de R. L. México 1968.
- 19.- Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Tratado de las Sociedades Mercantiles, Tomos I y II. Ed. Porrúa, S. A. México 1971.
- 20.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Antigua. Librería Robledo, Tomo V. México 1981.
- 21.- Sanchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S. A. México 1980.
- 22.- Thaller Edmond. Traite Elementaire de Droit-Comerciales. Ed. Librairie Arthur-Rousseau. París 1931.
- 23.- Uria Gonzalez Rodrigo. Derecho Mercantil, Tercera edición. Ed. Tecnos. Madrid 1958.

- 24.- Vasquez del Mercado Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa, S.A. México 1987.  
Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa, S.A. México 1982.
- 25.- Vivante Césare. Tratado de Derecho Mercantil. Ed. Reus. Madrid 1942.

LEYES

- 1.- Código de Comercio 55a. edición. Ed. Porrúa.S.A. México 1991.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal 54a. edición. Ed. Porrúa,S.A. México 1986.
- 3.- Ley General de Sociedades Mercantiles 55a. edición. Ed. Porrúa,S.A. México 1991.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Diario Oficial de la Federación de Junio 11 de 1992.